

**Paneurópska vysoká škola
Fakulta práva**

AKADEMICKÉ AKCENTY 2014
**zborník príspevkov z odborného seminára
doktorandov a mladých vedeckých pracovníkov**

zostavila Eva Viktória Malíková

Akademické akcenty
5. ročník
13. február 2015
Paneurópska vysoká škola, Bratislava

Vzor citácie:

MALÍKOVÁ, Eva Viktória, zost. *Akademické akcenty 2014*. Bratislava: Paneurópska vysoká škola, 2015.

Akademické akcenty 2014

13. február 2015, Bratislava

V. ročník odborného seminára doktorandov a mladých vedeckých pracovníkov konaného pod záštitou dekana Fakulty práva Paneurópskej vysokej školy prof. JUDr. Jaroslava Ivora, DrSc.

Zostavila:

JUDr. Eva Viktória Malíková

Recenzenti:

doc. JUDr. Peter Polák, PhD.

JUDr. Andrej Karpat, PhD.

Organizačný výbor konferencie:

JUDr. Tatiana Siranko Kanáliková, PhD.

JUDr. Dominik Škohel

Mgr. Petra Vlhová

JUDr. Veronika Skorková, PhD.

JUDr. Lucia Laciaková

JUDr. Marko Surkoš, LL.M

Mgr. Juraj Drugda

JUDr. Eva Viktória Malíková

Za jazykovú úpravu a pôvodnosť zodpovedajú autori príspevkov.

© Paneurópska vysoká škola 2015

ISBN 978-80-89453-14-6

EAN 9788089453146

» SEKCIA TRESTNÉHO PRÁVA A SPRÁVNEHO PRÁVA

Vývoj deliktuálneho práva na našom území so zameraním sa na správne právo trestné Vladimír Bachleda.....	9
Princípy verejného obstarávania Žofia Bódiová.....	15
„Výsluch“ vykonaný agentom ako dôkazný prostriedok v kontexte požiadaviek spravodlivého procesu vyplývajúcich z judikatúry Európskeho súdu pre ľudské práva Michal Čerňanský	19
Nerešpektovanie pacientovej vôle a trestnoprávna zodpovednosť zdravotníckeho pracovníka Romana Červienková	32
Návrh protikorupčných opatrení vo verejnej správe Juraj Drugda	46
Detencia ako ochranné opatrenie v komparácii s právnou úpravou v Českej republike Michal Ďubek.....	52
Organizovaná kriminalita a médiá Anna Ďurfina.....	64
Transpozícia rámcového rozhodnutia Rady 2005/2014/SW z 24. februára 2005 o uplatňovaní zásady vzájomného uznávania na peňažné sankcie vo svetle zákona č.183/2011 Z. z. Ivana Gážiová.....	79
Problémy súvisiace s formálnym chápaním trestného činu vo vzťahu k úkladnej vražde Veronika Gerbelová	84
Trestná zodpovednosť právnických osôb v právnom poriadku Slovenskej republiky Peter Habaj	90
Zopár poznámok k poslednej novele zákona o posudzovaní vplyvov na životné prostredie Jana Horváthová.....	98
Uplatnenie zmeny a doplnenia zákona č. 281/1997 Z. z. o vojenských obvodoch v praxi Anna Jurovčíková.....	103
Zodpovednosť právnických osôb pre trestné činy korupcie z pohľadu medzinárodných organizácií Alexandra Kapišovská.....	115
Osobnosť páchatel'a - Počítačová kriminalita Tomáš Kleinmann	129
Obet' násilných trestných činov Štefan Kočíš	135
Trest zákazu činnosti – história a súčasnosť Andrea Kurucová	147
Analýza zákonných podmienok zániku trestnosti ukončeného pokusu na modelovom prípade Jakub Lorko - Marek Mezei	153
Pojem a systém základných zásad trestného konania v kontexte ich významu a vývoja Eva Viktória Malíková	161

Trestnoprávne sankcie ukladané za protiprávne konanie právnickým osobám – pre a proti	
Zuzana Medelská Tkáčová.....	174
Trest smrti v 21. storočí	
Jozef Medelský.....	181
Novelizácia právnych predpisov v oblasti boja proti diváckemu násiliu	
Michal Mihálik.....	191
Náhrada nemajetkovej ujmy v trestnom konaní	
Peter Múkera	199
Komparácia inštitútu odpočúvania a záznamu telekomunikačnej prevádzky v trestnom konaní a mimo trestného konania	
Jozef Pacalaj.....	205
Sudca pre prípravné konanie - vybrané problémy	
Daniel Petričko.....	215
Vymedzenie účelu trestu v súčasnej právnej úprave a základné teórie účelu trestov	
Veronika Poláková	223
Právo na spravodlivý proces v prameňoch trestného práva. Úvahy štrukturálne	
Patrik Rako.....	232
Strategické opatrenia a priority Európskej únie v kybernetickom priestore za účelom kontroly počítačovej kriminality	
Miloš Svrček	243
Niekoľko úvah k výhodám a nevýhodám legalizácie prostitúcie	
Lucia Szabanová	251
Zásada kontradiktórnosti z internacionálneho hľadiska a súdnej judikatúry	
Dominik Škohel.....	261

» SEKCIA MEDZINÁRODNÉHO, EURÓPSKEHO A ÚSTAVNEHO PRÁVA, TEÓRIE A DEJÍN PRÁVA

Dnešný stav poznania Slovenského štátu. Antisemitizmus na vzostupe.	
Tomáš Čentíš	271
Inštitút svedka v prameňoch rímskeho práva	
Ľuboš Dobrovič.....	280
Vývoj konceptu zneužitie práva v judikatúre Súdneho dvora Európskej únie	
Slávka Gunárová	288
Právo v kontexte morálnej krízy spoločnosti	
Slavomíra Henčeková	321
Rozhodnutie Súdneho dvora EÚ vo veci „Presetext“ a jeho dopad na právo verejného obstarávania	
Andrej Horský	328
How to classify human trafficking under Rome Statute	
Dominika Hrubá.....	335
Zodpovednosť v Ústave Slovenskej republiky	
Martina Jančíková	340
Limity legálneho použitia kamerového systému fyzickou osobou	
Igor Kišš.....	349
Herbert Hart a John Stuart Mill - k princípu škody	
Juraj Martaus	362

Aktuálne otázky ohľadom spoločnej európskej politiky v oblasti priamych zahraničných investícií

Lubica Martináková 370

Pojem ľudských práv vo filozofickom kontexte

Mária Patakyová..... 379

Oprávnenosť zásahov štátu do práva na súkromie za podmienky dodržania zákonných limitov právneho štátu

Martin Píry 389

Novoprijatá právna úprava whistleblowingu v komparácii s testom aplikovaným vo vybranej judikatúre Európskeho súdu pre ľudské práva

Eva Puškárová 402

Teodosiov kódex

Viera Rassu Nagy..... 419

Československá advokácia v rokoch 1968 - 1989

Nina Rohutná..... 429

Medzinárodné obyčajové právo v 21. storočí

Elena Sablerová..... 435

Úvod do problematiky štandardu „Fair and Equitable Treatment“ v medzinárodnom investičnom práve

Marko Surkoš 448

„Rozhodnutie“ Rady prijaté ako výsledok sociálneho dialógu Európskej únie a jeho špecifické postavenie v rámci prameňov práva Európskej únie

Zuzana Štefanková 456

Aktuálne prístupy ruskej pravoslávnej cirkvi k doktríne ľudských práv

Ján Šurkala 467

Confronting the Russian annexation of Crimea with Ius Ad Bellum

Rastislav Šutek 479

Ochrana práv a slobôd v medzinárodnom humanitárnom práve

Borislav Usačev..... 488

Slovenské súdne a správne orgány ako orgány aplikujúce právo EÚ

Petra Vlhová..... 495

Analýza korupcie v procese arizácie židovského podnikového majetku na Slovensku (1. časť - Fáza prípravy)

Monika Vranková..... 504

Kritérium vhodnosti a nevyhnutnosti pri obmedzení základných práv a slobôd v SR

Zuzana Zelenajová 510

Poňatie práva počas postmodernity

Gabriela Zimanová 517

» SEKCIA OBČIANSKEHO, OBCHODNÉHO, PRACOVNÉHO A FINANČNÉHO PRÁVA

Náhrada za zákonné vecné bremená

Juraj Barbuš..... 527

K prípustnosti odvolania proti rozhodnutiu o povinnosti zložiť preddavok na trovy konania podľa § 141a OSP - II. časť

Luba Berezňaninová..... 538

Zodpovednosť podnikateľa za škodu – úvahy aj v zmysle pripravovanej rekodifikácie

Liana Bernátová 552

Ochrana finančných záujmov EÚ v kontexte s úniovým fondovým hospodárstvom v aktuálnej judikatúre Súdneho dvora EÚ	
František Bonk	559
Ochranná známka vo franchisingu	
Martin Daňko	567
Právna úprava pojmu banka na území Slovenskej republiky, Českej republiky a Ruskej federácie	
Yana Daudrikh	575
Proces ekonomizácie a informatizácie finančného práva	
Filip Hrmo	582
Pracovnoprávne vzťahy vysokoškolských učiteľov	
Helena Hromádková	592
Predstavuje 499.609,20 EUR priznaných Krajským súdom v Nitre začiatok priznávania vyšších súm finančných náhrad v prípadoch nemajetkovej ujmy pri neoprávnenom zásahu do ochrany osobnosti v súvislosti s poskytovaním zdravotnej starostlivosti?	
Martin Hudák	605
Postavenie konkurzného správcu v kanadskej právnej úprave a vo svetle precedensov	
Katarína Húšťavová	610
Podnik ako právny pojem	
Lenka Choma	620
Prejav poslednej vôle poručiťľa pri cezhraničnom dedení	
Hana Jánošková	625
Otázka zodpovednosti pri porušovaní práv k označeniam v reklame vo vyhľadávaní podľa kľúčového slova	
Radka Kolkusová	634
Porušenie autorských práv na internete	
Simona Kostrejšová	649
Konkurzné konanie a vybrané otázky zmluvy o dielo	
Ivana Macková	655
Právny režim odškodňovania z povinného zmluvného poistenia zodpovednosti za škodu spôsobenú prevádzkou motorového vozidla	
Denisa Maková	663
Zásada autonómie vôle a testovacia sloboda	
Monika Pavlovová	670
Európske právo a jeho vplyv na slovenské súkromné právo	
Andrea Peleščáková	680
Arbitráž ako zákonom uznávaný inštrument riešenia sporov v kontexte spotrebiteľského rozhodcovského konania	
Veronika Poláčková	687
Vybrané aplikačné problémy daňovej normotvorby obcí	
Ladislav Poliak	693
Zmluvný prímus v pracovnom práve	
Andrej Poruban	702
Rovnaký dizajn a ochranná známka, ktorá priemyselnoprávna ochrana má prednosť?	
Radka Sláviková Geržová	709
Vybrané právne aspekty regulácie etického rozmeru finančného sprostredkovania a finančného poradenstva	
Andrea Slezáková	719
Quo vadis, ochrana finančného spotrebiteľ'a?	
Jana Strémy	729

Vybrané otázky rekodifikácie dedičského práva v podmienkach SR

Pavol Šmondrk 737

**SEKCIA TRESTNÉHO
PRÁVA A SPRÁVNEHO
PRÁVA**

Vývoj deliktuálneho práva na našom území so zameraním sa na správne právo trestné

The History of the "Delictual Law" in our Area focusing on the administrative criminal Law

Vladimír Bachleda

Abstrakt:

Či už hovoríme o správnom trestaní alebo o trestaní súdnom, oba systémy spadajú do oblasti verejnoprávneho postihu za deliktuálne správanie, z čoho je pochopiteľné, že hoci sa v ich prípade nedá hovoriť o jednoznačných pravidlách vzájomného pôsobenia, musí medzi „správnym konaním trestným“ a trestným konaním existovať vzájomný vzťah. V článku sa autor snaží tento vzťah preukázať z hľadiska vývoja oboch systémov verejnoprávneho postihu a taktiež porovnaním z hľadiska vymedzenia vybraných pojmov a inštitútov spájajúcich sa s týmito systémami.

Kľúčové slová:

Verejnoprávny delikt, správny delikt, súdny delikt, trestný čin, správne právo trestné, trestné právo.

Abstract:

Whether we are talking about the administrative punishing or about the criminal punishing, both these methods belong to the domain of the public methods of punishment, which means, that although we can not talk about definite rules of their interaction, there must be an interaction between the administrative criminal law and the criminal law. The author tries to confirm this interaction on the basis of development of these systems of punishment as well as in pursuance of definition of the selected terms and the selected institutes, which are closely connected to these systems of punishment.

Key words:

Public offense, administrative offense, criminal offense, crime, administrative criminal law, criminal law.

Pojem delikt je odvodený od latinského „delicti“ majúceho pôvod v slove „delinquere“, ktoré v preklade znamená páchať zločin. Rímske právo však označovalo za delikt súkromnoprávny trestný čin, ku ktorého žalobe bol aktívne legitimovaný výlučne poškodený v rámci súkromnoprávnej žaloby. Ak teda žiadal rímsky občan majetkový nárok, musel využiť prostriedky civilného práva. Dodnes existuje diskusia o tom, či sa deliktom rozumie len porušenie zákonnej povinnosti alebo tiež porušenie povinnosti zmluvnej. V užšom zmysle je delikt alebo deliktuálne konanie takým konaním, ktoré porušuje niektorú z právnych noriem. Rovnako je možné vo všeobecnosti uviesť, že predpokladom spáchania deliktu je porušenie právnej povinnosti k tomu spôsobilým subjektom, ktorý koná zavinene, v dôsledku čoho vznikne ujma v najširšom zmysle slova, teda je možné medzi delikty zahrnúť aj porušenie zmluvnej povinnosti.¹ Pre účely tohto článku sa nebudeme zaoberať súkromnoprávnymi deliktami², a preto sa prikláňame k definícii, podľa ktorej deliktuálne právo Slovenskej republiky predstavuje heterogénny, vnútorne neuzavretý a nekodifikovaný

¹ Jiríček, P., Marek, T.: Řešení bagatelních deliktů. Praha: Leges, 2014, s. 19 – 20.

² Klasicky sa sankcionovanie považuje za doménu trestného práva a správneho práva, existujú však štáty, ktoré do veľkej miery aplikujú aj režim súkromného deliktuálneho práva. Viac pozri Potasch, P.: Komparatívne perspektívy verejnoprávných deliktov, s. 9.

systém trestného práva a správneho práva Slovenskej republiky, ktorých účelom je ochrana verejného záujmu v súlade s právom a trestanie páchatel'ov v súlade s právom.³

Ďalej si dovoľím v krátkosti uviesť niekoľko poznámok k samotným pojmom. V staršej odbornej literatúre sa objavujú často protichodné názory na obsah pojmov trestné právo správne a správne právo trestné a vzťah k trestnému, resp. správnenému právu – od názoru, že trestné právo správne je súčasťou trestného práva súdneho, cez vyhlasovanie trestného práva správneho za súčasť správneho práva, ktoré nemá s trestným právom súdnym nič spoločného, až k názoru, že trestné právo správne je po stránke obsahovej právom správnym, ale po formálnej stránke (otázka viny, trestu a pod.) je trestným právom. Z hľadiska účelu trestného práva súdneho i správneho si dovoľím tvrdiť, že spravidla medzi nimi nie je žiadny podstatný rozdiel, pretože obidva súbory právnych noriem poskytujú v najširšom zmysle ochranu verejného poriadku a ich rozlíšenie je založené predovšetkým na kompetencii orgánov, ktoré vyvodzujú trestný postih. Na rozdiel od uvedených pojmov, ktoré predstavujú určitý súbor právnych noriem, pojem „správne trestanie“ zdôrazňuje, že ide o jeden z druhov (typov) činnosti verejnej správy⁴.

Z historického hľadiska predchádzalo pojmu trestné právo správne (resp. správne právo trestné) používanie pojmu „policajné trestné právo“. Najmä v 19. storočí boli pojmy „policajné trestné právo“ a „trestné právo správne“ často používané ako synonymá.⁵

Kontinentálny právny poriadok vychádza z právnej tradície rímskeho práva, ktoré bolo postavené na právnom dualizme. Je notoricky známa Ulpianova definícia oddelenia súkromného a verejného práva, ktorá hovorí, že čo sa týka záujmov štátu, je právom verejným, a čo sa týka záujmov jednotlivcov medzi sebou, je právom súkromným. Z tejto definície viac menej vyplýva aj rozdelenie deliktov na verejnoprávne – „crimen“ – ktorých účelom je potrestať páchatel'a, a súkromnoprávne – „delictum privatum“ – ktorých účel spočíva v uspokojení nároku žalobcu.

Súčasnú vnímanie rozdelenia deliktov na súkromné a verejné sa postupne vyvíjalo tak, že trestné právo od ochrany vrchnosti začalo chrániť celú spoločnosť, pričom z pôvodne civilných deliktov sa v mnohých prípadoch (napríklad delikty proti životu a zdraviu ako vražda či ublíženie na zdraví) stávali taktiež delikty verejné bez toho, aby zanikla ich súkromnoprávna podstata.⁶

Samotný pojem správneho deliktu bol na území Rakúsko - Uhorska po prvý krát vymedzený v josefínskom⁷ Všeobecnom trestnom zákonníku o zločinoch a trestoch za ne z roku 1787. Pod nadpisom „Von politischen Verbrechen und politischen Strafen“ bol vymedzený pojem politický (správny) delikt, stanovený taxatívnym výpočtom skutkových podstat týchto deliktov. Kriminálne zločiny a politické priestupky boli rozlíšené podľa závažnosti a spoločenskej nebezpečnosti.⁸ Stíhanie správnych deliktov bolo podľa neho zverené tzv. politickej vrchnosti, na rozdiel od kriminálnych deliktov, ktoré boli poverené riešiť súdy. Ďalší krok v tomto smere bolo vykonaný v Trestnom zákonníku o zločinoch a ťažkých policajných priestupkoch z roku 1803, ktorý už výslovne hovoril o policajných

³ Potasch, P.: Komparatívne perspektívy verejnoprávných deliktov, Žilina/Bratislava: Eurokódex/Paneurópska vysoká škola, 2011, s. 13.

⁴ Popri iných činnostiach verejnej správy akými sú napr. vydávanie podzákonných právnych noriem, vykonávanie správneho dozoru, poskytovanie verejných služieb, zostavovanie koncepcií, programov, plánov a pod.

⁵ Prášková, H.: Základy zodpovednosti za správny delikt. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2013, s. 4 – 6.

⁶ Jiříček, P., Marek, T.: Řešení bagatelních deliktů. Praha: Leges, 2014, s. 23 – 24.

⁷ Jozef II., nem. Joseph II. (13.3.1741- 20.2.1790) bol od roku 1741 kráľom, resp. od roku 1765 cisárom Svätej rímskej ríše nemeckého národa, od roku 1765 bol spoluvládcom Márie Terézie v Rakúskej monarchii. Po matkinej smrti v roku 1780 sa stal samostatným vládcom Rakúskej monarchie, teda rakúskym arcivojvodom, uhorským a českým kráľom.

⁸ Prášková, H.: Základy zodpovednosti za správny delikt. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2013, s. 145.

priestupkoch, ktoré mali opäť stíhať politické (správne) vrchnosti. Takúto úpravu v zásade prevzal aj trestný zákon z roku 1852.

V priebehu ďalších rokov dochádzalo, v závislosti od politických pomerov, k presúvaniu postihu týchto priestupkov zo správnych orgánov na sudy a späť. Toto obdobie sa teda nieslo v duchu boja za presadenie zásady „nullum crimen, nulla poena sine lege et iudicio“. Išlo o presadenie požiadavky, aby konanie, ktoré malo byť potrestané, už nemohla určovať samotná verejná správa (nariadením vlády alebo ministerstiev). Pretože dochádzalo k častým presunom postihu za priestupky zo súdov na správne orgány a naopak, viedlo to u časti teoretikov k názoru, že rozdiely medzi súdnymi a policajnými (správnymi) priestupkami nemajú vecný základ, dejú sa náhodne a odporúčalo sa prikázať všetky priestupky do právomoci súdov.⁹ Nakoniec bolo trestným zákonom z roku 1873 definitívne stanovené, že všetky priestupky obsiahnuté v trestnom zákone patria do pôsobnosti súdov. Pomer oboch druhov deliktov bol vymedzený tak, že všetky delikty, ktoré neboli vyhlásené za trestné skutky, patria do príslušnosti úradov politických. Popri tom boli vydávané ďalšie predpisy obsahujúce skutkové podstaty správnych priestupkov, o ktorých mali rozhodovať správne orgány (politické a policajné úrady).¹⁰ Na rozdiel od súčasného vnímania priestupkov, podľa ktorého môžu byť skutkové podstaty priestupkov obsiahnuté len v zákone, boli tieto upravené v desiatkach právnych predpisov rôznej právnej sily.

V roku 1918 došlo v novom štáte Čechov a Slovákov k recepcii rakúskeho, resp. uhorského práva tzv. recepciou normou (zák. č. 11/1918 Zb., o zriadení samostatného štátu československého), a to vrátane predpisov správneho práva trestného, ktoré boli samozrejme doplnené o novú právnu úpravu. V prvom období po vzniku Československej republiky nedošlo s ohľadom na politické pomery k zásadným zmenám v oblasti správneho práva trestného.

Ústavným základom správneho práva trestného sa stalo ustanovenie § 95 Ústavy z roku 1920 (ústavný zákon č. 121/1920 Zb.), podľa ktorého súdna moc vo veciach trestných prináleží súdom, s výnimkou prípadov, kedy sa mali prejednávať v trestnom konaní policajnom alebo finančnom.

V nasledujúcich rokoch, ani napriek viacerým snahám nedošlo k prijatiu zákona alebo iného právneho predpisu (napr. vládneho nariadenia), ktorý by obsahoval komplexnú právnu úpravu správneho práva trestného. Je však potrebné podotknúť, že tento stav nespôsobil v praxi zásadnejšie problémy, pretože medzi všeobecným správnym konaním a správnym konaním trestným neboli v skutočnosti neprekonateľné bariéry. V prípadoch, keď špeciálna právna úprava neobsahovala konkrétne ustanovenie, postupovali správne úrady podľa všeobecných zásad správneho konania. Vzhľadom k tomu, že správny poriadok tieto zásady kodifikoval, bola fakticky rovnaká situácia v oblastiach, na ktoré sa jeho pôsobnosť vzťahovala, ako aj tam, kde bola jeho aplikácia vylúčená, t.j. oblasť správneho práva trestného.¹¹ Takéto riešenie považujem za nadčasové a myslím si, že by sme z neho mohli čerpať inšpiráciu aj v súčasnosti, keď je u nás právny stav taký, že ak sa na určité správne konanie vzťahuje len osobitný právny predpis, ktorý vylúči aplikáciu všeobecného právneho predpisu o správnom konaní, tak je tým vylúčený aj nárokovateľný postup správneho orgánu podľa zásad správneho konania uvedených vo všeobecnom predpise upravujúcom správne konanie (zákon č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov). V takomto prípade musí správny orgán zásady abstrahovať z iných všeobecne záväzných právnych predpisov (napr. z Ústavy Slovenskej republiky, medzinárodných zmlúv, z európskych prameňov práva a pod.). Vzhľadom na to by podľa mňa bolo vhodné, aby všeobecná právna úprava správneho konania záväzne deklarovala, že hoci sa na určité

⁹ Prášková, H.: Základy zodpovednosti za správne delikty. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2013, s. 146.

¹⁰ Mates, P. a kol.: Základy správního práva trestního. 5.vydání. Praha: C.H.Beck, 2010, s. 3.

¹¹ Tamže, s. 5 – 6.

konanie nepoužije správny poriadok, aj na toto konanie sa budú vzťahovať zásady správneho konania.¹²

Určitým čiastočne reformným míľnikom (s pozitívnymi aj negatívnymi črtami), ktorý akoby kodifikoval administratívne deliktuálne právo, je právna úprava z roku 1950.¹³ Výsledkom rozsiahlej kodifikačnej akcie označovanej ako tzv. právnická dvojročnica bolo okrem iného aj prijatie nových právnych predpisov v oblasti deliktuálneho práva. Konkrétne išlo o prijatie trestného zákona (zákon č. 86/1950 Zb.) a zákona o trestnom konaní súdnom (zákon č. 87/1950 Zb.) v oblasti trestného práva, a v oblasti správneho práva trestného zákona správneho (zákon č. 88/1950 Zb.) a zákona o trestnom konaní správnom (zákon č. 89/1950 Zb.).

Zákon č. 88/1950 Zb. vychádzal zo systematiky trestného zákona súdneho a vo všeobecnej časti vymedzil niektoré všeobecné pojmy, predpoklady a podmienky trestnosti (napr. pojem páchatel'a, druhy a formy zavinenia, druhy trestov, poľahčujúce a priťažujúce okolnosti, podmienky zániku trestnosti a ďalšie). V osobitnej časti bolo obsiahnutých vyše sto často veľmi všeobecne formulovaných skutkových podstát priestupkov, z ktorých sa rada netýkala činnosti verejnej správy. Za pozornosť stojí napríklad aj to, že národné výbory¹⁴ mohli pôvodne ukladať za priestupky aj trest odňatia slobody až na dva roky a trest prepadnutia majetku (táto právomoc bola národným výborom v priebehu 50. rokov odobraná).

Obdobne sa aj zákon č. 89/1950 Zb. pridržiaval vzoru trestného konania súdneho. Členil sa na úvodné hlavy upravujúce vecnú a miestnu príslušnosť v oblasti správneho trestania (vecná príslušnosť pri prejednávaní priestupkov bola zverená okresným národným výborom), postup pri vykonávaní dôkazov, počítaniu lehôt atď. a hlavy týkajúce sa jednotlivých druhov konaní a ich štádií i výkonu rozhodnutí.

Zámer zákonodarcu – úplné zjednotenie nie len procesnej, ale aj hmotnoprávnej úpravy priestupkov sa nepodarilo naplniť a rada skutkových podstát priestupkov zostala naďalej obsiahnutá v osobitných zákonoch a v nasledujúcich rokoch tento trend viac menej pokračoval.¹⁵

V roku 1961 vtedajšiu právnu úpravu správneho trestania vystriedal zákon č. 60/1961 Zb. o úlohách národných výborov pri zaisťovaní socialistického poriadku, ktorý kládol dôraz na výchovný aspekt prejednávania správnych deliktov, organizátorskú činnosť národných výborov, uvedomelosť občanov atď. a obsahoval omnoho miernejšie sankcie ako predchádzajúca právna úprava, často len morálnej povahy. Základným správnoprávnym deliktom zostal priestupok prejednávaný miestnymi a okresnými národnými výbormi. Počnúc prijatím tohto zákona sa na dlhú dobu prestali používať termíny „trestné právo správne“ a „správne právo trestné“. Právna terminológia sa k týmto pojmom vrátila len v nedávnych rokoch.¹⁶

Súčasne bol prijatý aj zákon č. 38/1961 Zb. o miestnych ľudových súdoch, ktorý týmto orgánom zveril okrem prejednávania drobných sporov medzi občanmi aj právomoc prejednávať drobné previnenia, ako tzv. menej závažné prípady porušenia socialistickej zákonnosti. Ak však v danom obvode neboli zriadené miestne ľudové sudy, mali previnenia prejednávať okresné národné výbory.¹⁷

¹² Potasch, P. – Hašanová, J.: Zákon o správnom konaní (správny poriadok). Komentár. 1. vydanie. Praha: C.H.Beck, 2012, s. 8 – 9.

¹³ Potasch, P.: Komparatívne perspektívy verejnoprávných deliktov, Žilina/Bratislava: Eurokódex/Paneurópska vysoká škola, 2011, s. 169.

¹⁴ V rokoch 1944 – 1990 zastupiteľský orgán štátnej moci a správy v obciach, mestách, obvodoch veľkých miest, častiach niektorých obvodov Prahy a Bratislavy, v okresoch a krajoch (resp. do roku 1949 v krajinách).

¹⁵ Mates, P. a kol.: Základy správneho práva trestného. 5.vydání. Praha: C.H.Beck, 2010, s. 9 – 10.

¹⁶ V súčasnej dobe prevažuje používanie pojmu „správne právo trestné“. K tomu pozri Prášková, H.: Základy zodpovednosti za správne delikty. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2013, s. 4.

¹⁷ Mates, P. a kol.: Základy správneho práva trestného. 5.vydání. Praha: C.H.Beck, 2010, s. 11.

Ako upozornil V. Mikule, pre toto obdobie bola príznačná ďalšia separácia priestupkového práva od práva trestného.¹⁸

Zákon č. 60/1961 Zb. bol počas svojej bezmála tridsaťročnej platnosti viackrát novelizovaný a nahradený bol až zákonom č. 372/1990 Zb. o priestupkoch (v znení neskorších predpisov)¹⁹, ktorý dodnes tvorí jadro priestupkovej právnej úpravy v Slovenskej republike.

Od 50. rokov 20. storočia sa začal objavovať nový druh správnych deliktov, ktoré nemali povahu priestupkov ani disciplinárnych deliktov, a preto sa začali označovať ako tzv. iné správne delikty. Tie tvoria dodnes samostatný druh správnych deliktov.

Zároveň v 50. rokoch došlo k definitívnemu prelomeniu zásady, že správnoprávnu zodpovednosť môžu niesť len fyzické osoby. Prvým právnym predpisom, ktorý obsahoval skutkovú podstatu správneho deliktu organizácie (ako sa vo vtedajšej terminológii označovali právnické osoby) bolo vládne nariadenie č. 54/1953 Zb. o premávke na cestách. Do tejto doby právna úprava ani právna veda postih právnických osôb nepoznali. Dobová literatúra aj judikatúra zastávali názor, že administratívneho deliktu sa nemôžu dopustiť právnické osoby (kolektivity – dobový termín), ale trest môže byť uložený len osobám, ktoré kolektivity zastupujú. Z týchto názorov vychádzali aj vládne návrhy zákona o správne trestnom práve a konaní z roku 1928 a z roku 1937, ani jeden z nich však nebol prijatý.

Tento inštitút sa rozšíril najmä v 60. rokoch minulého storočia, keď bol postupne zavedený prakticky vo všetkých oblastiach vtedajšej štátnej správy – energetiky, telekomunikácií, ochrany čistoty ovzduší a vôd, hospodárenia v lese, štátneho skúšobníctva, periodickej tlače, bezpečnosti pri práci a pod. K definičným znakom týchto deliktov patrilo, že zodpovednosť vznikla bez ohľadu na zavinenie a nebola zakotvená možnosť liberácie. Porušenie takýchto povinností bolo stíhané podstatne vyššími sankciami, pokutami, ako tomu bolo u deliktov, ktorých páchatelmi boli fyzické osoby, pričom organizácie si mohli podľa pracovnoprávných predpisov uplatňovať nárok na náhradu škody (t.j. za uloženú pokutu) voči svojím pracovníkom, ktorí svojím konaním protiprávny stav zavínili. Čo sa týka procesnoprávnej úpravy, nedošlo k prijatiu špeciálnej procesnej úpravy, a tak správne orgány postupovali podľa všeobecných predpisov o správnom konaní, prípadne podľa úpravy obsiahnutej v osobitných zákonoch.²⁰ V nasledujúcich rokoch dochádzalo k ďalšiemu narastaniu počtu zákonov obsahujúcich správne delikty právnických osôb (tzv. organizácií). V dnešnej dobe množstvo zákonov z oblasti verejnej správy obsahuje skutkové podstaty správnych deliktov právnických osôb. Tradíciu tohto inštitútu na našom území môžeme odvodiť aj od toho, že aj v súčasnosti sa pojem „organizácia“ v niektorých účinných právnych predpisoch riadne používa. Väčšina zákonov v dnešnej dobe upravuje správne delikty právnických osôb v kombinácii so správnymi deliktami podnikajúcich fyzických osôb.

Vzhľadom na to, že právo, ako spoločenský fenomén, nemá lineárny vývoj a taktiež nebolo mojou ambíciou detailne sa venovať všetkým vývojovým štádiám deliktuálneho práva, považujem tento príspevok len za stručné resumé, ktoré dúfam poslúžilo na demonštráciu historického zachytenia vybranej právnej oblasti, ktorou je tzv. správne právo trestné, resp. trestné správne právo.

¹⁸ Mikule, V.: Poznámky k českému trestnímu právu správnímu. Pocta Otovi Novotnému k 70. narodeninám. Praha, 1998, s. 64.

¹⁹ Ďalej len „Zákon o priestupkoch“.

²⁰ Mates, P. a kol.: Základy správního práva trestního. 5.vydání. Praha: C.H.Beck, 2010, s. 10 – 11.

Použitá literatura:

- Jiříček, P., Marek, T.: Řešení bagatelních deliktů. Praha: Leges, 2014. 128 s., ISBN 978-80-87576-90-8
- Mates, P. a kol.: Základy správního práva trestního. 5.vydání. Praha: C. H. Beck, 2010. 248 s., ISBN 978-80-7400-357-8
- Mikule, V.: Poznámky k českému trestnímu právu správnímu. In.: Pocta prof. JUDr. Otovi Novotnému k 70. narozeninám. Edited by Jan Musil - Marie Vanduchová. Vyd. 1. Praha: CODEX Bohemia, 1998. 349 s. ISBN 80-85963-68-X.
- Potasch, P.: Komparatívne perspektívy verejnoprávných deliktov. Žilina/Bratislava: Eurokódex/Paneurópska vysoká škola, 2011. 248 s., ISBN 978-80-89447-53-4
- Potasch, P. – Hašanová, J.: Zákon o správnom konaní (správny poriadok). Komentár. 1. vydanie. Praha: C.H.Beck, 2012, 373 s., ISBN 978-80-7400-422-3
- Prášková, H.: Základy odpovědnosti za správní delikty. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2013, 446 s., ISBN 978-80-7400-456-8

JUDr. Vladimír Bachleda

Ústav veřejného práva

Fakulta práva, Paneurópska vysoká škola

Tomášikova 20, 821 02 Bratislava

bachleda.vladimir@gmail.com

Princípy verejného obstarávania

Principles of the public procurement

Žofia Bódiová

Abstrakt:

Verejné obstarávanie v podmienkach Slovenskej republiky reguluje zákon č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov. Základné princípy verejného obstarávania sú upravené v úvodných ustanoveniach tohto zákona. Ide o taxatívny výpočet princípov, ktoré boli dotvárané európskou legislatívou. Úrad pre verejné obstarávanie je odborným garantom v oblasti verejného obstarávania, pričom dohliada na splnenie princípov transparentnosti, rovnakého zaobchádzania a nediskriminácie uchádzačov a záujemcov, ako i princípov hospodárnosti a efektívnosti pri vynakladaní finančných prostriedkov. Sporný ostáva výklad týchto princípov a ich uplatniteľnosť v rozhodovacej praxi Úradu pre verejné obstarávanie a v rámci preskúmania zákonnosti rozhodnutí tohto ústredného orgánu štátnej správy nezávislými súdmi.

Kľúčové slová:

Verejné obstarávanie, princípy, transparentnosť, rovnaké zaobchádzanie, nediskriminácia, hospodárnosť, efektívnosť, Úrad pre verejné obstarávanie

Abstract:

Public procurement in the Slovak Republic is regulated by act no. 25/2006 Coll. on public procurement and on the amendment of certain acts. Fundamental principles of procurement are governed in the introductory provisions of this Act. This is a complete list of principles that were fleshed out by European legislation. Office of the Public Procurement is a professional guarantor of public procurement, which oversees the application of the principles as transparency, equal treatment and non-discrimination of tenderers and candidates, as well as the principles of economy and efficiency in spending funds. Remain questionable the interpretation of these principles and their application in decision-making practice of the Office of the Public Procurement and also in reviewing the legality of these decisions by independent courts.

Key words:

Public procurement, principles, transparency, equal treatment, non-discrimination, economical, efficiency, Office for Public Procurement

Princípy verejného obstarávania

Princípy verejného obstarávania vyjadrujú snahy spoločnosti o etické správanie v procese verejného obstarávania a taktiež snahy o hospodárne vynakladanie verejných prostriedkov. Aktuálnu formuláciu princípov obsahuje preambula smernice Európskeho parlamentu a Rady č. 2014/24/EÚ zo dňa 26. februára 2014 o verejnom obstarávaní a o zrušení smernice 2004/18/ES.

V podmienkach Slovenskej republiky základným formálnym regulačným nástrojom, ktorým sa riadi verejné obstarávanie je zákon č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len zákon o verejnom obstarávaní). Cieľom tohto legislatívneho aktu je umožniť dostatočnú verejnú kontrolu pri rozhodovaní o alokácii verejných prostriedkov a zabezpečiť rovnaký prístup pre všetkých uchádzačov a záujemcov o verejné zákazky. Podmienkou, aby obstarávanie takto fungovalo, musia byť dodržiavané relevantné právne predpisy a princípy verejného obstarávania.

Podstata zákona o verejnom obstarávaní a celého procesu verejného obstarávania je postavená na základných princípoch, ktoré sú zakotvené v § 9 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní. O základné princípy vo verejnom obstarávaní sú opreté revízne postupy, ako aj rozhodnutia a metodické usmernenia Úradu pre verejné obstarávanie.

Jednou zo základných povinností verejného obstarávateľa, obstarávateľa a osoby podľa § 7 zákona o verejnom obstarávaní (ďalej len „verejný obstarávateľ“) je uplatňovať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie uchádzačov alebo záujemcov, princíp transparentnosti a princíp hospodárnosti a efektívnosti. Tieto princípy musí verejný obstarávateľ dodržiavať pri všetkej svojej činnosti v rámci verejného obstarávania. Ustanovenie § 9 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní je kľúčové pre postup verejného obstarávateľa podľa zákona ako aj z hľadiska výkladu jednotlivých ustanovení zákona o verejnom obstarávaní.

Základné princípy, na ktorých je verejné obstarávanie postavené, môžeme však považovať za abstraktné, neurčité a často krát používané bez bližšieho zamyslenia sa nad rozsahom a obsahom týchto pojmov. Z tohto dôvodu je dôležité sa podrobnejšie zaoberať týmito základnými piliermi verejného obstarávania.

Zásada rovnakého zaobchádzania je určitou špecifikáciou všeobecnejšej zásady nediskriminácie. Podstatou tejto zásady je pravidlo, že nikto z uchádzačov, dodávateľov alebo záujemcov nesmie byť vedome alebo nevedome, priamo alebo nepriamo zvýhodnený alebo nezvýhodnený oproti iným subjektom v rovnakom postavení. Dodržaním tejto zásady sa zabezpečujú rovnaké šance na výhru. Zásada rovnakého zaobchádzania sa týka všetkých fáz zadávania zákazky.¹

Pojem diskriminácia nie je definovaný pre účely verejného obstarávania. Zákon tento pojem nijako nevymedzuje a ani nepodáva bližší návod pre jeho interpretáciu. V priamo aplikovateľnom prameni práva, v článku 102 Zmluvy o fungovaní Európskej únie, je za diskrimináciu označované konanie spočívajúce v uplatňovaní „nerovnakých podmienok voči obchodným partnerom pri rovnakých plneniach“. Týmto konaním dochádza k ich znevýhodňovaniu v hospodárskej súťaži. Túto definíciu môžeme použiť per analogiam aj v podmienkach verejného obstarávania, aj keď nedopadá expressis verbis na oblasť verejných zákaziek. Zákaz diskriminácie je bezpodmienečný a nepripúšťa výnimky. Tento princíp chráni nielen tých, ktorí už predložili ponuku, ale rovnako aj potenciálnych uchádzačov, ktorých od účasti mohli odradiť diskriminačné praktiky verejného obstarávateľa.

Podľa § 9 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní je verejný obstarávateľ povinný pri verejnom obstarávaní uplatňovať aj princípy hospodárnosti a efektívnosti. Princíp hospodárnosti a efektívnosti je dodržaný len vtedy, ak sú prostriedky vynaložené v nevyhnutnej miere a zároveň efektívne vo vzťahu k získanému plneniu.² Z uvedeného dôvodu, v zmysle § 9 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, by mal verejný obstarávateľ voľiť pri obstarávaní predmetu zákazky taký postup a nástroje, pri použití ktorých sa vyhne neefektívnym teda protizákonným výsledkom verejného obstarávania.

Pri dodržaní princípu transparentnosti, ide o požiadavku, aby proces verejného obstarávania prebiehal v súlade s jednotlivými ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní a zároveň priehľadným a predvídateľným spôsobom. Najvyšší správny súd Českej republiky skonštatoval, že k porušeniu zásady transparentnosti môže dôjsť vtedy, pokiaľ sa v postupe obstarávateľa vyskytujú také prvky, ktoré by vzbudzovali pochybnosti o pravých dôvodoch jednotlivých krokov obstarávateľa alebo ktoré by obstarávanie urobili nekontrolovateľným, resp. horšie kontrolovateľným, nečitateľným, neprehľadným.³ S ohľadom na práve uvedené

¹ Rozhodnutie Úradu pre verejné obstarávanie zo dňa 20.11.2012 číslo 46711/2012, Sp. č. 6694-3000/2012

² Výkladové stanovisko Úradu pre verejné obstarávanie k § 43 zákona o verejnom obstarávaní zo dňa 13.9.2012

³ Rozhodnutie Najvyššieho správneho súdu ČR č. j. 5 Afs 131/2007-131 zo dňa 12. 05. 2008

možno skonštatovať, že výsledkom uplatňovania tohto princípu by mal byť férový a riadny priebeh verejného obstarávania.

Význam a uplatniteľnosť princípov verejného obstarávania sa odzrkadľuje pri posudzovaní sporných prípadov verejného obstarávania Súdnym dvorom Európskej únie. V prípade, že akékoľvek ustanovenie zákona o verejnom obstarávaní pripúšťa viacero možných interpretácií, je potrebné uprednostniť taký výklad, ktorý je v súlade so zásadami verejného obstarávania a garantuje rovnaký prístup pre všetkých uchádzačov o verejné zákazky.

Podľa § 139 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, ak úrad zistí, že postupom kontrolovaného verejného obstarávateľa bol porušený zákon a porušenie mohlo mať zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania, rozhodnutím nariadi zrušiť použitý postup zadávania zákazky alebo súťaž návrhov. Úrad vyššie uvedený postup využíva aj v prípade, ak dôjde k záveru, že došlo k porušeniu princípov verejného obstarávania.

Rozhodnutia Úradu pre verejné obstarávanie sú preskúmateľné všeobecným súdom v rámci správneho súdnictva. Krajský súd v Bratislave v rozhodnutí sp. zn. 2S 123/2011 zo dňa 20.03.2013 vychádzal z predpokladu, že pri aplikácii zákona o verejnom obstarávaní je potrebné mať na zreteli určujúce a základné princípy, na ktorých tento zákon stojí. Tieto princípy vyplňujú miesta v právnej úprave, ktoré nie sú jasné, zreteľné, alebo im v zákone chýba explicitné formálne vyjadrenie. Týmto odôvodnením zamietol žalobu verejného obstarávateľa o preskúmanie zákonnosti rozhodnutia Úradu pre verejné obstarávanie.

V súvislosti s princípmi verejného obstarávania, je potrebné mať na zreteli, že v zmysle § 149 ods. 2 písm. i) zákona o verejnom obstarávaní Úrad pre verejné obstarávanie uloží verejnému obstarávateľovi pokutu od 1 000 eur do 30 000 eur, ak zistí, že došlo k porušeniu princípu transparentnosti, princípu rovnakého zaobchádzania alebo princípu nediskriminácie a medzi týmto porušením a vyhodnotením ponúk alebo výberom záujemcov alebo uchádzačov je priama príčinná súvislosť.

Z verejne dostupných 76 rozhodnutí o udelení pokút Úradom pre verejné obstarávanie, v dvoch prípadoch bola udelená pokuta z dôvodu porušenia princípov verejného obstarávania. Správny orgán sa v týchto prípadoch rozhodol o uložení pokuty v dolnej hranici sadzby tak, aby táto spĺňala nie represívny, ale predovšetkým výchovný účel a do budúcnosti motivovala účastníka konania na dôsledné plnenie povinností vyplývajúcich zo zákona o verejnom obstarávaní a z rozhodnutí úradu.

Z pohľadu filozofie správneho trestania je podľa Úradu pre verejné obstarávanie účelnejšie pri trestaní prvopáchateľa klásť dôraz predovšetkým na preventívnu a výchovnú funkciu trestu, t. j. uložiť prvopáchateľovi v rámci zákonom stanoveného sankčného rozpätia miernejší trest, a až v prípade recidívy túto zohľadniť ako priťažujúcu okolnosť odôvodňujúcu uloženie prísnejšieho trestu.⁴

Použitá literatúra:

- Rozhodnutie Najvyššieho správneho súdu ČR č. j. 5 Afs 131/2007-131 zo dňa 12. 05. 2008
- Rozhodnutie Úradu pre verejné obstarávanie zo dňa 27.01.2014 číslo 188-P/2014
- Rozhodnutie Úradu pre verejné obstarávanie zo dňa 20. 11. 2012 číslo 46711/2012, Sp. č. 6694-3000/2012
- Výkladové stanovisko Úradu pre verejné obstarávanie k § 43 zákona o verejnom obstarávaní zo dňa 13. 9. 2012

⁴Rozhodnutie Úradu pre verejné obstarávanie zo dňa 27.01.2014 číslo 188-P/2014

Mgr. Žofia Bódiová

Katedra správneho a environmentálneho práva
Právnická fakulta, Univerzita Komenského v Bratislave
Šafárikovo námestie 6, P. O. BOX 313,
810 00 Bratislava 1
zofia.bodiova@flaw.uniba.sk

„Výsluch“ vykonaný agentom ako dôkazný prostriedok v kontexte požiadaviek spravodlivého procesu vyplývajúcich z judikatúry Európskeho súdu pre ľudské práva

Interrogation conducted by an agent as an evidence in the context of requirements of due process under the law of the European Court of Human Rights

Michal Čerňanský

Abstrakt:

Agent ako jeden z prostriedkov slúžiacich na zabezpečovanie informácií dôležitých pre trestné konanie ako aj následné použitie týchto informácií v procese dokazovania patria v odborných kruhoch neustále k aktuálnym témam, nakoľko sú s nimi spojené mnohé problémy, pričom aplikačná prax je neustále konfrontovaná s problémami novými. Kvázi výsluch vykonaný agentom možno zaradiť medzi špecifické spôsoby zabezpečovania informácií prostredníctvom agenta, ktorých využitie prichádza v trestnom konaní do úvahy. Avšak, aby použitie agenta a využitie ním zabezpečených informácií nezasiahlo do ľudských práv a základných slobôd jednotlivca v neprimeranom rozsahu, zo strany orgánov činných v trestnom konaní sa očakáva dodržiavanie určitých hraníc (limitov) spojených s aplikáciou toho-ktorého trestnoprocesného inštitútu. Uvedené limity vyplývajú z rôznych zdrojov. Pre slovenskú aplikačnú prax je jedným z relevantných zdrojov aj judikatúra ESĽP. Predmetom tohto príspevku bude, na základe analýzy prípadov rozhodovaných na pôde ESĽP, snaha o formulovanie hraníc dotýkajúcich sa spôsobu použitia agenta pri „výsluchu“ fyzickej osoby a následného využitia informácií takýmto spôsobom získaných. Autorovou snahou bude tiež nájsť odpoveď na otázku, či právna úprava Slovenskej republiky reflektuje limity súvisiace s „výsluchom“ vykonaným prostredníctvom agenta v dostatočnej miere.

Kľúčové slová:

agent, právo nevypovedať, výsluch vykonaný agentom, spravodlivý proces, judikatúra Európskeho súdu pre ľudské práva

Abstract:

Agent as one of the means used to provide information relevant to the criminal proceedings and the subsequent use of this information at the process of inquiry include in professional circles constantly on actual issues, as they are associated with many problems, the application practice is constantly confronted with new challenges. Quasi examination conducted agents can be classified as specific modalities for information through an agent Whose activities come within criminal proceedings into account. However, to use an agent and use him secure the information did not contribute to the Human Rights and Fundamental Freedoms in a disproportional extent by law enforcement proceedings are expected to respect Certain limits associated with the application of a specific criminal procedural Institute. The limits arise from different sources. The Slovak application practice is one of the sources and the case law of the ECtHR. The subject of this contribution will be based on an analysis of cases by the ECHR decided soil, the effort to formulate the borders Involving a method of using the agent in "interrogation" of the individual and the subsequent use of the Information Obtained in this way. The author's subsequent efforts will also examine whether the legislation of the Slovak Republic reflects limits related to "interrogation" carried out by the agent sufficiently.

Key words:

agent, right to remain silent, interrogation conducted by an agent, due process, law of the European Court of Human Rights

Úvod

Osobitný problém dotýkajúci sa použitia agenta a následného využitia informácií ním získaných v procese dokazovania predstavuje aj otázka prípustnosti informácie získanej kvázi výsluchom¹ vykonaným agentom ako dôkazu. Nakoľko pojmovým znakom agenta je utajenosť jeho činnosti, osoby pochádzajúce z kriminálneho prostredia príp. iné osoby, ktoré by mohli disponovať informáciami o trestnom čine a ktoré s agentom práve z tohto dôvodu prichádzajú do kontaktu, v drvivej väčšine prípadov nemajú vedomosť o tom, že sa v jeho prípade jedná o subjekt konajúci v prospech polície, prostredníctvom ktorého sa orgány činné v trestnom konaní pokúšajú zabezpečiť informácie dôležité pre trestné konanie.

Základom úspechu agenta pri zabezpečovaní informácií dôležitých pre trestné konanie je aj získanie si dôvery zo strany kriminálnikov či osôb disponujúcich potrebnými informáciami. Na základe získanej dôvery sú následne tieto osoby náchylné agentovi, napr. v domnienke, že sa jedná „o jedného z nich“, poskytnúť v rôznej forme a z vlastnej vôle významné informácie, ktoré môžu mať v neskoršom štádiu konania pri dokazovaní aj silu dôkazu. Podstatnou vlastnosťou takýchto dôkazov však musí byť tá, že boli zo strany agenta získané v súlade so zákonom, pričom pri ich získavaní sa zo strany agenta neprípustným spôsobom nezasiahlo do ľudských práv a základných slobôd jednotlivca, garantovaných či už zákonom, medzinárodnou zmluvou alebo Ústavou (zákon č. 460/1992 Zb. Ústava Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov).

Jedným zo spôsobov zabezpečovania informácií dôležitých pre trestné konanie prostredníctvom agenta môže byť aj rozhovor medzi ním a obvineným resp. svedkom. Takýto rozhovor je najčastejšie pomocou rôznych informačno-technických prostriedkov zaznamenávaný. Hoci v zmysle judikatúry EŠLP nie je neprípustné, aby polícia pri svojej činnosti využívala rôzne viac či menej nelojálne metódy, podstatu ktorých tvorí lešť a na základe ktorých získava dôkazy, to ale ešte neznamená, že v praxi nemôže nastať (a ako bude nižšie uvedené - nastáva) situácia, kedy informácie, zabezpečené pomocou agenta formou rozhovoru s tretími osobami, nebudú ako dôkaz v trestnom konaní prípustné, a to z dôvodu ich rozporu s právom obvineného na spravodlivý proces, obsiahnutého v čl. 6 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd zo dňa 04. 11. 1950 (ďalej aj ako „**Dohovor**“).

1 *Nemo tenetur se ipsum accusare*²

Právo neprispievať k vlastnému obvineniu, resp. zásada, že nikto nesmie byť donucovaný k tomu, aby sám seba usvedčoval z vlastného protiprávneho konania (*nemo tenetur se ipsum accusare*) je jednou z historických súčastí práva na spravodlivý proces. Explicitne vyjadrenú ju možno nájsť napr. v Piatom dodatku k Ústave USA³, podľa ktorého: „(...) nikto nesmie byť nútený svedčiť v trestných veciach sám proti sebe (...)“⁴, alebo v čl. 14

¹ Ak agent získava informácie prostredníctvom rozhovoru s treťou osobou, nikdy nemožno hovoriť o výsluchu vo formálnom zmysle slova, nakoľko klasický formálny výsluch svedka, resp. výsluch obvineného je upravený ustanoveniami zákona č. 301/2005 Z. z. Trestný poriadok v znení neskorších predpisov (ďalej aj ako „**Trestný poriadok**“ alebo „**TP**“). Na pôde Európskeho súdu pre ľudské práva (ďalej aj ako „**ESLP**“) sa však v súvislosti s konaním agenta, spočívajúcim v rozhovore s treťou osobou, ktorý smeruje k zabezpečovaniu informácií, udomácnil, hoci v negatívnom zmysle slova, pojem „ekvivalent formálneho výsluchu“.

² V odbornej literatúre sa môžeme stretnúť aj s označením „*nemo tenetur se ipsum prodere*“.

³ Piaty dodatok k Ústave USA bol navrhnutý dňa 25.09.1789 a ratifikovaný dňa 15.12.1791.

⁴ Citované podľa HAMILTON, A. - MADISON, J. - JAY, J.: *Listy federalistov*. Bratislava: KALLIGRAM, 2002, s. 675.

ods. 3 písm. g) Medzinárodného paktu o občianskych a politických právach⁵, v ktorom možno badať inšpiráciu Piatym dodatkom k Ústave USA a v zmysle ktorého nikto nesmie byť nútený svedčiť proti sebe alebo priznať vinu.

Význam práva neprispievať k vlastnému obvineniu spočíva najmä v snahe eliminovať nespravodlivé odsúdenia obvinených na základe svojich vlastných usvedčujúcich výpovedí, vynútených zo strany orgánov činných v trestnom konaní a súdov. Kladie teda značne vysoké nároky na obžalobu, ktorá by mala byť schopná preukázať vinu obvineného aj bez jeho pomoci resp. pričinenia v akejkoľvek forme.

V súvislosti s úpravou práva na spravodlivý proces obsiahnutou v čl. 6 Dohovoru možno, ako uvádza J. Svák vo svojej publikácii⁶, dospieť k záveru, že čo sa týka práva neprispievať k vlastnému obvineniu ako jedného z aspektov spravodlivého súdneho procesu, je preň charakteristické, že:

- nie je explicitne obsiahnutý v samotnom texte Dohovoru⁷, ale štrasburské súdne orgány ho odvodili z čl. 6 ods. 1 v spojení s čl. 6 ods. 2 Dohovoru a zatiaľ ho spájajú len s právami obvineného,
- doteraz bol predmetom nie veľkého počtu rozhodnutí týkajúcich sa odlišných a osobitných prípadov⁸, takže je zložité vyvodzovať z nich všeobecnejšie závery,
- nie je právom absolútnym a jeho konkrétne hranice obmedzení závisia od konkrétnych okolností prípadu.

Ak chceme charakterizovať právo neprispievať k vlastnému obvineniu z hľadiska jeho obsahu tak, ako ho v rámci svojej rozhodovacej praxe interpretuje ESLP, potom jednoznačne dospejeme k záveru, že toto právo v sebe inkorporuje jednak *právo nepodieľať sa na vlastnom obvinení* a jednak *právo mlčať (right to remain silent)*.⁹ V podobnom duchu sa ESLP vyjadril aj v prípade *John Murray vs. Spojené kráľovstvo*¹⁰, keď uviedol, že: „(...) *nieť pochýb o tom, že právo mlčať a právo neprispievať k vlastnému obvineniu sú všeobecne uznávanými medzinárodnými štandardami, ktoré ležia v srdci pojmu spravodlivého konania podľa čl. 6. Poskytnutím obvinenému ochrany proti nedovolenému donúteniu zo strany štátnych orgánov prispievajú tieto imunity k predchádzaniu justičným omylom a zaisteniu cieľov čl. 6.*“

Princípy interpretácie a obsah práva neobviňovať samého seba následne ESLP podrobnejšie rozvinul až vo svojej neskoršej judikatúre. Tak napríklad vo veci *Saunders vs. Spojené kráľovstvo*¹¹ súd k právu neprispievať k vlastnému obvineniu uviedol, že toto právo predpokladá povinnosť obžaloby vyvinúť v trestnom konaní snahu preukázať vinu obvineného bez toho, aby jej on sám akýmkoľvek spôsobom napomáhal, či dokonca, aby sa obžaloba uchýľovala k dôkazom získaným prostredníctvom donucovania alebo nátlaku a to bez ohľadu na vôľu obvineného. Vo veci *Jalloh vs. Nemecko*¹² ESLP vymedzil kritériá, na základe ktorých, vychádzajúc pritom z okolností konkrétneho prípadu, posudzuje, či

⁵ V Zbierke zákonov publikovaný ako vyhláška ministra zahraničných vecí č. 120/1976 Zb. o Medzinárodnom pakte o občianskych a politických právach a Medzinárodnom pakte o hospodárskych, sociálnych a kultúrnych právach.

⁶ Pozri SVÁK, J.: *Ochrana ľudských práv v troch zväzkoch*. II. zv., Bratislava: EUROKÓDEX, 2011, s. 224 a nasl.

⁷ Explicitné vyjadrenie práva neprispievať k vlastnému obvineniu, ktoré malo byť súčasťou textu Protokolu č. 7 k Dohovoru členské štáty Rady Európy odmietli.

⁸ Prvýkrát sa ESLP námietkou sťažovateľa, že v dôsledku konania orgánov verejnej moci došlo k porušeniu jeho práva na spravodlivý proces podľa čl. 6 Dohovoru z dôvodu, že orgány nerešpektovali jeho právo neprispievať k vlastnému obvineniu, zaoberal zrejme až v 90-tych rokoch 20. storočia. Podľa B. Repíka sa tak stalo v prípade *Funko vs. Francúzsko* (rozsudok zo dňa 25.02.1993, sťažnosť č. 10588/83). K tomu bližšie pozri REPÍK, B.: *Evropská úmluva o ľudských právach a trestné právo*. Praha: Nakladatelství ORAC, 2002, s. 186.

⁹ *Saunders vs. Spojené kráľovstvo*, rozsudok zo dňa 17.12.1996, sťažnosť č. 19187/91.

¹⁰ *John Murray vs. Spojené kráľovstvo*, rozsudok Veľkého senátu zo dňa 08.02.1996, sťažnosť č. 18731/91.

¹¹ *Saunders vs. Spojené kráľovstvo*, rozsudok zo dňa 17.12.1996, sťažnosť č. 19187/91.

¹² *Jalloh vs. Nemecko*, rozsudok Veľkého senátu zo dňa 11.07.2006, sťažnosť č. 54810/00.

k porušeniu práva neobviňovať samého seba, rezultujúceho následne aj do porušenia čl. 6 Dohovoru, došlo alebo nie. K týmto kritériám zaradil povahu a stupeň donútenia zo strany policajných orgánov, (ne)existenciu vhodných procesných záruk a spôsob použitia dôkazov získaných v dôsledku porušenia práva neinkriminácie vlastnej osoby.

2 Prípustnosť využitia informácií získaných výsluchom vykonaným prostredníctvom agenta ako dôkazu z pohľadu rozhodovacej činnosti ESLP

Na pôde ESLP už bolo v súvislosti s problematikou výsluchov vykonaných agentom a s tým spojeného nebezpečenstva porušenia práva neobviňovať samého seba riešených a rozhodnutých niekoľko prípadov, v ktorých ESLP pomenoval okolnosti, v prípade naplnenia ktorých je podľa jeho názoru potrebné informácie získané „výsluchom“ vykonaným prostredníctvom agenta odmietnuť ako neprípustný dôkaz. Na druhej strane však ESLP tiež uviedol podmienky, za ktorých je možné takto získané informácie ako dôkaz v trestnom konaní použiť bez toho, aby k porušeniu práva na spravodlivý proces podľa čl. 6 Dohovoru došlo.

Azda najznámejšie rozhodnutie ESLP dotýkajúce sa predmetnej problematiky pochádza z prípadu *Allan vs. Spojené kráľovstvo*.¹³ Sťažovateľ - pán Allan, bol ako podozrivý zo spáchania trestného činu vraždy zadržaný a väzobne stíhaný políciou. Pri výsluchu poslúchol radu svojho právneho zástupcu, využil svoje právo a odmietol vypovedať. Polícia však aj navzdory tejto skutočnosti nainštalovala do cely pána Allana kamerový systém a odpočúvacie zariadenie. Navyše, policajné orgány nasadili do cely pána Allana ako agenta svojho dlhoročného informátora - pána H. Pán H. bol umiestnený do rovnakej cely predbežného zadržania v meste Stretford a následne aj do rovnakej väznice ako pán Allan, a to s jediným cieľom - vylákať od pána Allana informácie dosvedčujúce, že sa dopustil trestných činov, zo spáchania ktorých bol podozrivý. Dôkazy vykonané v priebehu súdneho konania proti pánovi Allanovi ukázali, že polícia pripravovala pána H. a inštruovala ho, aby na pána Allana „tlačil, ako to len pôjde“. Aj keď je pravda, že medzi pánmi Allanom a H. nebol žiaden zvláštny vzťah a že neboli zistené žiadne okolnosti svedčiace o priamom donútení pána Allana k výpovedi, ESLP mal v tomto prípade za to, že pán Allan zrejme čelil psychologickým tlakom, ktoré sa dotkli „dobrovoľnosti“ jeho odhalenia. Ako uviedol ESLP v odôvodnení svojho rozsudku: „(...) sťažovateľ bol (...) pod priamym tlakom zo strany polície pri výsluchoch týkajúcich sa vraždy, a mal byť zrejme vystavený presvedčaniu, aby začal dôverovať H., s ktorým v období niekoľkých týždňov zdieľal celu. Za takýchto okolností informácie získané použitím H. daným spôsobom môžu byť považované za získané proti vôli sťažovateľa a ich použitie v procese zasiahlo do práva sťažovateľa mlčať a práva neprispievať k vlastnému obvineniu“, a to z toho dôvodu, že: „(...) výroky, ktorými sa sťažovateľ priznal H., a ktoré tvorili hlavné alebo rozhodujúce dôkazy v procese proti nemu, neboli spontánnymi a nepodnietenými výrokmí učinенými dobrovoľne sťažovateľom, ale boli vyvolané neustálym kladením otázok zo strany H., ktorý na príkaz polície smeroval ich konverzácie k vražde, a to za okolností, ktoré môžu byť považované za funkčný ekvivalent výsluchu, avšak bez akýchkoľvek záruk, ktoré by boli spojené s formálnym policajným výsluchom, vrátane asistencie obhajcu a obvyklého poučenia o právach“. Na margo práva neprispievať k vlastnému obvineniu a jeho významu v trestnom konaní ESLP v tomto prípade poznamenal, že slúži v zásade na to, aby chránilo slobodu obvineného vybrať si, či pri výsluchu policajným orgánom bude vypovedať, alebo či bude radšej mlčať. Táto sloboda voľby je podľa názoru ESLP účinne podkopaná vtedy, ak sa obvinený v priebehu výsluchu

¹³ Allan vs. Spojené kráľovstvo, rozsudok zo dňa 05.11.2002, sťažnosť č. 48539/99.

rozhodne nevypovedať a štátne orgány aj napriek tomu použijú proti obvinenému lešť, s cieľom vylákať od neho priznanie alebo inú výpoveď usvedčujúcej povahy, ktorú neboli schopné získať v rámci výsluchu a takto získané priznanie resp. výpoveď sú následne použité ako dôkazy v konaní pred súdom. ESLP preto v tomto prípade na základe vyššie uvedených skutočností skonštatoval porušenie práva pána Allana na spravodlivý proces podľa čl. 6 Dohovoru.

V súvislosti s prípadom Allan vs. Spojené kráľovstvo si na tomto mieste dovoľíme spomenúť aj podobný prípad, ktorým sa v rámci svojej rozhodovacej činnosti zaoberal nemecký najvyšší súd - Spolkový súdny dvor (Bundesgerichtshof) (ďalej aj ako „SSD“). Prípad sa týkal trestnej veci, v ktorej mal obvinený v roku 2002 omámiť 15-ročné dievča, ktoré neskôr zomrelo. Obvinený odmietol počas výsluchu vypovedať, čo malo za následok, že orgány činné v trestnom konaní neboli schopné, napriek použitiu rôznych vyšetrovacích metód, obvineného vinu v dostatočnom rozsahu preukázať. Keďže sa obvinený nachádzal v čase vyšetrovania uvedeného trestného činu vo väzbe pre podozrenie z inej trestnej činnosti, nasadili nemecké orgány v roku 2004 do cely k obvinenému agenta. Agent si postupne získaval obvineného dôveru, a to aj tým, že obvinenému naoko vybavoval agent rôzne úľavy ako sú vychádzky či dovolené opustenie väznice. Po roku, počas spoločnej týždennej „väzobnej dovolenky“ začal agent na obvineného naliehať, pričom apeloval na ich vzájomnú dôveru, ktorá medzi nimi panuje a poukazoval aj na plánované budúce „spoločné obchody“, pričom začal obvinenému klásť otázky týkajúce sa činu, v dôsledku ktorého zomrelo mladé dievča. Obvinený, v snahe udržať si dôveru agenta, sa nakoniec, pod tlakom množstva agentových otázok, k spáchaniu činu priznal a agentovi zároveň uviedol mnohé súvisiace detaily (napr. ako odstránil mŕtvolu, ako zahladil stopy a pod.). Po týchto udalostiach polícia obvineného zadržala, obvinený bol informovaný o nasadení agenta ako aj o skutočnosti, že ich rozhovory boli pomocou technických odpočúvacích zariadení nahrávané, nahrávky sú v súlade so zákonom a budú použité v trestnom konaní proti nemu. Pri formálnom výsluchu obvinený orgánom činným v trestnom konaní už len zopakoval tie skutočnosti, ktoré predtým vyrozprával agentovi. Obhajoba v konaní pred súdom napadla prípustnosť dôkazov získaných prostredníctvom agenta ako aj prípustnosť výpovede obvineného učinenej pri formálnom výsluchu, a to s odvolaním sa na doktrínu „ovocia z otráveného stromu“, ktorú ako prvý začal rozvíjať najvyšší súd USA. V rozsudku, týkajúcom sa predmetnej trestnej veci¹⁴ SSD nakoniec uviedol: *„Nie je možné namietat' nič proti tomu, že na obžalovaného bol nasadený policajný agent. Predpoklady pre jeho použitie boli splnené danými okolnosťami (§ 110a I 4 StPO). Súhlas súdu, ktorý sa v takomto prípade podľa § 110b II č. 1 StPO vyžaduje, bol vydaný (...)“*, avšak námietku obhajoby, týkajúcu sa nemožnosti použitia informácií získaných agentom ako dôkaz v konaní pred súdom, uznal SSD ako oprávnenú, nakoľko *„(...) Z procesného hľadiska bola teda činnosť policajného agenta neprípustná v situácii, kedy využil získanú dôveru, a tým primäl obžalovaného k výpovedi a spôsobom, ktorý mal charakter výsluchu, sa ho spytoval na podrobnosti skutku javiaceho znaky trestného činu (...) Skutočnosť, že sa policajný agent opytoval obžalovaného na trestný čin, z ktorého bol obžalovaný obvinený, odporuje zásade, že nikto nesmie byť nútený k tomu, aby svojou výpoveďou usvedčil sám seba alebo uvádzal okolnosti, ktoré by mu priťažovali („nemo tenetur se ipsum accusare“).“* Z právnych záverov SSD preto možno vyvodiť, že ak obvinený v rámci vyšetrovania, ktoré je proti nemu vedené, prehlási, že nebude pred orgánmi vyšetrovania vypovedať, potom sa všeobecná ochrana, ktorú mu poskytuje právo nevypovedať, posilňuje ešte tým, že orgány činné v trestnom konaní jeho neochotu vypovedať musia rešpektovať. Pritom nie je dôležité, aké to má v jednotlivostiach dôsledky pre konanie vyšetrojúcich osôb, ktoré voči obvinenému otvorene vystupujú ako úradné osoby, a na aké

¹⁴ Rozsudok Spolkového súdneho dvora vydaný pod sp. zn. 3StR/104/07, zo dňa 26.07.2007.

hranice pritom narážajú pokusy primäť obžalovaného k tomu, aby svoje rozhodnutie prehodnotil. Pokiaľ obvinený využil svoje právo nevypovedať, je s týmto právom nezlučiteľné, aby sa od obvineného vynucovali usvedčujúce údaje pomocou systematicky kladených otázok, ktoré majú charakter výsluchu a z ktorých navyše nie je zrejmé, že sú kladené za účelom trestného stíhania, ako je tomu aj pri otázkach kladených policajným agentom. Z použitých nahrávok zhotovených agentom jednoznačne vyplynulo, že agent sa obvineného opytoval na okolnosti prípadu tak dôrazne, že rozhovor predstavoval funkčný ekvivalent výsluchu bežne vykonávaného orgánmi činnými v trestnom konaní. Navyše SSD vyhodnotil porušenie práva obvineného nevypovedať proti sebe v tomto prípade za obzvlášť závažné, pretože orgány činné v trestnom konaní využili k získaniu informácií o trestnom čine psychologickú záťaž obvineného, vyplývajúcu z jeho väzobnej situácie.

Kým vo vyššie spomenutých prípadoch rozhodovaných či už ESLP alebo SSD dospeli tieto súdne orgány, berúc ohľad na existenciu neprimeraného konania zo strany agenta, k názoru, že k porušeniu práva obvineného na spravodlivý proces jednoznačne došlo, opačný záver prijal ESLP v prípade *Bykov vs. Rusko*.¹⁵ Skutkovo išlo o prípad, v ktorom sťažovateľ - pán Bykov, požiadal svojho známeho o zavraždenie svojho niekdajšieho obchodného partnera. Osoba, ktorú kontaktoval pán Bykov za týmto účelom, však okamžite túto skutočnosť oznámila orgánom činným v trestnom konaní. Z dôvodu potreby získania ďalších dôkazov proti pánovi Bykovovi ustanovili príslušné orgány do postavenia agenta známeho pána Bykova, ktorý ich o celej situácii informoval. Polícia následne zorganizovala predstierané zavraždenie osoby, ktorá mala byť v pôvodných plánoch pána Bykova obeťou. Pre vzbudenie dôveryhodnosti u pána Bykova informovali o vražde podnikateľa policajné orgány aj médiá. Nakoniec sa agent osobne stretol aj s pánom Bykovom, ktorého informoval o úspešne zvládnutej úlohe, ktorú mu Bykov zadal. Celý priebeh rozhovoru medzi agentom a pánom Bykovom bol nahrávaný technickými zariadeniami na záznam zvuku. Obsahom rozhovoru boli aj pasáže *de facto* inkriminujúce pána Bykova. Aj napriek značným výhradám niektorých sudcov ESLP vrátane jeho predsedu Costu, obsiahnutých v ostrých disentujúcich stanoviskách, ESLP nakoniec dospel k záveru, že k porušeniu práva na spravodlivý proces podľa čl. 6 Dohovoru v prípade pána Bykova nedošlo.¹⁶

Na podklade vyššie analyzovaných prípadov si na záver tejto časti dovoľíme formulovať okruh štandardov, vytvorených v rámci rozhodovacej činnosti európskych súdnych orgánov, ktoré sa spájajú s otázkou možnej (ne)prípustnosti informácií získaných prostredníctvom výsluchu vykonaného agentom ako dôkazov v trestnom konaní. Podľa nášho názoru sa jedná o tieto nasledujúce:

- európske súdne orgány absolútne nevylučujú tú možnosť, že by informácie získané výsluchom vykonaným zo strany agenta s treťou osobou, mohli byť ako dôkazy v trestnom konaní prípustné, avšak
- konanie agenta musí byť v každom prípade primerané, čo znamená, že nesmie byť iniciatívne a aktívne v tom zmysle, že inkriminujúca výpoveď obvineného je priamym výsledkom neprimerane aktívnej činnosti agenta, ktorá v podstate zbavuje obvineného dobrovoľnosti vyrozprávať agentovi inkriminujúce skutočnosti,
- z uvedeného preto vyplýva, že je neprípustný jednak akýkoľvek fyzický či psychický nátlak na obvineného zo strany agenta, ktorý ho mohol zbaviť slobodnej vôle vypovedať, a jednak je neprípustné, aby orgány činné v trestnom konaní využili lešť voči obvinenému, smerujúcu k inkriminujúcej výpovedi vtedy, ak je možné predpokladať jeho psychologickú záťaž vyplývajúcu z ťažkej životnej situácie,

¹⁵ Bykov vs. Rusko, rozsudok Veľkého senátu zo dňa 10.03.2009, sťažnosť č. 4378/02. *Mutatis mutandis* pozri aj rozsudok vo veci Portman vs. Švajčiarsko, zo dňa 22.04.2008, sťažnosť č. 1356/04.

¹⁶ Bližšie pozri NEJEDLÝ, J.: *Zákonnost důkazů v trestním řízení ve světle Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod*. Praha: PrF UK, 2013, s. 34.

- iniciátorom „rozhovoru“ medzi obvineným a agentom o inkriminujúcich skutočnostiach by mal byť samotný obvinený,
- „rozhovor“ medzi agentom a obvineným musí prebiehať tak, aby nepredstavoval funkčný ekvivalent formálneho výsluchu, ktorý bežne vykonávajú policajné orgány.

3 Prípustnosť využitia informácií získaných „výsluchom“ vykonaným prostredníctvom agenta v podmienkach SR

V súvislosti s otázkou prípustnosti informácií získaných agentom vo forme kvázi výsluchu tretej osoby ako dôkazu v trestnom konaní, poskytuje aj slovenský právny poriadok určité záruky, aby zabezpečovanie informácií získaných agentom nezasiahlo neprimeraným spôsobom do ľudských práv a základných slobôd jednotlivca. Iba striktné dodržanie týchto limitov, hodnotenie dodržania ktorých následne nevyhnutne súvisí s otázkou (ne)primeranosti konania agenta a z toho dôvodu možného porušenia práva osoby na spravodlivý proces, zabezpečí, aby takto získané informácie mohli mať hodnotu dôkazu, na ktorý bude súd oprávnený pri svojom rozhodovaní prihliadať, hodnotiť ho a v konečnom dôsledku aj na jeho podklade v konečnej fáze spravodlivo rozhodnúť.

Vnútroštátne garancie primeranosti konania agenta pri výsluchu tretej osoby, ktoré zabezpečujú ochranu práva osoby neprispievať k vlastnému obvineniu, majú dvojakú povahu, a to ústavnoprávnu a zákonnú.

Ústava vo svojom čl. 47 ods. 1 ustanovuje, že: „Každý má právo odoprieť výpoveď, ak by ňou spôsobil nebezpečenstvo trestného stíhania sebe alebo blízkej osobe.“¹⁷ a následne v čl. 50 ods. 4 Ústavy je uvedené, že: „Obvinený má právo odoprieť výpoveď“, pričom (a to je dôležité) - „(...) tohto práva ho nemožno pozbaviť nijakým spôsobom.“¹⁸

Ako je zo znenia vyššie uvedených ustanovení Ústavy už na prvý pohľad zrejmé, existuje medzi nimi niekoľko zásadných rozdielov, a to či už z hľadiska osobnej pôsobnosti uvedených ustanovení, ako aj z hľadiska podmienok a rozsahu poskytnutia možnosti odoprieť výpoveď. Zatiaľ čo čl. 47 Ústavy, ako *lex generalis* vo vzťahu k čl. 50 ods. 4 Ústavy, zaručuje právo nevypovedať „každému“, osobná pôsobnosť čl. 50 ods. 4 Ústavy je zúžená a vzťahuje sa výlučne na obvineného.¹⁹ Práva ustanoveného v čl. 47 ods. 1 Ústavy sa preto môže dovoľávať každá osoba, ktorej zatiaľ zo strany orgánov činných v trestnom konaní nebolo vznesené obvinenie, ktorá bola ako svedok predvolaná na výsluch, na ktorý sa riadne dostavila a má ako svedok vypovedať o skutočnostiach, ktoré sú jej známe o trestnom čine, ktorý je predmetom konkrétneho trestného konania, o páchatelovi trestného činu alebo o okolnostiach dôležitých pre trestné konanie. Právo nevypovedať v zmysle uvedeného článku ako to z ústavného textu *expressis verbis* vyplýva, nie je absolútne a preto sa ho môže dovoľávať taká osoba len pod podmienkou, že by jej informácie, ktoré má v rámci svojho výsluchu orgánom činným v trestnom konaní poskytnúť, privodili nebezpečenstvo trestného stíhania (avšak napr. nie nebezpečenstvo začatia správneho, priestupkového, príp. disciplinárneho konania). Na informácie, ktoré túto povahu nemajú, sa právo nevypovedať nevzťahuje a vypočúvaná osoba ich musí pri výsluchu orgánom činným v trestnom konaní, prihliadajúc na všeobecnú svedeckú povinnosť, poskytnúť. O správnosti uvedeného svedčí aj názor vyjadrený v súdnej praxi. Napr. Ústavný súd ČR sa v jednom zo svojich rozhodnutí vyjadril nasledovne: „Ústavne chránené právo svedka na odopretie výpovede pre

¹⁷ Totožné ustanovenie obsahuje aj čl. 37 ods. 1 ústavného zákona č. 23/1991 Zb., ktorým sa uvádza LISTINA ZÁKLADNÝCH PRÁV A SLOBÔD ako ústavný zákon Federálneho zhromaždenia Českej a Slovenskej Federatívnej Republiky (ďalej aj ako „Listina“)

¹⁸ Aj v tomto prípade možno nájsť v Listine absolútne totožné ustanovenie, a to čl. 40 ods. 4 Listiny.

¹⁹ Pod pojmom obvinený treba rozumieť fyzickú osobu, ktorej bolo vznesené obvinenie v súlade s ust. § 206 ods. 1 Trestného poriadku.

nebezpečenstvo trestného stíhania jeho alebo osôb v zákone vymenovaných nie je (...) absolútne; absolútne v tom zmysle, že právo odoprieť výpoveď by sa malo vzťahovať k výpovedi ako celku. Ak zákon (...) vyžaduje aby na počiatku výsluchu bola daná svedkovi možnosť, aby spontánne a súvisle vyrozprával, čo o veci vie, je mu tým súčasne umožnené, aby opomenul to, čo (zo zákonom stanoveného dôvodu) považuje pre seba (...) za nebezpečné; až následne, ak sú mu kladené upresňujúce či doplňujúce otázky, prislúcha mu oprávnenie odpoveď na ne odmietnuť.“ (Nález ÚS ČR sp. zn. III. ÚS 149/97). Uvedené platí najmä z dôvodu, aby orgánom činným v trestnom konaní a súdom bolo umožnené získať dostatočné potrebné podklady na zistenie, či je hrozba nebezpečenstva trestného stíhania reálna. (R 35/2008) V tejto súvislosti treba ešte uviesť, že k trestnému stíhaniu vypovedajúcej osoby, na základe prípadného poskytnutia „sebausvedčujúcich“ informácií orgánom činným v trestnom konaní, reálne nemusí dôjsť, postačí len existencia možnosti vyvolania nebezpečenstva započatia trestného stíhania voči tejto osobe, a to nielen v rámci už prebiehajúceho konania ale aj konania úplne iného či nového.

Ako už bolo vyššie naznačené, práva nevypovedať o trestnom čine v zmysle čl. 50 ods. 4 Ústavy sa môže dovoliavať len osoba, ktorej bolo vznesené obvinenie v súlade s ust. § 206 ods. 1 TP. Ak obvinený právo nevypovedať v konaní uplatní, nie je možné, aby bol orgánmi činnými v trestnom konaní alebo súdom nejakým spôsobom proti svojej vôli tohto práva zbavený. Na rozdiel od práva nevypovedať, ktorého úprava je obsiahnutá v čl. 47 ods. 1 Ústavy, rozsah práva nevypovedať v zmysle čl. 50 ods. 4 Ústavy môže byť absolútny, čo v praxi znamená, že obvinený nemusí pri svojom výsluchu, ak si to sám neželá, uviesť žiadne skutočnosti týkajúce sa trestného činu v rámci prebiehajúceho trestného konania. Pritom nie je rozhodujúce, či sa jedná o okolnosti svedčiace o vine či nevine obvineného.

Zákonná úprava práva nevypovedať obsiahnutá v Trestnom poriadku z ústavnej úpravy vychádza, nadväzuje na ňu a podrobnejšie ju dopĺňa.

Vo vzťahu k obvinenému možno poukázať na ust. § 34 ods. 1 TP, v zmysle ktorého má obvinený právo od začiatku konania proti svojej osobe vyjadriť sa ku všetkým skutočnostiam, ktoré sa mu kladú za vinu, a k dôkazom o nich. Má ale aj právo odoprieť vypovedať. K výpovedi ani k priznaniu však nesmie byť obvinený nijakým nezákonným spôsobom²⁰ či už fyzicky alebo psychicky donucovaný (§ 121 ods. 1 TP). Predpokladom uplatnenia práva obvineného neinkriminovať vlastnú osobu je povinnosť orgánov činných v trestnom konaní obvineného o tomto ako aj o iných právach pred začiatkom výsluchu riadne poučiť²¹. Poučenie obvineného vykoná orgán činný v trestnom konaní a v súdnom konaní predseda senátu prečítaním poučenia, a ak je to potrebné, jeho obsah sa obvinenému aj podrobnejšie vysvetlí. Následne obvinený svojim podpisom potvrdí, že poučeniu porozumel.

²⁰ Zákonnú formuláciu „*nijakým nezákonným spôsobom*“ považujeme v určitom smere za zaujímavú, pretože uplatnením logického výkladu *a contrario* možno dôjsť k záveru, že zákonodarca síce nepripúšťa nezákonné donútenie obvineného v výpovedi, avšak v prípade, ak by k donúteniu obvineného k výpovedi došlo *secundum et intra legem* (zákonne), takúto výpoveď by bolo možné označiť za formálne bezvadnú a ako dôkaz v trestnom konaní prípustnú. Domnievame sa však, že v súčasnosti Trestný poriadok nepozná žiaden inštitút, ktorý by pri svojom využití predstavoval zákonný spôsob donútenia obvineného k výpovedi. Takýmto inštitútom podľa nášho názoru nie je ani agent (§ 117 TP), ktorého použitie v trestnom konaní zákon pripúšťa, no v žiadnom prípade ho nie je možné použiť spôsobom, ktorý by v konečnom dôsledku predstavoval odňatie práva osoby na odopretie výpovede. Prvkom, ktorý môže primäť obvineného k výpovedi, predstavuje napr. poučenie o význame priznania, ktoré je orgán činný v trestnom konaní povinný voči obvinenému urobiť. Takéto poučenie ale nie je možné podľa nášho názoru považovať za „zákonné donucovanie“, pretože aj po ňom zostáva výlučne na vôli obvineného, či sa k spáchaniu skutku prizná alebo nie. Vzhľadom na uvedené máme za to, že formuláciu „*nijakým nezákonným spôsobom*“ je nevyhnutné interpretovať v súlade s textom čl. 50 ods. 4 Ústavy, v zmysle ktorého nie je možné obvineného práva na odopretie výpovede pozbaviť **nijakým (zákonným alebo nezákonným - pozn. aut.) spôsobom**.

²¹ V zmysle ust. § 121 ods. 2 TP má byť obvinený pred výsluchom okrem iného poučený aj o tom, že ako obvinený má právo odoprieť výpoveď.

Poučovacia (manudukačná) povinnosť patrí medzi esenciálne povinnosti orgánov činných v trestnom konaní a súdov, a to z dôvodu, že jej cieľom je poskytnúť obvinenému plnú možnosť na uplatnenie jeho práv, ktoré mu ako obvinenému v trestnom konaní prislúchajú. Je preto nevyhnutné, aby na jej plnenie orgány činné v trestnom konaní, príp. súdy patrične dbali a plnili ju. Absencia poučenia má totiž výrazný vplyv na zákonnosť dôkazu spočívajúceho v informáciách získaných prostredníctvom výsluchu. K predmetnej otázke sa jasne vyjadrila aj súdna prax. V zmysle rozhodnutia publikovaného pod č. R 81/2003 ak nebol výsluch vykonaný v súlade s ustanoveniami Trestného poriadku, výpoveď získaná jeho prostredníctvom nemôže poslúžiť na hlavnom pojednávaní ako dôkaz.

Zákonný právny rámec práva neinkriminovať seba samého, dotýkajúci sa svedka, je obsiahnutý v ustanoveniach § 130 ods. 2 prvá veta TP a § 131 ods. 1 TP a možno konštatovať, že toto právo svedka predstavuje jednu z výnimiek zo všeobecnej svedeckej povinnosti stanovenej v ust. § 127 TP, v zmysle ktorého je každý povinný dostaviť sa na predvolanie orgánov činných v trestnom konaní a súdu a vypovedať ako svedok o tom, čo mu je známe o trestnom čine a o páchatelovi alebo o okolnostiach dôležitých pre trestné konanie. Osoba, ktorá sa nachádza v postavení svedka, teda bola ako svedok príslušnými orgánmi riadne predvolaná a na predvolanie sa dostavila, môže počas výsluchu výpoveď odoprieť, ak by ňou sebe spôsobila nebezpečenstvo trestného stíhania. Podobne ako obvinený, tak aj svedok musí byť o existencii tohto svojho práva zo strany vylúchajúceho pred začatím výsluchu riadne poučený v zmysle ust. § 131 ods. 1 TP.²² Ak sa tak nestane a svedok bude vystavený výsluchu bez poučenia o práve odoprieť výpoveď a teda bez následnej vedomosti o možnosti túto odoprieť, možno hovoriť o príkrom rozpore nielen so zákonom ale aj s Ústavou.

Osobitný význam nadobúda právo neinkriminovať vlastnú osobu, a to či už z pohľadu obvineného alebo svedka, aj súvislosti s použitím agenta (§ 117 TP) v trestnom konaní. Ako je známe, činnosť agenta je založená na zásade utajenia a konšpirácie, čo znamená, že osoba na ktorú bol agent „nasadený“, netuší, že sa v jeho prípade jedná o osobu spolupracujúcu so štátnou mocou. Na strane osoby, ktorá disponuje informáciami dôležitými pre trestné konanie a od ktorej ich agent ľst'ou získava, teda pravidelne dochádza k negatívnemu skutkovému omylu o osobe agenta, nakoľko nie je možné predpokladať, že táto osoba bude agenta považovať za príslušníka polície či osobu konajúcu na pokyn polície. Aký môže mať tento fakt dopad na obchádzanie, alebo porušenie práva jednotlivca neinkriminovať vlastnú osobu? Odpoveď je zrejmá. V prípadoch, kedy obvinený, prípadne svedok v súlade so zákonom odmietnu vypovedať, môže nastať situácia, že príslušné orgány sa budú stojať čo stojať snažiť o získanie inkriminujúcich informácií o trestnom čine, prípadne jeho páchatelovi a agent, ako jeden z utajených prostriedkov slúžiacich na zabezpečovanie informácií dôležitých pre trestné konanie, môže byť zo strany štátnych orgánov neprimerane použitý, s cieľom získať takéto informácie ľst'ou od osôb, ktoré predtým využili svoje právo nevypovedať. Dôsledkom tejto neprimeranosti môže byť zásah do práva jednotlivca na spravodlivý proces, a to tým, že sa mu doslova odníme právo nevypovedať, resp. toto právo nebude orgánmi činnými v trestnom konaní rešpektované. Aj keď osobne sme zástancami inštitútu agenta, považujeme ho za významný a nesmierne dôležitý zákonný prostriedok slúžiaci na odhaľovanie, zisťovanie a usvedčovanie páchatel'ov najzávažnejších foriem kriminality²³ a tým prispievajúci k napĺňaniu účelu trestného konania, no aj napriek tomu sa domnievame, že pri používaní tohto inštitútu je potrebné dodržiavať určité hranice (mantinely, limity), nakoľko záujmy jednotlivca sú niekedy nadradené záujmom štátu na dosiahnutí účelu trestného konania, vyplývajúceho z ust. § 1 TP, a to aj za situácie, že by na strane orgánov činných v trestnom

²² „Pred výsluchom svedka treba vždy zistiť jeho totožnosť a pomer k obvinenému, poučiť ho o význame svedeckej výpovede a o **práve odoprieť výpoveď**, a ak treba, aj o zákaze výsluchu; (...)“ (§ 131 ods. 1 TP)

²³ Konkrétne ide o zločiny, korupciu, trestné činy extrémizmu, trestný čin zneužívania právomoci verejného činiteľa a trestný čin legalizácie príjmu z trestnej činnosti. (§ 117 ods. 1 TP)

konaní či súdov mal nastať stav dôkaznej núdze. Ako vyplýva z ust. § 117 ods. 2 TP, konanie agenta musí byť vždy v súlade s účelom Trestného poriadku. Účelom Trestného poriadku v zmysle § 1 má byť dosiahnutie toho, aby trestné činy boli náležite zistené a ich páchatelia podľa zákona spravodlivo potrestaní, avšak len za splnenia podmienky, že v rámci trestného konania sa v dostatočnej miere dbalo o rešpektovanie základných práv a slobôd fyzických osôb a právnických osôb. Preto - ak sa tak nestalo a pri použití agenta, resp. v dôsledku jeho konania, nastala situácia, ktorú možno označiť ako nedostatočné rešpektovanie základných práv a slobôd iných, tak potom konanie agenta nemožno označiť za súladné s účelom Trestného poriadku resp. trestného konania. Spôsob a použitie agenta musí v každom prípade zodpovedať požiadavke dodržiavania základných práv a slobôd iných. Napĺňaniu uvedenej požiadavky napomáhajú limity ohraničujúce spôsob a rozsah použitia a konania agenta. Za jeden zo série takých limitov možno nepochybne označiť aj právo neprispievať k vlastnému obvineniu ako súčasti práva na spravodlivý proces. Vyvstáva však otázka kedy sa obvinený, resp. svedok môžu dovolávať porušenia tohto ich práva vo vzťahu k spôsobu použitia a konania agenta, prípadne kedy možno označiť konanie agenta za rozporné s právom obvineného či svedka na neinkrimináciu vlastnej osoby? Podľa nášho názoru nie je možné, aby sa osoby, ktoré poskytli informácie agentovi dovoľovali porušenia práva odprieť výpoveď za každých okolností, len z toho dôvodu, že bol na ne agent nasadený, že ony sami nevedeli, že sa jedná o osobu agenta, a že keby boli túto skutočnosť vedeli, neboli by mu predmetné informácie poskytli vzhľadom na ich právo odprieť výpoveď. Takáto a podobná argumentácia nemusí obstať v každom prípade. Ak by tomu tak bolo, inštitút agenta by strácal zmysel a pre prax by bol nepoužiteľný a rovnako tak aj každá informácia ním zabezpečená.

Kedy teda možno hovoriť o zákonnosti informácii získaných prostredníctvom agenta vo forme kvázi výsluchu či rozhovoru s tretou osobou, ktorá sa následne v trestnom konaní nemá možnosť dovolávať porušenia práva odprieť výpoveď? Kľúčovú v tomto smere zohrávajú podmienky prípadu, ktoré musia byť splnené, aby informácie získané agentom boli následne použiteľné ako dôkazy v ďalšom priebehu trestného konania. Možno medzi ne zaradiť tieto nasledujúce:

- **osobe nebolo vznesené obvinenie pre konkrétny trestný čin (nepožíva preto žiadne práva priznané Trestným poriadkom obvinenému) a preto ani nebola ako obvinený vypočúvaná orgánom činným v trestnom konaní, pričom v rámci výsluchu po zákonom poučení by odoprela vypovedať, alebo osoba nebola predvolaná ako svedok v konkrétnej trestnej veci (neprišliachajú jej preto žiadne práva svedka vyplývajúce z Trestného poriadku) a preto ani nebola vypočúvaná ako svedok, ani poučená o svojom práve ako svedok odprieť výpoveď, ktoré by prípadne využila,**
- **v rámci kvázi výsluchu agent dodržal zásadu proporcionality svojho konania, nekonal nadmerne aktívne (iniciatíva k poskytnutiu vlastnú osobu inkriminujúcich informácií musí vždy vyjsť od subjektu záujmu agenta, agent nikdy nesmie konať „provokačne“ a nabádať osobu k poskytnutiu informácií), nezneužil postavenie ani konkrétne osobné rozpoloženie osoby a na osobu nevyvíjal žiadnu z foriem nátlaku (fyzický či psychický nátlak), a preto**
- **neboli neprimeraným spôsobom ovplyvnené sloboda vôle a dobrovoľnosť osoby, vo vzťahu k poskytnutiu informácií dôležitých pre trestné konanie²⁴.**

²⁴ Ako príklad dobrovoľného poskytnutia sebausvedčujúcej informácie agentovi v rámci rozhovoru môžeme uviesť situáciu, kedy sa jeden z členov zločineckej skupiny, do ktorej bol agent „infiltrovaný“ a ktorej predmetom činnosti je povedzme nelegálny obchod so zbraňami, „pochváli“ agentovi, že pri predchádzajúcej dodávke zbraní zavraždil dodávateľa, pretože zistil, že je to milenec jeho ženy. Skutočnosť, že takáto osoba pred agentom *de facto* usvedčí samu seba v domnienke spolupatričnosti k rovnakej zločineckej skupine, hoci nevedela, že agentom je príslušník Policajného zboru, podľa nášho názoru nie je rozporná s právom odprieť

Naopak, ako nezákonne získané informácie o trestnom čine, majúce pôvod v rozhovore agenta s treťou osobou možno hodnotiť tie, ktoré vzišli z rozhovoru, ktorý vykonal agent ľst'ou:

- s obvineným, aj napriek tomu, že **obvinený pred tým v rámci formálneho výsluchu využil svoje právo a odoprel výpoveď**, či so svedkom, aj napriek tomu, že **svedok pred tým v rámci formálneho výsluchu využil svoje právo a odoprel výpoveď, alebo**
- **agent v rámci kvázi výsluchu nedodržiaval zásadu proporcionality svojho konania, konal nadmerne aktívne, zneužil postavenie alebo konkrétne osobné rozporenie osoby, alebo na osobu vyvíjal niektorú z foriem nátlaku (fyzický či psychický nátlak)²⁵, a preto boli neprimeraným spôsobom ovplyvnené sloboda vôle a dobrovoľnosť osoby, smerujúce k poskytnutiu informácií dôležitých pre trestné konanie, čoho dôsledkom bolo, že rozhovor medzi agentom a treťou osobou nadobudol charakter „ekvivalentu formálneho výsluchu“ obvineného alebo svedka, bez garancií prislúchajúcim týmto osobám, medzi ktoré patrí okrem iných aj právo na poučenie o možnosti odoprieť výpoveď a právo na prítomnosť obhajcu resp. právneho zástupcu svedka pri vykonávaní výsluchu, nakoľko nemožno predpokladať, že by agent „osobu záujmu“ v rámci vzájomného rozhovoru poučoval o tom, že informácie, ktoré chce od nej získať, zabezpečuje pre trestné konanie a zároveň o všetkých jej procesných právach, ktoré by jej inak v trestnom konaní prislúchali.**

Záver

Na základe analýzy judikatúry EŠLP, ktorú sme čitateľovi poskytli na predchádzajúcich stranách, je možné dospieť k záveru, že právo neprispievať k vlastnému obvineniu (právo mlčať) patrí k významným právam obvineného a svedka. Uvedené právo je súčasťou komplexu práv, ktoré ako celok napomáhajú k dosiahnutiu spravodlivého trestného konania. Porušenie alebo obchádzanie práva neinkriminovať vlastnú osobu zo strany orgánov činných v trestnom konaní môže v určitých prípadoch nadobudnúť intenzitu, ktorej výsledkom je zbavenie obvineného jeho práva na spravodlivý proces, garantovaného či už na národnej, supranacionálnej alebo medzinárodnej úrovni.

Avšak vzhľadom na vývoj kriminality, ktorý na nesie v znamení zvyšovania jej latencie a závažnosti, prejavujúcej sa v rôznych formách (napr. organizovaná kriminalita), je len samozrejmosťou, že súčasťou vnútroštátnych úprav sa stali rôzne utajené, konšpiračné a leť využívajúce metódy a prostriedky jej odhaľovania, pri ktorých zvyčajne dochádza k zásahu do ľudských práv a základných slobôd jednotlivca. Pri ich využívaní treba preto brať ohľad na zásadu primeranosti a zdržanlivosti a do uvedených práv zasiahnuť len v nevyhnutnej miere.

výpoveď, nakoľko také sebausvedčenie bolo dobrovoľné. Ak následne agent takto získanú informáciu posunie príslušným orgánom, ktoré aj na jej základe neskôr začnú takú osobu stíhať, ich postup možno nazvať zákonným. Informáciu získanú na základe dobrovoľného sebausvedčenia agentovi, aj keď agent možno neskôr získal v rozhovore s páchatel'om ďalšie doplňujúce informácie o jeho skutku, bude podľa nášho názoru možné použiť v trestnom konaní či už ako operatívnu informáciu, prípadne dôkaz (napr. výsluchom agenta, vypočutím si nahrávky rozhovoru a pod.).

²⁵ K neprípustnosti takého konania orgánov činných v trestnom konaní sa vyjadril aj Najvyšší súd SR v jednom zo svojich rozhodnutí, v ktorom uviedol, že vykonávanie výsluchu za zámerne vytvorených okolností, ktoré nepriaznivo ovplyvňujú psychický stav vypovedajúceho, je nedovoleným nátlakom a môže byť takou podstatnou vadou výsluchu, že pôjde o dôkaz absolútne neúčinný. (R 25/1990, III.)

K špecifickým prostriedkom odhaľovania závažných trestných činov možno nepochybne zaradiť aj agenta. Charakteristickou črtou tohto inštitútu je najmä utajenosť jeho činnosti, napomáhajúca k zabezpečovaniu informácií dôležitých pre trestné konanie o závažných zákonom taxatívne vymenovaných trestných činoch, pochádzajúcich častokrát priamo z ich zdroja, ktorým je kriminálne prostredie.

Aby nedochádzalo zo strany orgánov činných v trestnom konaní k zneužívaniu tohto inštitútu, ktorého výsledkom by bolo neprimerané zasiahnutie do ľudských práv a základných slobôd jednotlivca, základnou požiadavkou smerujúcou na zákonodarné orgány je, aby v rámci právnej úpravy poskytli osobám, voči ktorým je použitie tohto inštitútu namierené, dostatočné garancie, ktoré efektívne zabránia jeho zneužitiu, prípadne ak aj k zneužitiu dôjde, aby sa táto skutočnosť negatívne neodrazila na postavení subjektu záujmu orgánov činných v trestnom konaní.

V našom príspevku sme sa snažili zistiť, či slovenská právna úprava v dostatočnom rozsahu reflektuje požiadavky vyplývajúce z rozhodovacej činnosti ESLP, kladené na jednej strane na význam práva neusvedčovať sám seba z vlastnej trestnej činnosti a na druhej strane kladené na spôsob použitia agenta v súvislosti s (ne)primeranosťou jeho konania, ktorá sa v určitých prípadoch môže vzťahovať aj k porušeniu práva obvineného a svedka odoprieť výpoveď.

Domnievame sa, že súčasná právna úprava obsiahnutá na ústavnej ako aj na zákonnej úrovni nie je v rozpore s požiadavkami formulovanými na pôde ESLP, ba naopak - podľa nášho názoru tieto požiadavky spĺňa v dostatočnom rozsahu. To ale samozrejme neznamená, že v aplikačnej praxi nemôže dôjsť k zneužitiu inštitútu agenta alebo k pochybeniu jeho použitia, prejavujúcim sa v neprimeranosti jeho konania. Preto je najmä úlohou orgánov aplikácie a realizácie práva (orgánov činných v trestnom konaní a súdov), aby v rámci svojej jurisdikcie citlivo posudzovali podmienky viažuce sa k zákonnosti použitia agenta a k zákonnosti použitia a využitia informácií ním získaných v trestnom konaní (obzvlášť v štádiu dokazovania) v komparácii so skutkovým stavom zisteným v konkrétnom prípade.

Zoznam použitej literatúry a iné pramene:

- **HAMILTON, A. - MADISON, J. - JAY, J.:** *Listy federalistov*. Bratislava: KALLIGRAM, 2002, s. 702, ISBN: 80-7149-455-0
- **IVOR, J. a kol.:** *Od zločinu k trestu (Sprievodca občana trestným konaním)*. Žilina: EUROKÓDEX, 2012, s. 592, ISBN: 978-80-89447-76-3
- **KMEC, J. - KOSAR, D. - KRATOCHVÍL, J. - BOBEK, M.:** *Evropská úmluva o lidských právech*. Praha: C.H. BECK, 2012, s. 1687, ISBN: 978-80-7400-365-3
- **MINÁRIK, Š. a kol.:** *Trestný poriadok. Stručný komentár. 2. vyd.* Bratislava: IURA EDITION, 2010, s. 1393, ISBN: 978-80-8078-369-3
- **MOLE, N. - HARBY, C.:** *Právo na spravodlivý proces. Sprievodca na aplikáciu článku 6 Európskeho dohovoru o ľudských právach*. Bratislava: Informačná kancelária Rady Európy, 2006, s. 64, ISBN: 978-80-89141-10-4
- **MOLEK, P.:** *Právo na spravodlivý proces*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 576, ISBN: 978-80-7357-748-3
- **NEJEDLÝ, J.:** *Zákonnost důkazů v trestním řízení ve světle Evropské úmluvy o ochrane lidských práv a základních svobod*. Praha: PrF UK, 2013, s. 206, ISBN: 978-80-87146-71-2
- **POLÁK, P.:** *Svedok v trestnom konaní*. Žilina: EUROKÓDEX, 2011, s. 296, ISBN 978-80-9447-49-7
- **REPÍK, B.:** *Evropská úmluva o lidských právech a trestní právo*. Praha: Nakladatelství ORAC, 2002, s. 264, ISBN 80-86199-57-6

- **REPÍK, B.:** *Ľudské práva v súdnom konaní*. Bratislava: MANZ, 1999, s. 260, ISBN 80-85719-24-X
- **SVÁK, J.:** *Ochrana ľudských práv v troch zväzkoch*. II. zv., Bratislava: EUROKÓDEX, 2011, s. 624, ISBN: 978-80-89447-43-5
- **ŠAMKO, P.:** *Policajný agent v cele obvineného, áno, či nie?* [online] Dostupné na: <http://www.pravnelisty.sk/clanky/a72-policajny-agent-v-cele-obvineneho-ano-ci-nie> [cit-19-01-2015]
- Nález ÚS ČR sp. zn. III. ÚS 149/97
- Rozsudok Veľkého senátu EŠLP vo veci John Murray vs. Spojené kráľovstvo, zo dňa 08.02.1996, sťažnosť č. 18731/91
- Rozsudok EŠLP vo veci Saunders vs. Spojené kráľovstvo, zo dňa 17.12.1996, sťažnosť č. 19187/91
- Rozsudok Veľkého senátu EŠLP vo veci Jalloh vs. Nemecko, zo dňa 11.07.2006, sťažnosť č. 54810/00
- Rozsudok EŠLP vo veci Allan vs. Spojené kráľovstvo, zo dňa 05.11.2002, sťažnosť č. 48539/99
- Rozsudok Veľkého senátu EŠLP vo veci Bykov vs. Rusko, zo dňa 10.03.2009, sťažnosť č. 4378/02
- Rozsudok vo veci Portman vs. Švajčiarsko, zo dňa 22.04.2008, sťažnosť č. 1356/04.
- Rozsudok Spolkového súdneho dvora, sp. zn. 3StR/104/07, zo dňa 26.07.2007
- Dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd zo dňa 04.11.1950
- Vyhláška ministra zahraničných vecí č. 120/1976 Zb. o Medzinárodnom pakte o občianskych a politických právach a Medzinárodnom pakte o hospodárskych, sociálnych a kultúrnych právach
- Zákon č. 23/1991 Zb., ktorým sa uvádza LISTINA ZÁKLADNÝCH PRÁV A SLOBÔD ako ústavný zákon Federálneho zhromaždenia Českej a Slovenskej Federatívnej Republiky
- Zákon č. 460/1992 Zb. Ústava Slovenskej republiky
- Zákon č. 301/2005 Z. z. Trestný poriadok

Mgr. Michal Čerňanský

interný doktorand

Ústav verejného práva

Fakulta práva, Paneurópska vysoká škola

Tomášikova 20, 821 02 Bratislava

cernansky.m@gmail.com

Nerešpektovanie pacientovej vôle a trestnoprávna zodpovednosť zdravotníckeho pracovníka

Disobedience to patient's volition and criminal liability of medics

Romana Červienková

Abstrakt:

Článok sa zaoberá vzájomným vzťahom medzi dvoma povinnosťami zdravotníckeho pracovníka – povinnosťou poskytovať náležitú zdravotnú starostlivosť a povinnosťou rešpektovať pri tom vôľu pacienta. Pacient má totiž právo na poskytovanie zdravotnej starostlivosti v súlade s jeho informovaným súhlasom. V súvislosti s udeľovaním informovaného súhlasu môžu nastať viaceré špecifické situácie, pri ktorých nie je jednoduché určiť, či zdravotnícky pracovník má alebo nemá rešpektovať prejav vôle pacienta. Ak napr. zdravotnícky pracovník nekoná, v takom prípade môže dôjsť k naplneniu skutkovej podstaty trestného činu neposkytnutia pomoci podľa § 177 ods. 2 Trestného zákona. Na druhej strane ak zdravotnícky pracovník koná v rozpore s informovaným súhlasom pacienta, v takom prípade zodpovedá za ujmu, ktorá pacientovi vykonaním zákroku vznikla. Zámerom bolo nájsť v daných špecifických situáciách taký postup, ktorým by sa zdravotnícky pracovník nevystavil riziku trestnoprávnej zodpovednosti a zároveň by konal podľa svojho najlepšieho vedomia a svedomia. Čitateľovi je v úvode priblížená problematika zadefinovaním základných pojmov z oblasti zodpovednosti zdravotníckych pracovníkov.

Kľúčové slová:

informovaný súhlas, postup lege artis, poskytovanie zdravotnej starostlivosti, prejav vôle pacienta

Abstract:

This article deals with the correlation between two medics' duties - providing due health care together with the respect of patient's volition. The patients dispose of the right to give informed consent with intending health care. Some specific situations may arise in the process of giving such informed consent. It is not so easy to consider in these situations whether medic should respect the patient's volition or not. Lack of medic's action may lead to the commission of crime, concretely to the „withholding help“ stipulated under the Criminal Code, paragraph 177/2. On the other hand, medic's action contrary to the patient's informed consent may establish medic's responsibility for the patient's injury caused by this contrary action. The aim in these specific situations is to find such medic's action that would not establish his criminal liability and at the same time would follow his best knowledge and conscience. At the beginning of the article readers should get to know definitions of terms connected with the medics' liability.

Key words:

informed consent, procedure lege artis, provision of health care, patient's volition

1 Vylúčenie protiprávnosti konania zdravotníckych pracovníkov

Vyšetrovacie a liečebné úkony, ktoré vykonávajú zdravotnícki pracovníci spravidla v úprimnej snahe pomôcť pacientovi, zasahujú často krátko vo významnej miere do jeho telesnej integrity a prinášajú so sebou aj určité riziko pre jeho život a zdravie. Zdravotnícki pracovníci z hľadiska trestného práva nezodpovedajú za medicínske zákroky, riziko s nimi spojené a prípadné negatívne následky, ak tie nie sú dôsledkom zanedbania ich povinností.

Podmienkou vylúčenia protiprávnosti postupu lekára¹ je preto jeho postup spôsobom lege artis, ako aj na základe predchádzajúceho informovaného súhlasu pacienta. Postup lege artis je pritom taký postup lekára, ktorý je v súlade s najvyšším stupňom vedeckého poznania a praxe a ktorý je zároveň v záujme pacienta a jeho zdravia². Ak lekár postupuje spôsobom lege artis a zákrok vykoná v súlade s informovaným súhlasom, hovoríme o riadnom výkone lekárskeho povolania. V prípade riadneho výkonu povolania je naplnená jedna z okolností vylučujúca protiprávnosť trestného činu, konkrétne výkon práva a povinnosti, ktoré vyplývajú z pracovných úloh lekára a ktoré zároveň neodporujú všeobecne záväznému právnomu predpisu. Takže lekár nemôže zodpovedať za negatívne následky, ktoré sa prejavujú na pacientovom zdraví, ak postupoval riadne.

V tomto článku sa budem zaoberať otázkou, za akých okolností môže lekár čeliť trestnoprávnemu postihu, keď nerešpektuje vôľu pacienta. Podľa všeobecného názoru, ktorý prevláda v dostupnej literatúre, postup lekára bez informovaného súhlasu (resp. v rozpore s informovaným súhlasom), napriek súladu jeho postupu s lege artis, nie je možné považovať za riadny výkon povolania, a tak ani za okolnosť vylučujúcu protiprávnosť činu. Ak by teda lekár poskytnutím zdravotnej starostlivosti bez informovaného súhlasu spôsobil pacientovi ujmu na jeho zdraví alebo živote, pravdepodobne by došlo k naplneniu znakov skutkovej podstaty niektorého trestného činu proti životu a zdraviu a bol by za takéto konanie plne trestnoprávne zodpovedný. Uvedeným názorom, ako aj prípadnými odklonmi od neho v špecifických prípadoch, sa budem v článku podrobne zaoberať, ale najprv sa zameriam na právnu úpravu pacientovho práva udeliť informovaný súhlas.

2 Právna úprava informovaného súhlasu

Právo pacienta na informovaný súhlas reprezentuje zároveň aj jeho právo na sebaurčenie a slobodu v rozhodovaní o zásahoch do jeho telesnej integrity. Jednotlivé práva pacientov v zdravotnej starostlivosti sa zakladajú na práve človeka na ľudskú dôstojnosť, na sebaurčenie a na autonómiu.³ „Pacient, ktorému sa bude poskytovať zdravotná starostlivosť má právo dozvedieť sa, akým spôsobom bude zasahované do jeho organizmu.“⁴ „Poučenie pacienta náležitým spôsobom o charaktere jeho ochorenia a o zamýšľaných zdravotníckych výkonoch je základným predpokladom úspešného terapeutického vzťahu.“⁵ Toto právo zakotvené v právnom poriadku Slovenskej republiky mení niekdajšie vnímanie vzťahu lekár a pacient z polohy kuratívnej do polohy rovnocenných partnerov.

Podľa § 4 ods. 4 zákona č. 576/2004 Z. z. o poskytovaní zdravotnej starostlivosti, službách súvisiacich s poskytovaním zdravotnej starostlivosti a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o poskytovaní zdravotnej starostlivosti“ alebo „ZPZS“) sa na poskytovanie zdravotnej starostlivosti vyžaduje informovaný súhlas. Tzn., že zdravotnú starostlivosť nie je možné poskytovať bez informovaného súhlasu pacienta (tzv. pozitívneho reverzu). Informovaný súhlas sa nevyžaduje, teda je možné vykonať liečebné úkony bez neho, len v prípadoch upravených v § 6 ods. 9 zákona o poskytovaní zdravotnej starostlivosti. Jedným z nich je prípad

¹Ked' sa v tomto článku používa pojem „lekár“, má sa na mysli akýkoľvek „zdravotnícky pracovník“ poskytujúci zdravotnú starostlivosť.

²Niektorí autori považujú postup lekára v súlade s informovaným súhlasom ako súčasť postupu „lege artis“.

³Charta práv pacienta v Slovenskej republike schválená vládou Slovenskej republiky v roku 2011

⁴KOVÁČ, P. *Poučenie a súhlas pacienta v Slovenskej republike* [online]. Dostupné na: <http://pravo.solen.cz/pdfs/prs/2004/02/03.pdf>

⁵KOVÁČ, P. *Poučenie a súhlas pacienta* [online]. Dostupné na: <http://www.solen.sk/pdf/d81c52f497763bb61a28630d4b99eb09.pdf>

neodkladnej starostlivosti, ak nemožno včas získať informovaný súhlas, ale ho možno predpokladať (§ 6 ods. 9 písm. a) ZPZS).

Informovaný súhlas dáva na základe poučenia osoba, ktorej sa má zdravotná starostlivosť poskytnúť (pacient) alebo zákonný zástupca pacienta, ktorý je nespôsobilý dať informovaný súhlas – napr. maloleté dieťa, osoba pozbavená spôsobilosti na právne úkony alebo osoba s obmedzenou spôsobilosťou na právne úkony (§ 6 ods. 6 ZPZS).

Informovanému súhlasu musí zákonite predchádzať poučenie, ktoré uvedeným osobám poskytne ošetrojúci zdravotnícky pracovník. Podľa § 6 ods. 1 zákona o poskytovaní zdravotnej starostlivosti informuje ošetrojúci lekár pacienta, príp. zákonného zástupcu o účele, povahe, následkoch a rizikách poskytnutia zdravotnej starostlivosti, o možnostiach voľby navrhovaných postupov a rizikách odmietnutia poskytnutia zdravotnej starostlivosti.

Po správnom poučení by malo nasledovať vyjadrenie pacientovho súhlasu so zákrokom alebo jeho odmietnutie dať informovaný súhlas. Každý, kto má právo dať (odmietnuť) informovaný súhlas, má aj právo informovaný súhlas kedykoľvek slobodne odvolať (§ 6 ods. 8 ZPZS). Odmietnutie informovaného súhlasu, príp. odvolanie už raz daného súhlasu, bráni zdravotníckemu pracovníkovi vo vykonaní medicínskeho úkonu, o ktorom informoval pacienta.

3 Pozitívny a negatívny reverz a postup lekára

Rozhodnutie pacienta o tom, či udelí informovaný súhlas (pozitívny reverz) alebo neudelí informovaný súhlas (negatívny reverz) by malo ovplyvniť následné konanie zdravotníckeho pracovníka, ktorý v závislosti od toho buď vykoná alebo nevykoná lekársky zákrok.

Vo všeobecnosti sa považuje za zákonný postup taký postup lekára, že ak pacient udelí preukázateľným spôsobom informovaný súhlas, lekár samozrejme vykoná medicínsky zákrok, s ktorým pacient súhlasil. V prípade nečinnosti lekára by jeho konanie mohlo naplniť skutkovú podstatu niektorého trestného činu, napr. trestného činu neposkytnutia pomoci podľa § 177 ods. 2 zákona č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov (ďalej len „Trestný zákon“ alebo „TZ“), ublíženia na zdraví (§ 155 až § 158 TZ) a pod. Ak naopak pacient alebo zákonný zástupca odmietne dať informovaný súhlas (negatívny reverz), príp. odvolá skôr daný informovaný súhlas a ani súd nevyjadrí súhlas s poskytnutím zdravotnej starostlivosti, lekár by nemal vykonať navrhované liečebné úkony. Medicínsky zákrok lekára, ktorý pacient odmietol, sa podľa všeobecného názoru považuje za protiprávny, napriek tomu, že je v súlade s lege artis. *„Akýkoľvek lekársky zákrok, ktorý bol vykonaný bez súhlasu pacienta alebo v rozpore so súhlasom, sa považuje za protiprávny, a to i v prípade, že bol vykonaný odborne úplne bezchybne, lege artis a prispel k liečbe pacienta.“*⁶ Takýmto prístupom zakotveným v zákone o poskytovaní zdravotnej starostlivosti sa chráni v prvom rade právo pacienta na sebaurčenie a jeho právo slobodne rozhodovať o zásahoch do jeho telesnej integrity. Lekár je teda povinný nevykonať liečebný zákrok a rešpektovať tak vôľu pacienta napriek tomu, že jeho kvalifikovaný názor sa nezhoduje s vôľou pacienta. Nečinnosť lekára po výslovnom odopretí informovaného súhlasu zo strany pacienta nenaplní znaky skutkovej podstaty trestného činu neposkytnutia pomoci. Trestného činu neposkytnutia pomoci podľa § 177 ods. 2 Trestného zákona sa dopustí ten, kto osobe, ktorá je v nebezpečenstve smrti alebo javí príznaky ťažkej ujmy na zdraví, neposkytne potrebnú pomoc, hoci je podľa povahy svojho zamestnania povinný takú pomoc poskytnúť. Povinnosť poskytnúť pomoc vyplýva napr. aj z povahy povolania lekára. Ten svoje povolanie vykonáva po zložení Hippokratovej prisahy, ktorej neodmysliteľnou súčasťou je *„zasvätiť spôsob života úžitku a ochrane chorých pred každou krivdou a bezprávím“*.

⁶ BARANCOVÁ, H. a kol. *Medicínske právo*. Bratislava: Veda, vydavateľstvo SAV, 2008, s. 335.

Všeobecný názor v dostupnej literatúre je teda taký, že ak pacient neudelí informovaný súhlas, nečinnosť lekára nezakladá jeho trestnoprávnu zodpovednosť za trestný čin neposkytnutia pomoci, príp. iné trestné činy. K všeobecnému pravidlu poskytovania zdravotnej starostlivosti len na základe informovaného súhlasu pacienta treba pristupovať obzvlášť citlivo, najmä pokiaľ ide o život zachraňujúce a bolesť utišujúce medicínske zákroky. V medicínskej praxi môže totiž nastať veľa špecifických situácií, pri ktorých je otázne ako má lekár postupovať, aby sa vyhol trestnoprávnej zodpovednosti (a aj akejkolvek inej zodpovednosti), a pritom si zvolil ten najetickejší postup s priamym prospechom pre pacienta.

V nasledujúcom texte preto uvádzam situácie, ktoré môžu nastať v súvislosti s udeľovaním informovaného súhlasu. Pritom sa snažím zodpovedať na otázku, ako by sa mal lekár v danej situácii zachovať, aby jeho postup nebol protiprávny, teda či má rešpektovať alebo nerešpektovať vôľu pacienta. Rozlišujem udelenie informovaného súhlasu (pozitívny reverz) od odmietnutia informovaného súhlasu (negatívny reverz) s určitým medicínskym zákrokom, pričom zohľadňujem, či mal pacient dostatočný čas slobodne a bez stresu sa rozhodnúť a utvrdiť sa vo svojom názore. Časové hľadisko zohľadňujem preto, lebo s ním počíta aj zákon, keď vyžaduje také poučenie pacienta, aby mal dostatočný čas slobodne sa rozhodnúť (§ 6 ods. 2 ZPZS). Zároveň ustanovuje, že medicínske zákroky možno vykonať aj bez informovaného súhlasu, ak nie je možné získať ho včas, ale možno ho predpokladať (§ 6 ods. 9 písm. a) ZPZS). Podrobne sa zaoberám len tými situáciami, pri ktorých je problematické s istotou tvrdiť, či je v súlade so zákonom, ak lekár rešpektuje vyjadrenia pacienta k pripravovanému medicínskemu zákroku alebo či je správne, ak tieto vyjadrenia nerešpektuje. V takýchto špecifických situáciách sa často dostáva do rozporu záujem spoločnosti na ochrane života a zdravia jednotlivca a na druhej strane jeho právo na slobodu v rozhodovaní o zásahoch do jeho telesnej integrity.

3.1 Včasné udelenie informovaného súhlasu (na základe včasného poučenia)

Najideálnejšia situácia nastane, keď lekár v dostatočnom časovom predstihu poučí pacienta o zamýšľaných medicínskych krokoch. Následne pacient udelí súhlas so zákrokom, ktorý aj lekár považuje za najvhodnejší a ktorý je v súlade s poznatkami medicíny. Lekár v takomto prípade postupuje v súlade s informovaným súhlasom, koná v súlade s vôľou pacienta, v jeho prospech a podľa svojho najlepšieho svedomia, nebude preto zodpovedať za riziká spojené so zákrokom, o ktorých bol pacient poučený.

Pre budúce spory je pre lekára prínosné, aby mal k dispozícii písomný a podpísaný súhlas pacienta (spravidla v podobe vyplneného formulára)⁷ alebo súhlas pacienta zapísaný v zdravotnej dokumentácii a urobený za prítomnosti svedkov (napr. zdravotná sestra), a to najmä pri krokoch, s ktorými sa spája zvýšené riziko. Ak by lekárske zákroky dopadli neúspešne, za prípadnú ujmu na zdraví by lekár zodpovedal (napr. trestný čin ublíženia na zdraví, usmrtenia), len ak ju zapríčinilo jeho pochybenie a nedodržanie postupu lege artis.

Ak by lekár nevykonával lekárske zákroky, s ktorými pacient súhlasil, resp. ak by nevykonával žiadny zákrok pre záchranu jeho života a zdravia, konal by protiprávne a mohol by zodpovedať aj za trestný čin neposkytnutia pomoci podľa § 177 ods. 2 Trestného zákona.

3.2 Včasné odmietnutie informovaného súhlasu (na základe včasného poučenia)

A. Rešpektovanie pacientovho vyjadrenia

Pacient alebo jeho zákonný zástupca môžu odmietnuť zákrok, a to na základe poučenia, ktoré im bolo poskytnuté v dostatočnom časovom predstihu umožňujúcom im

⁷ Zákon pri niektorých úkonoch výslovne vyžaduje písomnú formu informovaného súhlasu, napr. pred vykonaním invazívnych zákrokov v celkovej anestéze alebo v lokálnej anestéze (§ 6 ods. 5 písm. b) ZPZS).

slobodne sa rozhodnúť a zvážiť riziká bez akéhokoľvek nátlaku (§ 6 ods. 2 ZPZS). Ako už bolo viac krát uvedené, vo všeobecnosti sa uplatňuje pravidlo, že ak pacient neudelí informovaný súhlas, napr. podpíše negatívny reverz, nečinnosť lekára nezakladá jeho trestnoprávnu zodpovednosť za trestný čin neposkytnutia pomoci, príp. iné trestné činy (ublíženie na zdraví, usmrtenie). Pacientovmu odmietnutiu udeliť súhlas musí ale predchádzať včasné poučenie, aby mal dostatočný čas na dôkladné zváženie svojho rozhodnutia.

Čiže lekár rešpektujúci negatívny reverz pacienta pravdepodobne koná v súlade so zákonom o poskytovaní zdravotnej starostlivosti (§ 4 ods. 4 ZPZS) napriek tomu, že pacient následkom nevykonania zákroku zomrie. Súhlas pacienta s odmietnutím zákroku však nie je možné považovať za okolnosť vylučujúcu protiprávnosť trestného činu – súhlas poškodeného, lebo podľa Trestného zákona poškodený (pacient) nemôže súhlasiť s poškodením svojho života a zdravia. Za okolnosť vylučujúcu protiprávnosť trestného činu ale možno považovať postup lekára v súlade s informovaným súhlasom pacienta, teda riadny výkon povolania (výkon práva a povinnosti podľa § 20 TZ, ktorý je v súlade so všeobecne záväznými právnymi predpismi), za ktorý považujeme aj rešpektovanie pacientovej vôle (§ 4 ods. 4 ZPZS). Okrem toho lekár postupuje aj v súlade s Dohovorom o ochrane ľudských práv a dôstojnosti človeka v súvislosti s aplikáciou biológie a medicíny (ďalej len „Dohovor o ľudských právach a biomedicíne“), ktorý má prednosť pred zákonmi podľa čl. 7 ods. 5 v nadväznosti na čl. 154c ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky.⁸ Podľa čl. 9 uvedeného dohovoru treba prihliadať na pranie pacienta, ktoré vyslovil s vykonaním zákroku skôr. V opačnom prípade, ak by lekár nepostupoval v súlade s negatívnym reverzom a zákrok by napriek nemu vykonal, vystavil by sa riziku zodpovednosti za ujmu na pacientovom zdraví, ktorú by takýmto konaním spôsobil.

V literatúre sa k nečinnosti lekára z dôvodu odmietnutia informovaného súhlasu uvádza nasledovné: „*Ak nevyliciteľne chorý pacient plne spôsobilý k právnym úkonom výslovne vyhlási, že si neželá, aby mu boli podávané medikamenty na predĺženie života alebo aby bola vykonávaná resuscitácia v prípade zlyhania všetkých jeho životných funkcií, nemá lekár povinnosť bez jeho súhlasu vykonať život predlžujúce a zachraňujúce úkony, pretože by konal protiprávne. Ak lekár rešpektuje pranie pacienta, nemôže byť zodpovedný za jeho smrť, a teda napríklad ani za trestný čin neposkytnutia pomoci podľa § 177 Trestného zákona. Pasívna forma eutanázia uvedeným konaním teda možná je bez trestnoprávnych následkov.*“⁹

Na odmietnutie informovaného súhlasu zákon výslovne nevyžaduje písomnú formu. Stačí teda zápis v zdravotnej dokumentácii o tom, že pacient bol náležite poučený a odmietol udeliť informovaný súhlas. Pre prípadné spory je pre lekára užitočné, aby disponoval podpísaným negatívnym reverzom. Malo by ísť o písomné a datované prehlásenie s overeným podpisom, obsahujúce úplné a včasné poučenie o charaktere a všetkých existujúcich rizikách určitého zákroku a súčasne jeho odmietnutie. Ak pacient odmieta zákrok, no zároveň odmieta podpísať negatívny reverz, je dôležité, aby mal lekár svedka, ktorý mu uvedenú skutočnosť dosvedčí.

B. Nerešpektovanie pacientovho vyjadrenia

Problémy môžu nastať, ak pacient na základe včasného poučenia a po starostlivom zvážení odmieta do budúcnosti zákrok, ktorý by mal v prípade ohrozenia života smerovať k jeho záchrane, pričom neexistuje iný alternatívny a rovnako účinný zákrok, ktorý by ho nahradil.

1. Samozrejme, ak pacient odmietne určitý druh liečby (napr. chemoterapiu), lekár mu nemôže proti jeho vôli takúto liečbu indikovať a zdravotnícky pracovník násilím podať.

⁸ DRGONEC, J. *Dostupnosť základných práv v zdravotníctve časť III.* [online]. Dostupné na: <http://www.pravo-medicina.sk/aktuality/487/doc-judr-jan-d-r-g-o-n-e-c-drsc-dostupnost-zakladnych-prav-v-zdravotnictve-cast-iii>

⁹ BARANCOVÁ, H. a kol. *Medicínske právo*. Bratislava: Veda, vydavateľstvo SAV, 2008, s. 342.

V takom prípade by sa dalo uvažovať aj o trestnom čine obmedzovania osobnej slobody podľa § 183 Trestného zákona.

2. Čo však v prípadoch, keď sa pacient nachádza v bezprostrednom ohrození života a zákroky, ktoré je potrebné vykonať na jeho záchranu, pacient predtým pri plnom vedomí odmietol. Napr. pacient je hospitalizovaný v nemocnici, jeho stav je stabilizovaný, ale hrozí, že ak sa nepodrobí liečbe, tak v časovom horizonte niekoľkých dní zomrie. Lekár ho o situácii náležite poučí, pacient má dostatočný čas na rozmyslenie a je pritom pri plnom vedomí. Lekár ho poučí, že na záchranu života, musí podstúpiť invazívny zákrok v celkovej anestéze, na ktorý sa podľa § 6 ods. 5 písm. b) zákona o poskytovaní zdravotnej starostlivosti vyžaduje písomný informovaný súhlas. Povedzme, že zákrok patrí k úplne bežným zákrokom s vysokou šancou na prežitie a s veľmi malým rizikom trvalých zdravotných následkov. Pacient nechce pozitívny reverz podpísať, pretože uvedený zákrok je nevyhnutne spojený aj s transfúziou krvi, ktorú rázne odmieta. Lekár má zviazané ruky a zákrok vykonať nemôže, pretože podľa § 4 ods. 4 zákona o poskytovaní zdravotnej starostlivosti sa na poskytovanie zdravotnej starostlivosti vyžaduje informovaný súhlas. Pacient, ktorý odmietol zákrok a v rámci neho transfúziu krvi, zrazu upadne do bezvedomia, jeho stav je kritický a záchrana je možná len ak sa podá transfúzia a vykoná potrebný zákrok, čo ale pacient predtým výslovne písomne odmietol. Lekár sa dostáva do dilemy, či vykonať alebo nevykonať zákrok a môže si klásť otázku, aké následky to pre neho bude mať. Na jednej strane stojí ochrana života a zdravia a na druhej právo pacienta na ochranu telesnej integrity. Proti svedomiu a názoru lekára o tom, čo je správne vystupujú vlastné obavy, či jeho konanie nebude považované za protiprávne a či nebude musieť čeliť žalobe a prípadným sankciám. Lekár je totiž viazaný Hippokratovou prísahou a nečinnosť sa mu v tomto prípade môže javiť ako neadekvátne, keďže zákrok pre pacienta neprináša takmer žiadne riziko, len prospech. Naproti tomu vykonanie úkonu, ktorý pacient písomne odmietol, resp. s ktorým písomne nesúhlasil, je v rozpore s § 4 ods. 4 zákona o poskytovaní zdravotnej starostlivosti. Zákon síce pozná prípady neodkladnej starostlivosti (napr. bezvedomie), kedy lekár môže vykonať zákrok bez informovaného súhlasu. Uvedené však platí, len ak ho možno predpokladať (§ 6 ods. 9 písm. a) ZPZS), čo sa o predostrenom prípade nedá povedať. Navyše podľa čl. 9 Dohovoru o ochrane ľudských práv a biomedicíne treba prihliadať na prianie pacienta, ktoré vyslovil s vykonaním zákroku skôr.

Otázka znie, či konanie lekára v rozpore s negatívnym reverzom daným pacientom na základe včasného poučenia, je protiprávne a či sa takým konaním vystavuje riziku trestného stíhania. Táto otázka získava na význame najmä vtedy, ak je následkom zákroku, napriek jeho nepatrnému riziku a bezchybnému postupu lekára, trvalé poškodenie pacientovho zdravia. Mohol by lekár za týchto okolností zodpovedať za trestný čin ublíženia na zdraví? Na tomto mieste prichádza do úvahy krajná núdza ako okolnosť vylučujúca protiprávnosť trestného činu. Podľa § 24 ods. 1 Trestného zákona *„čin inak trestný, ktorým niekto odvracia nebezpečenstvo priamo hroziace záujmu chránenému týmto zákonom, nie je trestným činom.“*. Záujmom chráneným Trestným zákonom je aj život a zdravie jednotlivcov. Lekár odvracia nebezpečenstvo – napr. smrť, ktorá hrozí pacientovi, tým, že vykoná zákrok. Podľa ods. 2 citovaného ustanovenia *„nejde o krajnú núdzu, ak bolo možné nebezpečenstvo priamo hroziace záujmu chránenému týmto zákonom za daných okolností odvrátiť inak alebo ak spôsobený následok je zjavne závažnejší ako ten, ktorý hrozil.“*. Ak lekár odvracia nebezpečenstvo, ktoré ohrozuje život a zdravie pacienta tým, že proti jeho vôli vykoná zákrok, ktorým nemôže spôsobiť závažnejší následok, než ten, ktorý hrozil (napr. smrť) a alternatívny zákrok neexistuje, je namieste hovoriť o krajnej núdzi. V prípade trvalých zdravotných následkov spôsobených pacientovi môže teda lekár, v záujme predísť trestnoprávnemu postihu, argumentovať konaním v krajnej núdzi. V neprospech lekára sa dá argumentovať, že vo veľkej miere bolo popreté pacientovo právo na slobodné rozhodovanie

o zákrokoch, ktoré na ňom budú vykonané. Lekár však môže argumentovať vysokou hodnotou ľudského života, ktorý chránil a ktorý je chránený aj Ústavou Slovenskej republiky a medzinárodnými dokumentmi.

Hore uvedený príklad zastupuje prípady, ktoré sa vyznačujú nasledovnými rozhodujúcimi znakmi svedčiacimi v prospech lekára:

- riziko nežiaducich následkov je pri odmietnutom zákroku minimálne, naopak bez neho je celkom isto ohrozený život a zdravie pacienta;
- zákrok je teda zjavne prospešný pre pacientovo zdravie;
- ide o zákrok lege artis;
- pacient zrejme zaužívaný zákrok neodmietol pre riziká, ktoré mohli nastať, keďže boli minimálne, ale z očividnej nerozvážnosti alebo z dôvodu svojho iracionálneho presvedčenia;
- lekár vykoná zákrok v bezprostrednom ohrození pacientovho života (zdravia);
- v danom momente neexistuje iný alternatívny zákrok;
- lekár postupuje bezchybne v súlade s lege artis, preto negatívne následky, ktoré nastali, možno označiť za nešťastnú náhodu.

V prípade naplnenia týchto znakov sa javí ako nespravodlivé kriminalizovať za takéto konanie lekára.

3. Pre lekára asi nebude také jednoduché operovať okolnosťou krajnej núdze v situáciách, keď pacient odmieta zjavne rizikový zákrok zo zjavne primeraných dôvodov. Pacient môže vopred výslovne nesúhlasiť so zákrokom, ktorý mu má zachrániť život, pretože so sebou nesie veľké riziko trvalých zdravotných následkov. Naopak zase pacient s handicapom výrazne zasahujúcim do jeho každodenného života, môže odmietnuť liečebný zákrok, ktorý je síce v súlade s lege artis a má prispieť k zlepšeniu jeho zdravotného stavu, ale nesie so sebou určité riziko ešte závažnejších následkov, pričom pacient sa tohto rizika výrazne obáva. Pri oboch zákrokoch sa dá povedať, že pacienti ich odmietajú z opodstatnených dôvodov.

Keby konal lekár v rozpore s výslovnou vôľou pacienta v prvom prípade, je otázne, či by sa mohol odvolať na krajnú núdzu a uviesť pritom ako dôvod, že pacientovi hrozila smrť a závažnejší následok teda ani spôsobiť nemohol. Na tomto mieste je dôležité nezabudnúť hľadiť na situáciu aj očami pacienta. Celoživotná paralyzácia, ktorú lekár pacientovi privodí vykonaním zákroku, môže pre pacienta a jeho rodinu predstavovať závažnejší následok ako jeho smrť. Rešpektovať jeho starostlivo premyslené rozhodnutie je preto viac ako vhodné.

V druhom prípade, ak sa pacient rozhodne žiť s handicapom, lebo sa obáva zákroku a jeho následkov, toto rozhodnutie by mal lekár bezpochyby rešpektovať, pretože môže pacientovi privodiť zjavne závažnejší následok. Za takýto následok by musel lekár zodpovedať, a to aj z hľadiska trestného práva. Nemožno totiž hovoriť o riadnom výkone jeho povolania, keď nerešpektoval opodstatnené rozhodnutie pacienta.

Cieľom týchto úvah bolo poukázať na to, že odpovede na otázky týkajúce sa postupu lekára, keď pacient odmieta určitý úkon, sa nedajú úplne zovšeobecniť. Nedá sa preto jednoznačne povedať, aký postup lekára je správny, keď pacient odmieta nevyhnutný zákrok na záchranu jeho života a zdravia. Prípustný je ale úsudok, že za určitých okolností by bola kriminalizácia lekára konajúceho v rozpore s vôľou pacienta zbytočná, neprimeraná a mihala by sa účelu Trestného zákona. Pôjde najmä o situácie (bod 2.), ktoré možno označiť za krajnú núdzu, keď nečinnosť lekára (resp. nevykonanie potrebného zákroku) je v rozpore s jeho svedomím a zloženou prísahou, ak zároveň neexistuje významné riziko trvalých zdravotných následkov, pre ktoré pacient zákrok odmietol. Hranica medzi tým, kedy vykonanie zákroku napriek jeho včasnému odmietnutiu pacientom možno označiť za správne a pochopiteľné a kedy už nie, je veľmi tenká. Najľahší a najistejší postup lekára,

ktorý chce predísť postihu, je dať pacientovi, ktorý odmieta liečbu, podpísať negatívny reverz, príp. mať k dispozícii svedka, ktorý dosvedčí pacientov odmietavý postoj a následne tento postoj rešpektovať. V opačnom prípade sa vystavuje riziku, že bude žalovaný za následky spôsobené zákrokom.

3.3 Odmietnutie (odvolanie) informovaného súhlasu až v čase bezprostredného ohrozenia pacientovho života/zdravia

Odmietnutie liečebných úkonov zo strany pacienta by mal lekár rešpektovať za podmienok, že tak pacient urobí za plného vedomia, zreteľne, výslovne, aby nemohli vzniknúť nijaké pochybnosti, ku ktorému konkrétnemu úkonu smeruje jeho odmietnutie, v dostatočnom časovom predstihu a bez nátlaku.

V predchádzajúcej časti som sa zaoberala situáciami, keď pacient odmieta nerizikový a bežný zákrok zo zjavne neprimeraných dôvodov, no robí tak na základe starostlivého zváženia všetkých okolností a bez časového nátlaku. V tejto časti chcem bližšie analyzovať relevantnosť prejavu vôle pacienta, ktorý je sprevádzaný nedostatkom času na rozmyslenie a jeho silným rozrušením. Rozhodnutie pacienta o zákroku by nemalo byť ovplyvnené nejakým silným citovým rozrušením, ktoré práve prežíva a ktoré by ho mohlo vo významnej miere ovplyvniť napriek tomu, že je plne pri vedomí a netrpí žiadnou duševnou poruchou. Rozumne by sa teda dalo predpokladať, že za iných okolností, keby nebol pod tlakom a rozrušený, rozhodol by sa opačne.

Uvedenému nasvedčuje aj znenie § 6 ods. 2 zákona o zdravotnej starostlivosti, podľa ktorého sa má už samotné poučenie, ktoré predchádza informovanému súhlasu pacienta, poskytnúť zrozumiteľne, **bez nátlaku**, s možnosťou a **dostatočným časom slobodne sa rozhodnúť** pre informovaný súhlas. Zákonodarca teda považoval za dôležité, aby bolo pacientovi poskytnuté poučenie v dostatočnom časovom predstihu a bez nátlaku, aby mal zároveň potrebný čas na rozhodnutie o udelení, resp. neudelení informovaného súhlasu.

Preto ak pacient, ktorý sa dajme tomu nachádza vo vážnom nebezpečenstve, ale je pritom pri plnom vedomí, každú chvíľu však hrozí, že ho stratí a bude musieť byť vykonaná resuscitácia, za prítomnosti svedkov zrazu vyhlási, že v prípade jeho náhleho bezvedomia a straty pulzu odmieta resuscitáciu s použitím defibrilátora, je otázne, či by mal lekár jeho vyhlásenie rešpektovať. Samozrejme pacient má plné právo na ochranu svojej integrity, má právo rozhodovať o svojom živote a o úkonoch, ktoré má na ňom zdravotný personál vykonať. Nevznikajú tu však pochybnosti a relevantnosti pacientovho rozhodnutia? Okrem toho, že pacient sa nachádza v silnom rozrušení spôsobenom jeho kritickým zdravotným stavom, nemá zrejme ani dostatočný čas potrebný na správne rozhodnutie. Nemusí ísť len o odmietnutie resuscitácie, ale aj iných dôležitých liečebných úkonov. Čo ak by sa za iných okolností rozhodol pacient opačne? Kde sa nachádza hranica, kedy je potrebné názor pacienta nahradiť názorom lekára. Zákon túto hranicu označuje ako „neodkladná starostlivosť“.

Podľa § 6 ods. 9 písm. a) zákona o zdravotnej starostlivosti *„informovaný súhlas sa nevyžaduje v prípade neodkladnej starostlivosti, ak nemožno včas získať informovaný súhlas, ale ho možno predpokladať.“*. Za jednoznačné príklady neodkladnej starostlivosti, kedy nie je možné získať informovaný súhlas včas, sa považuje bezvedomie, nemožnosť zohnať zákonného zástupcu pri náhlom ochorení dieťaťa a pod. Možno za prípady, kedy je vhodné poskytnúť neodkladnú starostlivosť, označiť aj také prípady, keď pacient nachádzajúci sa v zjavnom rozrušení vyvolanom kritickosťou danej situácie pri plnom vedomí odmieta zákrok, pričom nemá potrebný čas na rozmyslenie a predtým sa k tomuto zákroku vôbec nevyjadroval?

Predstavme si teda znovu situáciu, že do nemocnice privezú pacienta v kritickom stave, ktorý je ale pri plnom vedomí. Tento pacient zrazu vyhlási, že v prípade straty jeho vedomia,

odmieta transfúziu krvi¹⁰, resuscitáciu alebo akékoľvek medicínske zákroky smerujúce k záchrane jeho života. V okamihu po jeho vyhlásení by upadol do bezvedomia. Ako by sa mal lekár v takejto situácii zachovať? Lekár si v takejto situácii nebude môcť splniť svoju povinnosť podľa § 6 ods. 2 zákona o poskytovaní zdravotnej starostlivosti, teda nebude môcť pacientovi poskytnúť poučenie o pripravovanom zákroku bez nátlaku a tak, aby mal pacient dostatočný čas slobodne sa rozhodnúť pre informovaný súhlas. „*Prípadné poučenie pacienta cestou na operačnú sál alebo dokonca až pri alebo na operačnom stole nemožno hodnotiť ako poučenie poskytnuté včas...Bude veľmi problematické poučenie pacienta, ktorý je pod výrazným vplyvom liečiv ovplyvňujúcich psychiku, či po podaní premedikácie pred operáciou.*“¹¹

Uvedené implikuje, že ak nie je možné poskytnúť poučenie v dostatočnom časovom predstihu, tak nie je možné ani včas získať súhlas. Presnejšie povedané, pacient nachádzajúci sa v bezprostrednom ohrození života, no pri vedomí, síce môže stihnúť vyjadriť svoj nesúhlas s pripravovaným zákrokom, ale len veľmi ťažko možno takýto nesúhlas považovať za negatívny reverz („informovaný nesúhlas“). Prípadný súhlas/nesúhlas pacienta formulovaný za takýchto okolností nemôže byť informovaný, pretože informovanému súhlasu má predchádzať poučenie umožňujúce dostatočný čas na slobodné rozhodnutie bez nátlaku. Takéto rozhodnutie pacienta je pravdepodobne značne ovplyvnené náhlou zmenou jeho zdravotného stavu.

Uvedenú situáciu je preto možné subsumovať pod § 6 ods. 9 písm. a) zákona o poskytovaní zdravotnej starostlivosti „*informovaný súhlas sa nevyžaduje v prípade neodkladnej starostlivosti, ak nemožno včas získať informovaný súhlas, ale ho možno predpokladať.*“. Pacienta, ktorý sa náhle ocitne v bezprostrednom ohrození života a treba mu poskytnúť neodkladnú starostlivosť, nemožno považovať za pacienta, od ktorého možno včas získať informovaný súhlas, napriek tomu, že je pri vedomí. U takéhoto pacienta sa na vykonanie medicínskeho zákroku informovaný súhlas nevyžaduje, ak ho možno predpokladať (§ 6 ods. 9 písm. a) ZPZS). Podľa Deklarácia o šírení práv pacientov v Európe možno súhlas pacienta predpokladať, ak pacientovi bráni v prejave vôle jeho stav, lekárskeho výkonu je neodkladný a z predchádzajúceho výslovného vyjadrenia vôle pacienta nie je zrejmé, že by v danej situácii odmietol dať súhlas.¹²

Na tomto mieste vyvstáva otázka, či možno predpokladať súhlas pacienta, ktorý v bezprostrednom ohrození života stihol vyhlásiť, že odmieta zdravotný úkon, napr. resuscitáciu a či takéto vyjadrenie možno považovať za skutočný prejav jeho vôle? Rozumne by sa totiž dalo predpokladať, že za iných okolností by sa rozhodol opačne. Tzn., že síce sa nedá predpokladať jeho momentálny súhlas, ale je viac ako pravdepodobné, že na základe náležitého a včasného poučenia by pacient informovaný súhlas udelil. „*Schopnosť pacienta posúdiť dosah svojho rozhodnutia v stave bezprostredného ohrozenia života však vždy môže byť predmetom sporov...pre právnu istotu lekára v takejto extrémnej situácii negatívny reverz nie je potrebné rešpektovať, pretože lekár vždy môže argumentovať konaním v krajnej núdzi.*“¹³. Je preto vhodné a najmä v súlade s poslaním lekárskeho povolania, aby lekár zákrok vykonal.

Tento názor podporuje nepriamo aj Dohovor o ochrane ľudských práv a biomedicíne, keď súhlas pacienta so zákrokom nahrádza súhlasom zákonného zástupcu nie len pre prípady

¹⁰ Transfúzia krvi je napr. v rozpore s náboženským presvedčením pacientov z organizácie Jehovových svedkov.

¹¹ KOVÁČ, P. *Poučenie a súhlas pacienta* [online]. Dostupné na: <http://www.solen.sk/pdf/d81c52f497763bb61a28630d4b99eb09.pdf>

¹² Deklarácia Svetovej zdravotníckej organizácie o šírení práv pacientov v Európe (Regionálny úrad Svetovej zdravotníckej organizácie pre Európu, Amsterdam 1994)

¹³ KOVÁČ, P. *Poučenie a súhlas pacienta* [online]. Dostupné na: <http://www.solen.sk/pdf/d81c52f497763bb61a28630d4b99eb09.pdf>

duševnej poruchy ale aj v podobných prípadoch. Podľa čl. 6 ods. 3 uvedeného dohovoru ak v zmysle zákona dospelá osoba nie je spôsobilá vyjadriť súhlas vzhľadom na duševnú poruchu či chorobu, alebo podobné dôvody, zákrok sa môže vykonať len so súhlasom jej zástupcu, inštitúcie alebo osoby, či orgánu ustanoveného zákonom. Daná osoba sa podľa možnosti zúčastní pri rozhodovaní o vyslovení súhlasu. Pod „podobné dôvody“ by sa mohlo subsumovať aj citové rozrušenie pacienta v bezprostrednom ohrození jeho života. Dohovor teda v takýchto situáciách nepovažuje za dôležitý súhlas pacienta, ale súhlas jeho zákonného zástupcu. Keďže ide o kritickú situáciu, bude zväčša obtiažne získať takýto súhlas od zákonného zástupcu. Prichádza preto najčastejšie do úvahy aplikácia čl. 8 dohovoru. A práve znenie tohto článku kladie zvýšený dôraz uprednostniť vždy zdravie pacienta. Podľa čl. 8 dohovoru ak v dôsledku núdze nie je možné získať zodpovedajúci súhlas, môže sa lekárske zákroky uskutočniť bezodkladne v záujme zdravia danej osoby. Podľa článkov 17 a 20 dohovoru zákrok na osobe, ktorá nie je spôsobilá vyjadriť súhlas, sa vykoná iba v prípade, ak ide o jej priamy prospech.

3.4 Udelenie informovaného súhlasu bezprostredne pred vykonaním zákroku

Vo vyššie formulovaných záveroch spochybňujem prejav vôle pacienta, ktorým náhle odmieta zákrok, pretože takýto prejav vôle je ovplyvnený zjavným rozrušením z bezprostredného ohrozenia jeho života alebo zdravia. Tieto závery implikujú, že rovnako možno spochybníť aj náhly súhlas pacienta so zákrokom vyjadrený bezprostredne predtým, ako je možné ho vykonať, napriek tomu, že ho predtým odmietol. Pacient sa totiž podobne nachádza buď v bezprostrednom ohrození života a zdravia, pociťuje stres z blížiaceho sa zákroku alebo trpí výraznými bolesťami ovplyvňujúcimi jeho úsudok.

Ak teda lekár vykoná zákrok na základe takéhoto dodatočného súhlasu pacienta a tým spôsobí pacientovi ujmu, ten by sa na súde mohol dovoliť neplatnosti informovaného súhlasu, napr. z dôvodu nedostatku jednej z náležitostí vôle (slobody vôle).¹⁴ Pacient by mohol namietat, že lekár mal rešpektovať jeho predchádzajúci výslovný prejav vôle daný v čase, keď mohol slobodne a riadne zvážiť poučenie a všetky riziká s tým súvisiace. Lekár mal teda konať v súlade s takýmto riadnym odmietnutím pacienta udeliť informovaný súhlas so zákrokom a iba to rešpektovať. Na základe takejto argumentácie by bol lekár zodpovedný za spôsobený následok a pacient by sa mohol domôcť aj náhrady škody, ktorá mu vznikla vykonaním zákroku.

Podľa môjho názoru nie je vždy na mieste v takýchto prípadoch konštatovať zodpovednosť lekára. Lekár, ktorý sa snažil vyhovieť požiadavke pacienta a vykonaním zákroku sledoval najmä záchranu jeho života a zdravia, príp. zmiernenie bolesti, môže rovnako použiť logické a pádne argumenty.

Ako vhodný príklad môže slúžiť poskytovanie tzv. **pôrodnej epidurálnej analgézie**. Ide o metódu epidurálneho znecitlivnenia všeobecne používanej na tláenie pôrodnej bolesti. Na vykonanie tejto procedúry sa vyžaduje písomná forma informovaného súhlasu, pretože ide o invazívny zákrok, pri ktorom sa využíva lokálna anestézia miesta vpichu. Invazívne sa zavádza katéter do miechového kanála medzi stavce chrbtice, ktorý tam ostane až do skončenia pôrodu. Cezeň sa aplikujú látky tlmiace pôrodnú bolesť.¹⁵

Štandardne sa uplatňuje taký postup, že pacientka - rodička pár týždňov pred pôrodom absolvuje vyšetrenie (testy krvnej zrážanlivosti a pod.), počas ktorého je zároveň poučená o výhodách a nevýhodách epidurálnej analgézie. „*Pacientky so srdcovým ochorením, s*

¹⁴Problematika informovaného súhlasu pri pôrodnej epidurálnej analgézi pri spontánnom pôrode na žiadosť rodičky [online]. Dostupné na: http://www.mediprav.sk/_public/files/43-234-porodna-epiduralna-anestezia.pdf

¹⁵Problematika informovaného súhlasu pri pôrodnej epidurálnej analgézi pri spontánnom pôrode na žiadosť rodičky [online]. Dostupné na: http://www.mediprav.sk/_public/files/43-234-porodna-epiduralna-anestezia.pdf

cukrovkou a niektorými ďalšími diagnózami treba vyšetriť príslušným špecialistom, ktorý sa vyjadrí o vhodnosti podania tejto analgézie.“¹⁶ Ak pacientka splňa zdravotné predpoklady na poskytnutie epidurálnej analgézie, môže sa na základe poučenia rozhodnúť udeliť informovaný súhlas so zákrokom.

Pacientka by mala byť odborníkom poučená o výhodách, ale aj rizikách takéhoto zákroku. K rizikám epidurálnej analgézie patrí pokles krvného tlaku, silné bolesti hlavy pri náhodnom prepíchnutí miechového obalu, bolesti chrbta, lokálny zápal, toxická alebo alergická reakcia na lokálne anestetikum a k extrémne zriedkavým rizikám patria trvalé neurologické postihnutia.¹⁷ Pacientky často krát utvrdí v ich odmietavom názore, síce nepatrné, ale vždy existujúce riziko pre zdravie dieťaťa, napriek tomu, že doteraz sa nezistil žiadny negatívny účinok. Rozhodovanie pacientok sťažujú aj protichodné názory na riziká spojené s epidurálnou analgéziou. Zástancovia takéhoto zákroku považujú uvedené riziká za veľmi zriedkavé a dočasné. Tak ako každá metóda, či zákrok v medicíne, aj tento so sebou prináša určité riziká a budúca matka má plné právo si ich starostlivo zvážiť.

Pacienta by mala s poskytnutím epidurálnej analgézie súhlasiť vopred, teda vopred podpísať informovaný súhlas. Takýto postup nevystavuje lekára nebezpečenstvu, že bude zodpovedať za prípadnú ujmu spôsobenú aplikáciou epidurálnej analgézie, ak zároveň postupoval v súlade s lege artis. V prípade sporu sa preukáže písomným informovaným súhlasom, ktorý pacientka udelila po náležitom vyšetrení a poučení.

Samozrejme pacientka má možnosť napriek vykonanému vyšetreniu a náležitému poučeniu anesteziológa odmietnuť udeliť informovaný súhlas, napr. z dôvodu, že uprednostňuje prirodzený pôrod alebo zváži všetky hore uvedené riziká a rozporuplné názory, ktoré ju od zákroku odradia.

K samotnému poskytnutiu epidurálnej analgézie však dochádza až počas pôrodu. „Optimálne sa katéter zavádza počas prvej pôrodnej doby, po nástupe pôrodných kontrakcií.“¹⁸ Môže teda nastať aj taká situácia, že pacientka – rodička počas prvej pôrodnej doby, teda v čase keď je ešte možné poskytnúť epidurálnu analgéziu, vzhľadom na silné bolesti náhle zmení svoje rozhodnutie a domáha sa jej poskytnutia.

Otázka teda znie, ako by mal postupovať lekár v takejto situácii, aby sa vyhol zodpovednosti za možné vedľajšie účinky, ktoré by prerástli až do trvalej ujmy na pacientkinom zdraví. Má lekár rešpektovať požiadavku pacientky, ktorá zrazu požaduje to, čo donedávna rezolútne odmietala?

V praxi lekári využívajú, už spomínaný, pre nich najistejší postup, a to že epidurálnu analgéziu poskytujú len na základe predchádzajúceho písomného súhlasu pacientky. Ak teda pacientka žiada epidurálnu analgéziu až počas pôrodu, lekár sa nedopúšťa žiadneho protiprávneho konania tým, že jej ju neposkytne.

Ak by ju lekár naopak takejto pacientke poskytol, v prípade ujmy by pacientka mohla „namietat’ platnosť informovaného súhlasu, keďže v danom čase nebola schopná do detailov pochopiť všetky riziká a silné pôrodné bolesti ju nútili prijať ponúkanú možnosť epidurálnej analgézie, ktorú by za iných okolností určite odmietla.“. Lekár by sa teda takýmto konaním mohol vystaviť riziku budúcej právnej zodpovednosti.

Mám za to, že ak by lekár poskytol epidurálnu analgéziu pacientke, ktorá okrem toho, že o ňu požiadala až počas pôrodu, neabsolvovala ani potrebné vyšetrenia a nebola náležite

¹⁶ Epidurálna analgézia [online]. Dostupné na: <http://tehotenstvo.academy.sk/index.php?click=134> (na otázky odpovedala MUDr. Bednárová, E.)

¹⁷ STACHURA, P. Analgézia v zdravotníctve [online]. Dostupné na: <http://www.hpi.sk/2013/01/analgezia-v-porodnictve/>

¹⁸ STACHURA, P. Analgézia v zdravotníctve [online]. Dostupné na: <http://www.hpi.sk/2013/01/analgezia-v-porodnictve/>

poučená o výhodách a rizikách, dopustil by sa konania v rozpore s lege artis. Konanie non lege artis by pritom nespočívalo v tom, že súhlas pacientky je neplatný z dôvodu nedostatku slobodnej vôle, ale z dôvodu, že tomuto súhlasu nepredchádzalo náležité včasné poučenie. Okrem toho lekár by vystavil pacientku riziku tým, že tá neabsolvovala potrebné vyšetrenia, výsledky ktorých by mali ukázať, či je možné vykonať zákrok. V budúcnosti by preto takýto lekár konajúci non lege artis zodpovedal aj za prípadnú ujmu, ktorá pacientke vznikla.

Ak by však nastala už spomínaná situácia, že pacientka bola vyšetrená, náležite poučená, výsledky vyšetrenia umožnili poskytnúť epidurálnu analgéziu, pacientka ju ale odmietla a až počas pôrodu zmenila svoje rozhodnutie, zodpovednosť lekára by už nebola taká jednoznačná. Lekár konal na základe skutočností, že pacientka absolvovala potrebné vyšetrenia a bola včas poučená o rizikách zákroku. Skutočnosť, že pacientka súhlasila so zákrokom až počas pôrodu, môže pacientka použiť ako argument preukazujúci nedostatok slobody vôle. Pacientka bude tvrdiť, že silné bolesti ju nútili prijať toto rozhodnutie, ktoré ale nezodpovedá jej skutočnej vôli. Lekár by ale mohol argumentovať opačne a silné bolesti pacientky použiť vo svoj prospech. Lekár môže naopak tvrdiť, že náhla zmena pacientkinho rozhodnutia zodpovedá jej skutočnej vôli oveľa viac ako jej predchádzajúce vyjadrenie, pretože pacientka vie plne zhodnotiť do akej miery je schopná zniesť bolesť, až keď ju priamo pociťuje. Vyjadriť svoj postoj na základe vlastných skúseností by malo taktiež napĺňať podmienku slobodného prejavu vôle. To platí obzvlášť u prvorodičiek, ktoré nemajú žiadnu predstavu o intenzite bolestí pri pôrode.

Okrem toho poskytnutie epidurálnej analgézie nepredstavuje také veľké riziko, aby zmena rozhodnutia pod vplyvom bolesti mohla významne ohroziť zdravie pacientky a už vôbec nie jej dieťaťa. Nie je teda potrebné trvať za každú cenu na rozhodnutí pacientky prijatom ešte v čase pred pôrodom.

V tomto prípade sa javí humánnejšie podať liečivá tlmiace bolesť pacientovi, napriek tomu, že ten ich predtým odmietol. Podľa môjho názoru by lekár, ktorý rešpektoval pacientkinu náhlu požiadavku a postupoval pritom lege artis, nemal byť braný na zodpovednosť.

Záver

Ak pacient na základe včasného poučenia odmietne zákrok, lekár by to mal rešpektovať a zákrok nevykonať. Špecifická situácia vzniká, keď pacient zo zjavne neopodstatnených dôvodov odmieta bežný a nerizikový zákrok, ak to môže mať fatálne následky na jeho zdravie. Svedomie potom bráni lekárovi nevykonať rutinný zákrok v prípade bezprostredného ohrozenia pacientovho života. Naproti tomu jeho výkonom lekár postupuje v rozpore so zákonom o zdravotnej starostlivosti a vystavuje sa prípadnej zodpovednosti. V článku som sa zaoberala okolnosťami, za ktorých by bolo nespravodlivé postihovať lekára napriek tomu, že nerešpektoval predchádzajúce vyjadrenie pacienta.

Iné sú prípady, keď pacient nemá dostatok času premyslieť si svoje rozhodnutie, a to formuluje až bezprostredne pred vykonaním zákroku. Môžeme konštatovať, že náhly prejav vôle pacienta, ktorého zdravotný stav je kritický, je prejavom vôle urobeným pod tlakom. Takýto právny úkon pacienta trpí nedostatkom slobody vôle.

Ak pacient v takomto stave odmietne určitý zákrok, ktorý smeruje bezprostredne k záchrane jeho života a zdravia, lekár sa nevystavuje riziku zodpovednosti za prípadnú ujmu, ak ho napriek tomu vykoná. Ide o prípad neodkladnej starostlivosti, kedy nie je možné získať skutočný prejav vôle pacienta – informovaný súhlas na základe včasného poučenia. Informovaný súhlas pacienta sa nevyžaduje, ak ho možno predpokladať. V takýchto kritických situáciách možno predpokladať informovaný súhlas pacienta, aj keď kvôli jeho odmietavému prístupu sa to na prvý pohľad nezdá. Možno totiž predpokladať, že kritickosť

situácie natoľko ovplyvňuje pacientov názor, že za iných okolností a na základe včasného poučenia (ktoré mu nebolo z objektívnych dôvodov poskytnuté) by sa pacient rozhodol opačne a súhlasil by so zákrokom.

Pri náhlom súhlase pacienta so zákrokom, ktorý udelil bezprostredne pred tým, ako je možné ho vykonať, sa dá taktiež namietat' platnosť súhlasu. V takýchto prípadoch však v súvislosti s postupom a zodpovednosťou lekára treba zvážiť aj ďalšie faktory.

Ak by išlo o náhly súhlas so zákrokom tlmiacim bolesť, stále možno spochybniť platnosť súhlasu pacienta a tvrdiť, že pacient zmenil názor iba z dôvodu silnej bolesti a že za iných okolností by sa rozhodol opačne. Na tento problém je dôležité nazerať aj z takého uhľ'a pohľ'adu, že práve rozhodnutie pacienta ovplyvnené silnými bolesťami oveľa viac zodpovedá jeho skutočnej vôli - a to vôli použiť lieky na tlmenie práve prežívannej bolesti. Keďže primárnym účelom týchto liekov je tlmiť bolesť, rozhodnutie o ich použití by preto malo vychádzať z intenzity jej prežívania. Bolesť sa pritom nedá posúdiť bez toho, aby sa pacient zároveň nerozhodoval pod tlakom z nej prameniacim.

Ak teda lekár nedodrží vopred dohodnutý postup a rešpektuje náhly súhlas pacienta so zákrokom, za prípadnú ujmu by nemal zodpovedať, ak sú zároveň splnené nasledovné podmienky:

- zákrok je v súlade s poznatkami lege artis,
- napriek tomu, že súhlas je náhly, predchádzalo mu náležité a včasné poučenie,
- zákrok má prospech pre život a zdravie pacienta, príp. tlmí jeho bolesť,
- riziko, pre ktoré predtým pacient odmietol zákrok, nie je také veľké, aby zmena rozhodnutia (náhly súhlas) mohla významne ohroziť jeho život a zdravie,
- prítomnosť svedkov, príp. ak je to možné, písomná forma súhlasu.

Použitá literatúra:

- BARANCOVÁ, H. a kol. *Medicínske právo*. Bratislava: Veda, vydavateľstvo SAV, 2008. 425 s. ISBN 978-80-8082-178-4
- DRGONEC, J. *Dostupnosť základných práv v zdravotníctve časť III*. [online]. Dostupné na: <http://www.pravo-medicina.sk/aktuality/487/doc-judr-jan-d-r-g-o-n-e-c-drsc-dostupnost-zakladnych-prav-v-zdravotnictve-cast-iii>
- KOVÁČ, P. *Poučenie a súhlas pacienta* [online]. Dostupné na: <http://www.solen.sk/pdf/d81c52f497763bb61a28630d4b99eb09.pdf>
- KOVÁČ, P. *Poučenie a súhlas pacienta v Slovenskej republike* [online]. Dostupné na: <http://pravo.solen.cz/pdfs/pra/2004/02/03.pdf>
- STACHURA, P. *Analgéria v zdravotníctve* [online]. Dostupné na: <http://www.hpi.sk/2013/01/analgezia-v-porodnictve/>
- *Epidurálna analgéria* [online]. Dostupné na: <http://tehotenstvo.academy.sk/index.php?click=134>
- *Problematika informovaného súhlasu pri pôrodnej epidurálnej analgérii pri spontánnom pôrode na žiadosť rodičky* [online]. Dostupné na: http://www.mediprav.sk/_public/files/43-234-porodna-epiduralna-anestezia.pdf
- Ústava Slovenskej republiky, ústavný zákon č. 460/1992 Zb.
- Dohovor o ochrane ľudských práv a dôstojnosti človeka v súvislosti s aplikáciou biológie a medicíny
- Charta práv pacienta v Slovenskej republike schválená vládou Slovenskej republiky v roku 2011
- Deklarácia Svetovej zdravotníckej organizácie o šírení práv pacientov v Európe (Regionálny úrad Svetovej zdravotníckej organizácie pre Európu, Amsterdam 1994)
- zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov

- zákon č. 576/2004 Z. z. o poskytovaní zdravotnej starostlivosti, službách súvisiacich s poskytovaním zdravotnej starostlivosti a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov

Mgr. Romana Červienková

Fakulta práva, Paneurópska vysoká škola

Tomášikova 20, 821 02 Bratislava

r.cervienkova@gmail.com

Návrh protikorupčných opatrení vo verejnej správe

A scheme of anti-corruption measures in the government

Juraj Drugda

Abstrakt:

Príspevok sa venuje stručnej analýze prostriedkov boja proti korupcii. Pre poskytnutie relevantného pohľadu na danú problematiku je nutné priblíženie podmienok, ktoré umožňujú beztrestné rozširovanie korupčného správania a vymedzenie problémov vo verejnej správe, umožňujúcich vznik korupcie. Spoznaním objektívnych skutočností je následne možné vymedziť návrhy na vylepšenie existujúcich protikorupčných opatrení, prípadne zavedenie inovatívnych opatrení zabezpečujúcich účinné sankcie voči tejto nezákonnej činnosti.

Kľúčové slová:

korupcia, verejná správa, protikorupčné opatrenia, kontrola

Abstract:

The article presented a brief analysis of the means of legal actions against corruption. To provide relevant perspective on the issue is necessary to approach the conditions that enable the expansion of corrupt practices with impunity and defining problems in the public sector, enabling the formation of corruption. Knowledge of the objective facts makes possible to define proposals for improving the existing anti-corruption measures or the introduction of innovative measures ensuring effective sanctions against this illegal activity.

Key words:

corruption, government, anti-corruption measures, control

Úvod

Korupcia a negatívne spoločenské javy, ktoré ju sprevádzajú postihujú ľudstvo od nepamäti. Závažnosť problémov spôsobených korupciou umocňuje už iba fakt, že prvá historická zmienka o nej sa nachádza v samotnej Biblii. Nehovoriac o tom, v akom rozsahu je korupcia prítomná v dnešnej dobe, by sme mohli tvrdiť, že veľkosť problémov, ktoré spôsobuje sa pohybuje na celosvetovej úrovni. Ovplyvňuje nielen politiku, verejnú správu, zdravotníctvo, ekonomiku, ale týka sa aj verejnosti.

Verejná správa je neodmysliteľná súčasť každého demokratického štátu. Zahrňuje postavenie a práva všetkých štátnych a aj niektorých neštátnych orgánov. Má na starosti zabezpečovanie systematických a organizačných plnení ich úloh v súlade so zákonom. Verejná správa pravidelne vykonáva kontrolu činnosti svojich orgánov. Vymedzením pravidiel a zásad, verejná správa zamedzuje v nečinnosti, chaose, ale aj nezákonným praktikám verejných činiteľov. S činnosťou verejnej správy prichádza do kontaktu skoro každý človek, preto je nutné, aby jej kontrola bola vykonávaná zo všetkých smerov. Teda kontrola výkonnej a súdnej moci, zákonodarnej moci a v neposlednom rade aj zo strany verejnosti. Pokiaľ bude kontrola nepostačujúca, vznikne priestor k zneužívaniu právomocí či už jednotlivcami alebo aj samotnými orgánmi v prospech určitých skupín alebo svoj vlastný.

Existuje mnoho inštitúcií, ktoré sa snažia s korupciou bojovať a vyvíjajú rôzne opatrenia na jej zamedzovanie. Avšak pre boj proti korupcii je nutné poznať jej skutočný

rozsah, čo je často krát nesmierne zložité. Korupčná aktivita je považovaná za trestný čin, preto sa utajuje a často krát nebýva odhalená, nehovoriac o stále sofistikovanejších spôsoboch páchania korupcie, kedy v mnohých prípadoch je veľmi zložité vypátrať pravých vinníkov, preukázať ich účasť na trestnej činnosti a primerane ich potrestať.

Podmienky za ktorých vzniká priestor na korupciu

Zo všeobecného hľadiska je nutné poukázať na deficit spoločenského vývoja, ktorý má na svedomí zmenu morálnych hodnôt, oslabenie štátu a z toho prameniace možnosti vzniku priestoru pre korupčné správanie. Dalo by sa hovoriť o mnohých dôvodoch, medzi najzávažnejšie však patria korupčná tradícia, ľahostajnosť občanov o dianie vo verejnej správe, zatajovanie informácií, zlá kontrola financovania projektov a v neposlednom rade sociálno-psychologické javy ako vplyv médií a miera ekonomických rozdielov v spoločnosti a ich dopad na jednotlivcov.

Aby sme sa dostali k jadrú problému, musíme vymedziť základný pojem, ktorým je verejná správa a jej organizačná štruktúra. „V súčasnosti sa prejavuje tendencia stotožňovať pojmy verejná správa a štátna správa. Verejná správa predstavuje správu verejných vecí, je správou vo verejnom záujme. Táto správa sa realizuje ako prejav výkonnej moci v štáte. Pre túto výkonnú moc je charakteristické, že ide najmä o verejnú moc, ktorou nedisponuje len štát, ale aj ďalšie neštátne subjekty, ktoré vykonávajú správu verejných záležitostí. Verejná správa funguje ako tzv. oddelený model (štátna správa - územná samospráva), ktorý funguje na troch stupňoch: štát - kraj - obec. Verejná správa je teda organizovaná na troch úrovniach. Každá úroveň má svojich volených predstaviteľov, rozdelené úlohy a zodpovednosť. Verejná správa pozostáva z dvoch základných zložiek: štátnej správy a samosprávy.“¹ Pre úplnosť treba poukázať aj na existenciu tretej zložky verejnej správy, ktorou sú verejnoprávne inštitúcie (korporácie). Organizačná štruktúra verejnej správy sa skladá z ústrednej štátnej správy, ktorá sa delí na ústredné orgány štátnej správy na čele ktorých je člen vlády (ministerstvá) a ostatné ústredné orgány štátnej správy (Úrad vlády, Protimonopolný úrad a. i.). Miestna štátna správa pozostáva z úradov všeobecnej miestnej štátnej správy (obvodné úrady) a úradov špecializovanej miestnej správy (pozemkové úrady, lesné úrady a. i.). Územná samospráva sa realizuje na dvoch úrovniach regionálnej (vyššie územné celky) a miestnej (obce). Osobitným okruhom činností podporujúcich plnenie verejných úloh sa zaoberajú verejnoprávne korporácie, ktoré sú ustanovené právnymi normami rôznej sily (NBS, Matica Slovenská a. i.)

Možnosti vzniku korupcie vo verejnej správe

Vznik korupčného správania je možný vo všetkých formách spolupráce medzi subjektmi práva. Verejná správa svojim zabezpečovaním rozhodovacej činnosti v mnohých aspektoch správneho fungovania právneho štátu ponúka široký priestor a motiváciu pre vznik korupcie, či už na strane štátneho orgánu alebo na strane fyzickej respektíve právnickej osoby, ktorej fungovanie je ovplyvňované rozhodnutiami orgánov verejnej správy. Pravdaže akékoľvek odhalené a dokázané korupčné správanie vedie často krát až trestnoprávnemu postihu.

V rámci verejnej správy sa korupcia vyskytuje najčastejšie v súvislosti so zneužívaním právomocí verejného činiteľa, konkrétne štátnych úradníkov pri ktorých nie je podstatné ich umiestnenie v hierarchii verejnej správy. „Korupcia v tejto oblasti sa prejavuje najmä

¹<http://www.epi.sk/Main/Default.aspx?Template=~Main/TArticles.ascx&phContent=~Main/ArticleShow.ascx&ArtID=7846&LngID=0>

podvodným konaním, poskytovaním úplatkov a provízií, zneužívaním informácií, neoprávneným nadobúdaním majetku a klientelizmom.“² Organizácia verejnej správy prostredníctvom ministerstiev ako riadiacich mechanizmov kľúčových odvetví štátu, akými sú výstavba a regionálny rozvoj, zdravotníctvo, hospodárstvo, spravodlivosť, školstvo, sociálne veci a financie svojím prenesením právomocí na podriadené orgány a zavedením často krát neopodstatnenej a zdĺhavej byrokracie vytvárajú živnú pôdu pre korupčné správanie. Rovnako by sa dalo polemizovať o transparentnosti systému prerozdeľovania štátnych financií, hlavne prostredníctvom verejného obstarávania, kedy na strane uchádzačov dochádza nielen k nekalým súťažným praktikám a manipuláciám s výsledkami súťaží prostredníctvom korupcie, ale rovnako aj na strane orgánov verejnej správy, ktoré dané súťaže vyhlasujú a sú zodpovedné za ich zákonný priebeh. Bežné je zvýhodňovanie súťažiacich, ktorý si tieto výhody zabezpečia nezákonnými prostriedkami, nehovoriac o tom, že orgány verejnej správy majú voľnú ruku pri uznávaní, či zamietaní ponúk, sťažností alebo celkového priebehu súťaží.

Prostriedky boja proti korupcii vo verejnej správe

Hlavnou úlohou verejnej správy je zabezpečenie správneho a zdravého fungovania štátu. Tento proces je mimoriadne zložitý a skladá sa z mnohých celkov, ktoré si medzi sebou rozdeľujú jednotlivé orgány a formou prerozdeľovania činností a financií sa snažia o zabezpečenie všetkých verejných potrieb. Práve v rámci tohto procesu vzniká veľký priestor pre korupčné správanie, čiže zabezpečovanie si výhod, na ktoré nie je právny nárok.

Zavedením funkčných a efektívnych protikorupčných nástrojov je možné docieľiť želaný stav, ktorým je čo najväčšie možné zníženie korupcie a zamedzenie možnostiam a príležitostiam pre vznik korupčného správania. Poznáme tri hlavné kategórie protikorupčných opatrení, ktorými sú informačné protikorupčné nástroje, ekonomické protikorupčné nástroje a administratívne protikorupčné nástroje.

S tým súvisia ciele, ktoré sa chcú dosiahnuť zavedením spomínaných protikorupčných nástrojov, tieto ciele sa inými slovami nazývajú aj intervencie, ktoré sa nazývajú protikorupčná intervencia s cieľom trestania korupčného správania, protikorupčná intervencia s cieľom prevencie a protikorupčná intervencia s cieľom zvyšovania povedomia a hodnôt.

„V prvej skupine opatrení je cieľom intervencie sankcionovať a trestať korupčné správanie. Opatrenia majú za úlohu zvýšiť riziko, náklady a neistotu spojenú s korupčnou činnosťou, a to rizikom prísnejšieho trestu v prípade odhalenia. Zastrášovací efekt je totiž pri korupčnej trestnej činnosti efektívny na rozdiel od mnohých iných trestných činov. Opatrenia v tejto kategórii sa vzťahujú na plnú kriminalizáciu korupčných praktík, tak ako boli definované OSN a OECD. Prevenčné opatrenia majú za cieľ predchádzať možnému korupčnému správaniu aktivitami na dopytovej i ponukovej strane. Tieto opatrenia majú takisto za úlohu zvýšiť riziko, náklady a neistotu spojenú s korupčnou činnosťou, ale v tomto prípade sú opatrenia zamerané na zvyšovanie možnosti odhalenia - zvyšovaním transparentnosti a otvorenosti v procesoch verejnej správy. Opatrenia v tejto kategórii sa vzťahujú na kontrolné a monitorovacie mechanizmy, rozpočtovanie a publikovanie výstupov a zverejňovanie informácií. Opatrenia v tretej kategórii sa zameriavajú na zmenu hodnôt a ovplyvňovanie etického správania.“³

² BALÁŽ, P. - JALČ, A. : *Spoločensko-právna ochrana pred korupciou*. 1. vyd. Bratislava : VEDA, 2006. s. 32

³ SIČÁKOVÁ-BEBLAVÁ, E. - BEBLAVÝ, M. : *Jedenásť statočných: prípadové štúdie protikorupčných nástrojov na Slovensku*. Bratislava : Transparency International Slovensko a Ústav verejnej politiky FSEV UK v Bratislave, 2008. s. 8

Prehľad existujúcich a návrhy nových protikorupčných opatrení

Za základ protikorupčných opatrení môžeme považovať legislatívne opatrenia, prostriedky a nástroje na boj proti korupcii. Vymedzené sú hlavne v osobitnej časti Trestného zákona ako skutkové podstaty niektorých trestných činov a v Trestnom poriadku vo forme trestno-procesných prostriedkov smerujúcich k odhaľovaniu korupcie.

Slovenská právna úprava postihuje štyri formy korupcie a to, prijímanie úplatku (§328-331 TZ), podplácanie (§ 322-335 TZ), nepriamu korupciu (§336 TZ) a volebnú korupciu (§ 336a TZ). „Špecifický spôsob páchania korupčných trestných činov je ovplyvnený aj osobitosťami korupčného vzťahu, postavením subjektov v ňom, ako aj aktuálnou trestnoprávnou úpravou postihu korupcie.“⁴ So zákonným vymedzením trestnej činnosti vo vzťahu k páchaniu korupcie súvisia aj ďalšie skutkové podstaty trestných činov, ktoré sa bežne postihujú v súbehu s korupčnými trestnými činmi v užšom slova zmysle. Jedná sa hlavne o trestné činy zneužívania právomoci verejného činiteľa (§ 326 TZ), zasahovanie do nezávislosti súdu (§ 342 ods. 1 TZ), podvod (§ 221 TZ), poškodzovanie cudzích práv (§ 375 TZ) a mnohé ďalšie trestné činy súvisiace s interakciou viacerých subjektov v určitom vertikálnom vzťahu, kedy jeden z nich, väčšinou ten, o ktorého záujme sa rozhoduje má snahu o ovplyvnenie daného rozhodnutia prostredníctvom poskytnutia určitého plnenia na ktoré nie je právny nárok. Pravdaže aby došlo k účinnému postihu spáchaného trestného činu korupcie musí byť prítomný určitý dostatočne relevantný podnet ktorý povedie k začatiu trestného stíhania. Za najčastejšie môžeme pokladať trestné oznámenia od občanov, ktorí sú v mnohých prípadoch aj samotnými účastníkmi daného trestného činu alebo občanov, ktorí nie sú síce účastníkmi trestnej činnosti, ale stále majú určitý osobný záujem na postihu korupcie, o ktorej majú vedomosti. Rovnako dôležité sú aj oznámenia od kontrolných, dozorných a riadiacich orgánov na základe ich zákonnej povinnosti oznamovať zistené skutočnosti nasvedčujúce spáchaniu trestného činu korupcie.

Medzi trestno-procesné inštitúty napomáhajúce k odhaľovaniu korupcie patria hlavne informačno-technické prostriedky, ktorými sú odpočúvanie a záznam telekomunikačnej prevádzky, vyhotovovanie obrazových, zvukových a obrazovo-zvukových záznamov a operatívno-pátracie prostriedky, medzi ktoré zaraďujeme zadržanie a otvorenie zásielok, zámenu obsahu zásielok, kontrolovanú dodávku, použitie agenta, predstieraný prevod a sledovanie osôb a vecí. „Trestné stíhanie za trestný čin v justičnej praxi začína najčastejšie vykonaním neodkladného, neopakovateľného alebo zaist'ovacieho úkonu na základe informácií z technických prostriedkov alebo výsledkov pátracej činnosti. Je nesporné, že použitie špeciálnych prostriedkov alebo niektorých zaist'ovacích procesných úkonov, sa na jednej strane stali najefektívnejšími zákonnými prostriedkami na objasňovanie trestných činov korupcie a na usvedčovaní ich páchatel'ov. Na druhej strane výsledky výskumu naznačili, že používanie týchto prostriedkov orgánmi činnými v trestnom konaní sa stáva aj predmetom kritiky možnosti ich zneužitia.“⁵

Orgány verejnej správy v rámci svojej činnosti obsahujú aj vlastné mechanizmy na odhaľovanie akejkoľvek nezákonnej aktivity, nie iba korupčného správania. Jedná sa hlavne o prostriedky kontroly rozhodovacej činnosti orgánov verejnej správy. V tomto smere by sa dalo hovoriť o možnostiach zavedenia účinnejších kontrolných opatrení prostredníctvom kreovania osobitných kontrolných skupín zaoberajúcich sa výlučne problematikou účinného odhaľovania korupcie a rovnako aj dodržiavania etických kódexov úradníkov a ostatných subjektov, ktorých sa táto problematika dotýka. Vhodná by možno bola aj právna záväznosť

⁴ TITTOVÁ, M. : *Korupcia vybrané kriminologické a trestnoprávne aspekty*. Bratislava : Wolters Kluwer, 2015. s. 86

⁵ BALÁŽ, P. : Trestnoprávna ochrana pred korupciou v SR a jej efektívnosť v justičnej praxi. In *Justičná revue*, 2010, roč. 62, č. 8-9, s. 938

dodržiavania etického kódexu a vyvodenie prípadných dôsledkov v situáciách, kedy dochádza k jeho porušovaniu hlavne prostriedkami disciplinárneho trestu, prípadne určitými správno-právnymi sankciami. Často krát sa ale stáva že pochybenia zistené kontrolnou činnosťou poverených orgánov sa nakoniec prehliadajú, prípadne vôbec nepostihujú práve z dôvodov korupčného správania použitého na vyhnutie sa hroziacej sankcii.

Samotné orgány verejnej správy by mali byť iniciatívne v činnostiach podporujúcich zamedzovaniu vzniku korupcie. Za uváženie by určite stála snaha o rozšírenie informácií, ktoré poskytuje verejný sektor, zavedenie opatrení smerujúcich k sprehl'adneniu hospodárenia s verejným majetkom a eliminácia administratívnych bariér v podobe byrokracie. Neprehl'adnosť spôsobená zložitou organizáciou verejnej správy a mierou nekompetentnosti niektorých jej pracovníkov spôsobuje celkový zmätok v systéme ako takom, preto je problematické nájsť jadro problémov a účinne na ne reagovať zavedením efektívnejších prostriedkov realizácie fungovania verejnej správy, nie to ešte aj vyhľadávať a postihovať páchatel'ov korupčných trestných činov, ktoré sa vyznačujú vysokou organizovanosťou, anonymitou a mnohými ďalšími prekážkami. Preto by bolo vhodné zavedenie osobitného prístupu ku niektorým činnostiam verejnej správy, ktorých ovplyvňovanie korupčným správaním môže mať za následok vznik škody enormného rozmeru. Riešenie týchto problémov by sa mohlo realizovať zavedením jednotného procesu realizácie týchto činností v rámci centralizovaných orgánov pomocou pracovníkov, ktorí budú neustále monitorovaný pri vykonávaní svojich povinností a rovnako aj anonymní počas celého rozhodovacieho procesu, aby sa zamedzilo ich ovplyvňovaniu prostriedkami korupčnej trestnej činnosti.

V boji proti korupcii má veľký význam spoločenské povedomie a záujem spoločnosti o vážnosť situácie v súvislosti s rozšírenosťou korupcie a zvyšovanie pozornosti bežných občanov o efektívnom riešení tejto problematiky. Želaný stav záujmu občanov o akúkoľvek súčasť procesu verejnej správy by mal byť odzrkadlený v iniciatíve o zvýšenie transparentnosti orgánov verejnej správy. Výsledky viacerých výskumov svedčia o tom, že vo sfére verejnej správy sa občania necítia ako suverénny klienti orgánov ale panuje názor nadradenosti úradníkov disponujúcimi právomocami. Takáto situácia má za následok sklony úradníkov k zneužívaniu svojej moci na osobný prospech. S týmito skutočnosťami priamo súvisí následná nedôvera občanov voči štátnym inštitúciám, ktorá má stúpajúcu tendenciu pretože záujem verejnej správy o zvýšenie transparentnosti svojich orgánov nie je viditeľný a rovnako ani nie je vôľa pre zabezpečenie účinných systémov na vyvíjanie tlaku verejnosti na účinnejšiu kontrolu správy vecí verejných. Ďalšou objektívnou skutočnosťou je vplyv bývalého režimu na občanov prejavujúci sa v stále zakorenenej občianskej bezmocnosti a pasivite, ktorý sa prejavuje v predstavách obyvateľstva o tom, že ešte stále nie sú súčasťou aktívneho spravovania chodu vlastného štátu. Za veľký nedostatok možno okrem iného pokladať aj nedostatočnú informovanosť spoločnosti hlavne o prostriedkoch obrany svojich práv, tu prichádzajú na rad médiá, ktoré by mali taktiež zabezpečovať objektívne a nezávislé informácie, rady a usmernenia a rovnako sa podieľať aj na prevencii. Účinná a vhodne smerovaná prevencia je jeden z najdôležitejších aspektov úspešného boja proti korupcii. Z toho dôvodu by sa snaha o potlačovanie korupcie vo verejnej správe a jej výsledky mali prezentovať primeranými spôsobmi a na všetkých vekových úrovniach spoločnosti.

Záver

Zložitnosť fenoménu akým je korupcia by sa mala odzrkadľovať v realizácii opatrení na jej potlačanie a sankcionovanie. V procese vytvárania efektívnych nástrojov pre boj s korupciou by malo mať svoje miesto neustále zohľadňovanie celkovej spoločenskej situácie a jej súvislosti s páchaním kriminality vo všetkých jej formách. Rozšírenosť korupcie v dnešnej spoločnosti má za následok považovanie korupčného správania za bežnú vec, čo by reálne

nemalo absolútne prichádzať do úvahy. Tento nepríjemný status svedčí o nedostatočnej snahe o zavedenie moderných prostriedkov pre zničenie korupcie, pravdepodobne aj z dôvodov, že často krát subjekty poverené bojom proti korupcii z nej samotné aj profitujú. Polemika o problematike korupcie by dokázala byť rozsiahla, ale pre dosiahnutie hmatateľných a reálnych výsledkov je potreba spojenia asi až príliš veľkého množstva faktorov a zabezpečenie dlhodobého fungovania takéhoto systému, čo je ťažko hodnotiť ako reálnu požiadavku v podmienkach dnešnej doby a spoločnosti.

Použitá literatúra:

- BALÁŽ, P. 2010. Trestnoprávna ochrana pred korupciou v SR a jej efektívnosť v justičnej praxi. In *Justičná revue*. ISSN 1335-6461, 2010, roč. 62, č.8-9, s. 937-946
- BALÁŽ, P. - JALČ, A. 2006. *Spoločensko-právna ochrana pred korupciou. 1. vyd.* Bratislava : VEDA, 2006. 199 s. ISBN 80-224-0899-9
- BEBLAVÝ, M. - SIČÁKOVÁ, E. - ZEMANOVIČOVÁ, D. 2001. *Transparentnosť v štátnej správe.* Bratislava : Transparency International Slovensko, 2001. 33 s. ISBN 80-89041-16-7
- SIČÁKOVÁ-BEBLAVÁ, E. - BEBLAVÝ, M. 2008. *Jedenásť statočných: prípadové štúdie protikorupčných nástrojov na Slovensku.* Bratislava : Transparency International Slovensko a Ústav verejnej politiky FSEV UK v Bratislave, 2008. 248 s. ISBN 978-80-89244-30-0
- TITLOVÁ, M. 2015. *Korupcia vybrané kriminologické a trestnoprávne aspekty.* Bratislava : Wolters Kluwer, 2015. 257 s. ISBN 978-80-8168-264-3
- <http://www.epi.sk/Main/Default.aspx?Template=~Main/TArticles.ascx&phContent=~Main/ArticleShow.ascx&ArtID=7846&LngID=0>

Mgr. Juraj Drugda

Paneurópska vysoká škola, Fakulta práva
Tomášiková 20, 821 02 Bratislava
juraj.drugda@gmail.com

Detencia ako ochranné opatrenie v komparácii s právnou úpravou v Českej republike

Detention as a protective measure in comparison with legal regulation of Czech Republic

Michal Ďubek

Abstrakt:

Detencia je ochranným opatrením, ktoré závažným spôsobom zasahuje do základných ľudských práv a slobôd. Zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov neupravuje podmienky ukladanie detencie dostatočným spôsobom. Autor sa v článku snaží poukázať na problematické body v súvislosti s problematikou detencie a hľadá možné východiská. Poukazuje najmä na reálnu využiteľnosť niektorých ustanovení zákona č. 40/2009 Sb. Trestní zákonník v znení neskorších predpisov.

Kľúčové slová:

detencia, ochranné opatrenie, detenčný ústav, zabezpečovací detence, ústav pro výkon zabezpečovací detence

Abstract:

Detention is a protective measure, which significantly force into the basic human rights and freedoms. Act no. 300/2005 Criminal code of Slovak Republic do not deal with appointment of detention in sufficient way. The author of this article tries to point out problematic issues and find out possible basis. Author especially point out real efficiency of some articles from an act no. 40/2009 Criminal code of Czech Republic.

Key words:

detention, protective measure, detention institute, protective detention, institute for execution of protective detention

Úvod

Detencia je pomerne novým inštitútom v rámci ochranných opatrení. Súčasťou právneho poriadku sa stala až v roku 2005, kedy bola zahrnutá do trestných kódexov. Jej zavedenie bolo výsledkom niekoľkoročných diskusií odbornej (najmä zdravotníckej) verejnosti, ale aj bežných občanov a komerčných médií. Je to hlavne dôsledok medializovaných tragédií, ktoré v človeku zanechávajú pocit strachu voči páchatelom, ktorí ich spôsobujú. Keďže je to téma laicky zaujímavá, často sa stáva predmetom záujmu politikov, ktorí horlivo zdôrazňujú jej dôležitosť a pritom zabúdajú na to najdôležitejšie; efektívny právny rámec a priestorovo-technické zabezpečenie na jeho praktické uplatnenie v praxi. Detencia nie je problematickým inštitútom len v Slovenskej republike, ale aj v Českej republike, Nemecku, Francúzsku a domnievame sa, že aj v mnohých ďalších krajinách. Napriek tomu jej na Slovensku nie je venovaná dostatočná pozornosť z pohľadu odbornej verejnosti. Iná situácia je v Českej republike, kde vzniklo viacero článkov, ktoré sa zaoberajú detenciou z právneho, kriminologického, penologického a zdravotníckeho pohľadu.

V občianskoprávnom význame znamená slovo detencia ovládanie alebo užívanie cudzej veci bez úmyslu nakladať s ňou ako s vlastnou. Tento výraz pochádza z latinského

výrazu *detentio*¹ a znamená držanie alebo zadržovanie. V trestnoprávnom význame je detencia jedným z ochranných opatrení upravených v zákone č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov (ďalej aj ako „*Trestný zákon*“ alebo „*TZ*“).

„Ochranné opatrenia sú dôsledkom dualistickej koncepcie trestnoprávnych sankcií, ktorá bola po prvý krát legislatívne vyjadrená vo švajčiarskom trestnom zákone z roku 1893. Okrem klasických trestov konštituoval aj tzv. zabezpečovacie opatrenia dopĺňajúce alebo nahradzujúce trest. Ich účelom bola ochrana spoločnosti pred páchatelmi, ktorých nebezpečný stav hrozil páchaním ďalších trestných činov, a to formou ich výchovy, liečby, izolácie, prípadne aj zneškodnenia. Dualistická koncepcia trestnoprávnych sankcií sa postupne rozšírila do trestných zákonov ďalších krajín Európy“.²

V ust. § 31 ods. 2 TZ je ochranné opatrenie definované ako „*ujma na osobnej slobode alebo majetku odsúdeného alebo inej osoby, ktorú môže uložiť len súd podľa tohto zákona v záujme ochrany spoločnosti pred trestnými činmi alebo činmi inak trestnými.*“ V ods.1 je potom uvedená definícia trestu. Takto koncipovaný systém trestov je výrazom bipartície alebo dualizmu trestných sankcií. Doktrinálna definícia vymedzuje ochranné opatrenia ako „opatrenia štátneho donútenia, právne následky trestného činu alebo činu inak trestného, ktoré súd ukladá na základe zákona v záujme ochrany spoločnosti a prevencie protiprávnej činnosti.“³

Detencia nebola predmetom úprav minulých trestných kódexov, jej funkciu plnil najmä inštitút ochranného liečenia. Detencia ako ochranné opatrenie je subsidiárnym opatrením vo vzťahu k ochrannému liečeniu, prípadne k výkonu trestu odňatia slobody a to z dôvodu jej nevyhnutného vnímania ako inštitútu *ultima ratio*, pretože nariadenie jej výkonu znamená veľký zásah do základných ľudských práv slobôd.

Detencia bola v rámci rekodifikácie trestného práva v SR v roku 2005 zavedená do Trestného zákona a do zákona č. 301/2005 Z. z. Trestný poriadok v znení neskorších predpisov (ďalej aj ako „*Trestný poriadok*“ alebo „*TP*“). Podnetom na jej zavedenie boli požiadavky zdravotníckej obce, najmä pracovníkov psychiatrických liečební, ktorí prichádzali denne do styku s neprispôsobivými a nebezpečnými pacientmi pričom absentovala ich adekvátna osobná ochrana, čo možno podčiarknuť aj tým, že pracovný kolektív v zdravotníckych zariadeniach je prevažne ženským kolektívom. Sú známe prípady zo Slovenskej republiky, Českej republiky ale aj z okolitých štátov, kedy pacient spôsobil ťažkú ujmu na zdraví príp. smrť svojim spolupacientom alebo zdravotníckemu personálu. Taktiež veľmi dôležitý a esenciálny dôvod zavedenia spočíval v tom, že (s istou mierou nadhľadu) pacientom jednotlivých zdravotníckych zariadení často bránili v úteku obyčajné dvere, plastové okná a v prípade uzavretých oddelení jednoduchá zámka na dverách... Tento problém sa stal ešte naliehavejším v dôsledku liberalizácie a humanizácie zdravotníctva, kedy dochádza k odstraňovaniu rôznych bezpečnostných bariér v psychiatrických liečebniach (mreže na oknách, obvodové múry, ploty a pod.) Netreba zdôrazňovať časté úteky, či skôr odchody z týchto zariadení a následný strach okolia pred takto duševne chorými a nebezpečnými osobami. Bohužiaľ je to strach oprávnený. Sme toho názoru, že detencia je jediným skutočne účinným riešením k eliminovaniu týchto tragédií. Riešenie spočíva v účinnej izolácii páchatel'a od spoločnosti.

¹ BLAHO, P. REBRO, K.: *Latinské právnické výrazy a výroky*, IURA EDITION, Bratislava 1995, str. 95

² IVOR, J. a kol.: *Trestné právo hmotné, Všeobecná časť*, 2.vyd., Bratislava: IURA EDITION, 2010, str. 443

³ *Ibidem*, str. 444.

1. Ukladanie detencie podľa Trestného zákona

V ust. § 33 TZ je stanovených sedem ochranných opatrení, ktoré možno uložiť páchateľovi trestného činu alebo činu inak trestného. Výpočet ochranných opatrení je taxatívny, teda súd nemôže uložiť iné ochranné opatrenie ako to, ktoré je stanovené v zákone. Z pohľadu ochranných opatrení je dôležité ust. § 2 ods.3 TZ, ktoré znie, „*ak tento zákon neustanovuje inak, ochranné opatrenie sa ukladá podľa zákona účinného v čase keď sa o ochrannom opatrení rozhoduje.*“ Hmotnoprávna zákonná úprava detencie sa nachádza v ust. §§ 81 a 82 TZ.

V ust. § 81 sú upravené podmienky ukladania detencie a v ust. § 82 je vymedzený jej účel. Zákom č. 262/2011 Z. z, Ktorým sa mení a dopĺňa Trestný zákon a Trestný poriadok sa zmenili niektoré formulácie a bol doplnený štvrtý odsek v ust. § 81, ktorý sme podrobili preskúmaniu na príslušnom mieste. Ustanovenie § 81 ods. 1 znie nasledovne, „*ak je odsúdenému vo výkone trestu odňatia slobody zistená duševná porucha, ktorá je podľa odborného lekárskeho posudku nevyliciteľná a jeho pobyt na slobode je aj s prihliadnutím na spáchanú trestnú činnosť pre spoločnosť nebezpečný, súd na návrh prokurátora alebo riaditeľa ústavu na výkon trestu preruší výkon trestu odňatia slobody a nariadi jeho umiestnenie v detenčnom ústave.*“

V prípade naplnenie podmienok stanovených v ods. 1 musí súd uložiť detenciu obligatórne. Jej uloženie sa viaže na kumulatívne naplnenie oboch podmienok, ktorými sú zistenie nevyliciteľnej duševnej poruchy u páchateľa a jeho nebezpečnosť pre okolie, pričom súd prihliada aj na spáchanú trestnú činnosť. Bolo by v rozpore s týmto ustanovením, keby súd uložil detenciu páchateľovi, ktorý je síce nebezpečný pre svoje okolie, ale nemá duševnú poruchu. V takom prípade by bola zachovaná požiadavka ochrany spoločnosti pred protiprávnou činnosťou, ale absentoval by terapeutický a liečebný princíp detencie. Liečba je podľa nášho názoru sekundárnym, ale nevyhnutným účelom výkonu detencie u odsúdeného, pretože sekundárny účel ju odlišuje od výkonu trestu odňatia slobody. Primárnym účelom výkonu detencie je ochrana spoločnosti pred protiprávnou činnosťou. Z ods.1 logicky vyplýva, že odsúdený bol v čase spáchania činu trestne zodpovedný, v dôsledku čoho mu bol uložený trest odňatia slobody. Vyššie spomínanou Novelizáciou TZ a TP bola rozšírená možnosť uložiť detenciu aj nepříčetnému (príp. zmenšene príčetnému) páchateľovi nachádzajúcom sa v ústavnom ochrannom liečení (ods. 4). Aktívnu legitimáciu na podanie návrhu na uloženie detencie majú prokurátor a riaditeľ ústavu na výkon trestu. Novela TZ presnejšie formulovala prvú vetu v časti vyznačenej kurzívou. Staré znenie kladlo dôraz na duševnú chorobu⁴. Duševná choroba je ale užším pojmom ako duševná porucha. Trestný zákon je v tomto ohľade nepresný a nevymedzuje duševnú poruchu v rámci piatej hlavy – výklad pojmov. „Forenzná psychiatria nerozlišuje patologické duševné problémy na duševne choroby a duševné poruchy, ale hovorí všeobecne len o duševných poruchách a pokiaľ poukazuje na duševnú chorobu, chce tým zvýrazniť možnosť jej liečenia na rozdiel od duševnej poruchy“.⁵ Aj preto sa už nepoužíva formulácia „*ak odsúdený ochorie*“ ale „*ak je odsúdenému zistená.*“ Je to z toho dôvodu lebo napr. aj mentálna retardácia je duševná porucha, ale človek na ňu neochoríva ale býva u ľudí zistená a rovnako je to aj s mnohými ďalšími prípadmi.

⁴ Staré znenie bolo nasledovné.: Ak odsúdený ochorie vo výkone trestu odňatia slobody duševnou chorobou.

⁵ ŠÁMAL, P. a kol.: *Trestní zákonník 1, Komentář*, 1 vydání, C.H. Beck, Praha 2009 str. 1181, k tejto problematike pozri napr. RÁBOCH, J., ZVOLSKÝ, P.: *Psychiatrie*. Galén, Praha 2001, s. 622 a taktiež VÁLKOVÁ, H.: *K „trestněprávnímu obsahu“ duševní poruchy a jeho souvislostem s přípustností zabezpečovací detence u některých pachatelů*. In: *Trestněprávní revue* 9/2011, 10. Ročník, str. 253-256

Ustanovenie § 81 ods. 2 TZ znie „*Súd môže pred skončením výkonu trestu odňatia slobody rozhodnúť o umiestnení do detenčného ústavu aj takého páchatel'a úmyselného trestného činu, ktorý sa odmieta podrobiť ochrannému liečeniu alebo u ktorého ochranné liečenie pre negatívny postoj pacienta neplní svoj účel a ktorého pobyt na slobode je pre spoločnosť nebezpečný; páchatel' sa umiestni do detenčného ústavu po výkone trestu odňatia slobody.*“ V tomto odseku je stanovená fakultatívna možnosť uloženia detencie takému páchatel'ovi úmyselného trestného činu, ktorý sa:

- odmieta podrobiť ochrannému liečeniu alebo jeho negatívny postoj znemožňuje dosiahnuť účel ochranného liečenia
- jeho pobyt na slobode je pre spoločnosť nebezpečný
- existujú dôvody na uloženie ochranného liečenia a ochranné liečenie muselo byť uložené podľa § 73 ods.1 alebo 2 TZ, alebo nebolo uložené z dôvodov podľa § 73 ods.3 TZ.⁶

Ustanovenie § 81 ods.3 TZ znie, „*Ak to považuje súd za potrebné, môže pred skončením výkonu trestu odňatia slobody rozhodnúť o umiestnení do detenčného ústavu aj páchatel'a zločinu spáchaného zo sexuálneho motívu alebo páchatel'a, ktorý opätovne spácha obzvlášť závažný zločin; páchatel' sa umiestni do detenčného ústavu po výkone trestu odňatia slobody.*“ Z tohto ustanovenia vyplýva alternatívnosť podmienok na uloženie detencie. Buď páchatel' spáchal zločin zo sexuálneho motívu alebo spáchal opätovne obzvlášť závažný zločin. V prípade obzvlášť závažného zločinu súd skúma povahu obzvlášť závažného zločinu. Podkladom pre rozhodnutie sú znalecké posudky vypracované expertmi z rôznych oblastí (sexuológia, psychiatria) na základe zákona č. 382/2004 Z. z o znalcoch, tlmočníkoch a prekladateľoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov. Aktívne legitimovaným na podanie návrhu na umiestnenie páchatel'a v detenčnom ústave je v tomto prípade Minister spravodlivosti SR v zmysle ust. § 461 ods. 1 TP.

Novelou TZ bol do ust. § 81 vložený ods. 4, ktorý znie, „*súd môže na základe odborného lekárskeho posudku rozhodnúť o umiestnení páchatel'a do detenčného ústavu aj vtedy, ak páchatel', ktorého pobyt na slobode je nebezpečný, vykonáva ochranné liečenie v zariadení ústavnej zdravotnej starostlivosti a svojím správaním ohrozuje život alebo zdravie iných osôb; súd rozhodne na návrh zariadenia ústavnej zdravotnej starostlivosti.*“ Novelou TZ účinnou od 01.09.2011 sa zaviedla možnosť uloženia detencie takému páchatel'ovi, ktorý nie je vo výkone trestu odňatia slobody, ale vykonáva ochranné liečenie v zariadení ústavnej starostlivosti a svojím správaním ohrozuje život alebo zdravie iných osôb. Taktiež sa rozšíril okruh subjektov aktívne legitimizovaných na podanie návrhu na uloženie detencie. V tomto prípade je to zariadenie ústavnej zdravotnej starostlivosti v ktorom páchatel' vykonáva ochranné liečenie. Táto zákonná dikcia je veľmi dôležitá, a to z toho dôvodu, že sa ňou rozšírila možnosť uložiť detenciu aj trestne nezodpovednému páchatel'ovi. A práve takýchto páchatel'ov činov inak trestných, ktorí pre nepričetnosť nie sú trestne zodpovední, je v ústavných zdravotníckych zariadeniach veľmi veľa a spôsobujú nemalé problémy ošetrovateľskému zdravotníckemu personálu.

V ust. § 82 je vymedzený účel detencie a doba možného trvania. Podľa ods. 1, „*účelom umiestnenia páchatel'a v detenčnom ústave je osobitným liečebným režimom a dôslednou izoláciou od spoločnosti zabrániť páchatel'ovi v ďalšom páchaní trestných činov a činov inak trestných.*“ V tomto odseku je vymedzený už spomenutý primárny účel detencie, ktorým je dôsledná izolácia od spoločnosti a sekundárny účel, ktorým je osobitný liečebný režim. „Osobitný liečebný režim sa vyznačuje vyššou intenzitou a je špecifickejší ako pri

⁶ BURDA, E., ČENTÉŠ, J., KOLESÁR, J., ZÁHORA, J.: *Trestný zákon – všeobecná časť, Komentár – 1. diel*, 1. vydanie, C. H. Beck, Praha 2010, str. 542

ochrannom liečení“.⁷ V prípade, že bol páchatel' umiestnený do detenčného ústavu z výkonu trestu odňatia slobody, tak doba, počas ktorej je páchatel' v detenčnom ústave sa do výkonu trestu odňatia slobody nezapočítava. V ods.2 je vyjadrená doba trvania detencie. „*Pobyt páchatel'a v detenčnom ústave trvá dovtedy, kým ochranu spoločnosti pred páchatel'om nemožno zabezpečiť miernejšími prostriedkami.*“ Tento odsek azda najvýstižnejšie ukazuje prečo sme detenciu nazvali ako *ultima ratio* teda krajný prostriedok. Detencia môže trvať aj doživotne v prípade, že ochranu spoločnosti nemožno zabezpečiť miernejšími prostriedkami. Detencia je v zásade subsidiárnym ochranným opatrením vo vzťahu k ochrannému liečeniu v dôsledku čoho sa miernejším prostriedkom rozumie najmä ochranné liečenie príp. výkon trestu odňatia slobody. Môže dôjsť aj k takému stavu páchatel'a, kedy je riziko jeho nebezpečnosti pre spoločnosť také malé, že môže byť prepustený na slobodu (prípadne za súčasného uloženia ochranného liečenia ambulantnou formou). Podľa ust. § 82 ods. 3, „*Najmenej jeden krát ročne a vždy na návrh detenčného ústavu súd preskúma dôvodnosť držania odsúdeného v detenčnom ústave a na základe odborného lekárskeho posudku rozhodne o ďalšom trvaní detencie alebo o prepustení páchatel'a z detenčného ústavu, ak dôvody detencie pominuli, a rozhodne sa o ďalšom výkone trestu.*“ Súd ma obligatórnu povinnosť najmenej raz ročne skúmať, či existujú dôvody na zotrvanie odsúdeného v detenčnom ústave. Túto povinnosť môže mať častejšie v prípade, že návrh na preskúmanie dôvodnosti držania podá detenčný ústav. V zmysle ust. § 463 TP má súd túto povinnosť aj na žiadosť odsúdeného. Súd vydá rozhodnutie o pokračovaní alebo prepustení z detenčného ústavu len na základe odborného lekárskeho posudku, ktorý vyhotovuje znalec z príslušnej oblasti.

2. Právna úprava detencie v Českej republike a spôsob jej ukladania podľa Trestného zákonníka

Detencia si v podmienkach Českej republiky podobne ako u nás prešla zložitým vývojom. „Medzi ochranné opatrenia upravené v zákone č. 140/1961 Sb. Trestní zákon bola zakotvená zákonom č. 129/2008 Sb. o výkone zabezpečovacej detencie (ďalej aj ako „*ZoVZB*“), ktorým bol novelizovaný Trestný zákonník. V úplnom znení však bola zabezpečovacia detencia (ďalej aj ako „*ZD*“) upravená až zákonom č. 40/2009 Sb. Trestný zákonník⁸(ďalej aj ako „*ČTZ*“) s účinnosťou od 1.1.2010.“⁹ V ČR taktiež platí dualizmus trestných sankcií na tresty a ochranné opatrenia. Doktrínálna definícia v českom trestnom práve definuje ochranné opatrenie ako „právny následok trestného činu alebo činu inak trestného, predstavujúci jeden z prostriedkov realizácie ochrannej funkcie trestného práva, ukladaný na základe zákona súdom v trestnom alebo občianskoprávnom konaní, ktorého výkon je vynútiteľný štátnou mocou.“¹⁰ ČTZ nevymedzuje účel ochranného opatrenia, ale tento je vymedzený v § 21 ods. 1 prvá veta zákona č. 218/2003 Sb. o súdnictve vo veciach mládeže (ďalej aj ako „*ZoSVM*“). Podľa tohto ustanovenia je ich účelom duševný, mravný a sociálny vývoj mladistvého a ochrana spoločnosti pred páchaním previnení mladistvých. Takto vyjadrený účel ochranného opatrenia môžeme chápať *per analogiam* vo vzťahu ku všetkým subjektom, ktorým je ochranné opatrenie ukladané a nie len mladistvým. „*ZD* je

⁷ BURDA, E., ČENTĚŠ, J., KOLESÁR, J., ZÁHORA, J.: *Trestný zákon – všeobecná časť, Komentár – 1. diel*, 1. vydanie, C. H. Beck, Praha 2010, str. 542

⁸ Trestný zákon sa pred rekodifikáciou trestného práva v ČR nazýval Trestní zákon. Po rekodifikácii sa nazýva Trestní zákonník. Trestný poriadok poznajú v ČR aj pred rekodifikáciou aj po nej ako Trestní řád.

⁹ VANTUCH, P.: *Zabezpečovací detence, její ukládání, výkon, trvání a obhajoba obžalovaného*. In: Trestní právo č. 9/2010, 8. ročník, str. 5

¹⁰ KRATOCHVÍL, V. a kol.: *Kurs trestního práva, Trestní právo hmotné, Obecná Část*, 1 vydání, C.H. Beck Praha 2009, str. 542

právnym následkom trestného činu alebo činu inak trestného, ktorý poskytuje ochranu spoločnosti pred obzvlášť nebezpečnými a duševne chorými osobami (postihnutými duševnou poruchou) alebo osobami závislými na návykových látkach, u ktorých nemôže svoj účel splniť ochranné liečenie, ich izoláciou v detenčnom ústave so zvláštnou ostrahou a s liečebnými, psychologickými, vzdelávacími, pedagogickými, rehabilitačnými a činnosťnými programami, a to najmä s cieľom ich preradenia do ústavného ochranného liečenia.“¹¹

V ČTZ je upravených päť ochranných opatrení, ktoré môže uložiť len súd ako následok trestného činu alebo činu inak trestného. Podľa ust. § 3 ods. 2 ČTZ sa ochranné opatrenie ukladá podľa zákona účinného v čase, kedy sa o ochrannom opatrení rozhoduje. Hmotnoprávna zákonná úprava ZD je zakotvená v ust. § 100 ČTZ. V uvedenom ustanovení sa rozlišuje, tak ako aj u nás, obligatórne a fakultatívne uloženie ZD. Súd obligatórne uloží ZD vtedy, keď páchatel' činu inak trestného, ktorý by inak naplnil znaky skutkovej podstaty zločinu nie je pre nepríčetnosť trestne zodpovedný. Druhý dôvod je uvedený v ust. § 47 ods. 2 ČTZ a týka sa upustenia od potrestania. Súd upustí od potrestania vtedy, ak páchatel' spáchal zločin v stave zmenšenej príčetnosti alebo v stave vyvolanom duševnou poruchou a nedá sa očakávať, že by ochranné liečenie (súd prihliada na povahu duševnej poruchy) splnilo funkciu ochrany spoločnosti lepšie ako ZD. Fakultatívne súd uloží ZD vtedy, keď spoločensky nebezpečný páchatel' spácha zločin v dôsledku duševnej poruchy. Druhý dôvod sa vzťahuje na páchatel'ov, ktorí sa oddávajú užívaniu návykovej látky, znovu spáchajú zločin a už predtým boli za spáchanie zločinu pod vplyvom návykovej látky odsúdení najmenej na 2 roky k nepodmienečnému trestu odňatia slobody. Tu je právna úprava nejasná, pretože z dikcie zákona nie je jasné, či páchatel' musel aj ďalší zločin spáchať pod vplyvom návykovej látky alebo nie. V oboch prípadoch súd vychádza z predpokladu, že ochranu spoločnosti nezabezpečí dostatočným spôsobom ochranné liečenie. Súd môže ZD uložiť samostatne, popri treste alebo pri upustení od potrestania. Dôvodnosť držania v detenčnom ústave súd skúma raz za rok a u mladistvých každého pol roka. V § 100 ods. 6 je explicitne stanovená možnosť dodatočne zmeniť ZD na ústavné ochranné liečenie. Takáto možnosť tu je v prípade, ak sú kumulatívne naplnené jednak podmienky pre výkon ústavného ochranného liečenia a súčasne pominú dôvody, pre ktoré bola ZD uložená. Od ZD súd upustí, pokiaľ pred jej začiatkom pominú dôvody, pre ktoré bola uložená.

3. Detenčný ústav v Slovenskej republike

Detenčný ústav je špecifickým zariadením z hľadiska jeho účelu, zriaďovateľa, duálnej štruktúry personálneho zabezpečenia a materiálno technického vybavenia. Primárny účel detenčného ústavu spočíva v ochrane spoločnosti pred páchatel'mi trestných činov, ktorí sa odmietajú podrobiť ochrannému liečeniu (prípadne ho úspešne sabotujú), alebo sú nebezpečnými recidivistami. Sekundárnym účelom sú špeciálne liečebné, psychologické, pedagogické a činnosťné programy. „Ich úlohou nie je pôsobenie smerom k resocializácii páchatel'a, ako je tomu v prípade výkonu trestu odňatia slobody, ale zameranie sa na zlepšenie jeho psychickej kondície a na dosiahnutie žiaducej úrovne jeho sociálneho chovania“.¹²

Z takto vymedzeného primárneho a sekundárneho účelu by sme mohli jednoducho identifikovať osobu zriaďovateľa. Ministerstvo spravodlivosti je v zmysle ust. § 13 ods. 1 zákona č. 575/2001 Z. z. o organizácii činnosti vlády a organizácii ústrednej štátnej správy

¹¹ ŠÁMAL, P. a kol.: *Trestní zákonník I, Komentář*, 1 vydání, C.H. Beck, Praha 2009, str. 1044

¹²http://www.ippravnik.cz/cz/clanky/trestni-pravo/art_3757/k-institutu-zabezpecovaci-detence-v-navrhu-noveho-trestniho-zakona.aspx (elektronický zdroj)

(ďalej aj ako „*Kompetenčný zákon*“) ústredným orgánom štátnej správy pre súdy a väzenstvo. Zboru väzenskej a justičnej stráže bude zverená ochrana pred útekmi páchatel'ov z detenčných ústavov a zároveň budú chrániť všetkých zamestnancov ústavu (primárny účel). Napriek tomu je v SR detenčný ústav zriaďovaný a spravovaný ministerstvom zdravotníctva. V Českej republike, Maďarsku, Rakúsku, Nemecku sú detenčné ústavy zriaďované a spravované ministerstvom spravodlivosti iba vo Veľkej Británii a v Írsku sú spravované ministerstvom zdravotníctva. Detenčné ústavy sú v zahraničí zriaďované buď ako osobitné časti väzníc, psychiatrických liečební alebo ako samostatné objekty. Spravované sú jedným z už spomenutých ministerstiev, ale nie je výnimkou ani správa zverená súkromnému subjektu. Na tomto mieste musíme poznamenať že správa detenčného ústavu znamená ochranu objektu (vonkajšiu a vnútornú) a taktiež ochranu zdravotníckeho personálu pred chovancami detenčného ústavu. Nevieme si dosť dobre predstaviť ako by mohla fungovať ochrana zverená súkromnému subjektu aj keď napr. v nemeckom meste Arnsdorf vykonáva ochranu detenčného ústavu súkromná firma¹³. Vychádzajúc z momentálnej situácie, detenčný ústav bude strážený príslušníkmi Zboru väzenskej a justičnej stráže a rôzne druhy liečebných programov budú vykonávané zdravotníckym personálom. Na podklade týchto znalostí môžeme sledovať ako sa v detenčnom ústave špecificky prelínajú prvky justičného a zdravotníckeho systému.

Skúsme si teraz chronologicky pripomenúť, čo sa v SR dialo v praxi od roku 2004.

V roku 2004 vykonala skupina odborníkov z Ministerstva spravodlivosti SR obhliadku vytipovaných psychiatrických liečební v pôsobnosti Ministerstva zdravotníctva SR. Konkrétne išlo o:

- 1 Psychiatrickú nemocnicu Phillipa Pinela, Pezinok
- 2 Psychiatrickú liečebňu vo Veľkých Levároch
- 3 Psychiatrickú liečebňu v Sučanoch

V tomto období sa ako najpriechodnejšia cesta zdala možnosť zriadiť detenčný ústav v Psychiatrickej nemocnici v Sučanoch s tým, že bude treba dobudovať objekt v jej areáli.

Dňa 14.08.2007 sa na pôde Ministerstva zdravotníctva SR uskutočnili osobné rokovania M

ministra zdravotníctva SR a ministra spravodlivosti SR z dôvodu nevyhnutnosti zriadenia detenčného ústavu. Výsledkom rokovaní bolo zhodné stanovisko zriadiť detenčný ústav v tzv. pavilóne C, ktorý sa nachádza v Psychiatrickej liečebni Sučany. Okrem tohto riešenia sa pracovná skupina zaoberala aj možnosťou zriadiť detenčný ústav v Psychiatrickej nemocnici v Hronovciach a Psychiatrickej liečebni v Plešivci. Vzhľadom na to, že s detenčnými ústavmi sme nemali žiadne praktické skúsenosti, bolo dohodnuté, že pri plánovaní a výstavbe je nutné využiť poznatky získané zo zahraničia. Z týchto podkladov a názorov odborníkov z radov psychiatrie sa ukázalo ako vhodné zriadiť detenčný ústav pri už existujúcom zdravotníckom zariadení typu psychiatrickej liečebne alebo psychiatrickej nemocnice. Po vzájomnej dohode medzi MZ SR a Zborom väzenskej a justičnej stráže bolo dohodnuté, že detenčný ústav bude zriadený v Psychiatrickej nemocnici v Hronovciach. K tomuto rozhodnutiu sa okrem iných podkladov pristúpilo na základe znalostí získaných z pracovnej návštevy detenčných ústavov vo Veľkej Británii. Ministrovi zdravotníctva SR a Ministrovi spravodlivosti SR bola uznesením Vlády SR uložená povinnosť zriadiť detenčný ústav do 31.12.2009.

Napriek tomu sa detenčný ústav do tohto dátumu zriadiť nepodarilo. Príčinami, ktoré sú najmä ekonomického charakteru, sa na tomto mieste nebudeme zaoberať. Veci sa, ako to už býva zvykom, dali do pohybu až po medializovanej tragédii, ktorú spôsobil slovenský

¹³ BAJCURA, L.: *Inspirace pro český detenční ústav*. In: České vězeňství, 2/2005, 13.ročník, str. 25

pedofil v Havlíčkovém Brodě. Plán na dobudovanie detenčného ústavu bol naplánovaný na koniec roku 2012. Prebehlo verejné obstarávanie, do ktorého sa prihlásili tri firmy. Vláda na detenčný ústav vyčlenila 4 215 627 EUR zo svojej rezervy. Konštatujeme skutočnosť, že do dnešného dňa sa detenčný ústav zriadiť nepodarilo.

V Českej republike sa detenčné ústavy nazývajú ústavmi pre výkon zabezpečovacej detencie a sú zriaďované Väzenskou službou a justičnou strážou v zmysle § 2 ods. 1 písm. b zákona č. 555/1992 Sb. o Väzenskej službe a justičnej stráž, ktorá patrí pod Ministerstvo spravodlivosti ČR. Aj v podmienkach ČR prebiehali diskusie o tom, kto by mal byť zriaďovateľom detenčného ústavu. Po niekoľkoročných diskusiách a polemikách pripadla táto povinnosť Ministerstvu spravodlivosti ČR. V súčasnosti sú v Českej republike zriadené dva detenčné ústavy v Brne a v Opave. V Brne bol zriadený účinnosťou zákona č. 129/2008 o výkone zabezpečovacej detencie, ktorý nadobudol účinnosť 01.01.2009. Tento tvorí samostatný objekt v areáli väznice. V tom istom roku tu bol umiestnený aj prvý chovane. Jednalo sa o muža, ktorý sa pokúsil zavraždiť svoju matku obzvlášť trýznivým spôsobom a trestné stíhanie voči nemu bolo zastavené, na koľko nebol v čase spáchania činu pre nepríčetnosť trestne zodpovedný. Krajský súd Brno pobočka Zlín v tomto prípade aplikoval § 100 ods. 1 ČtZ.¹⁴ V ČR napriek dobre pripravenej legislatíve a plnej funkčnosti dvoch detenčných ústavov (tretí sa dokonca plánuje vo Vidnave) majú problémy s naplnením týchto zariadení a to aj napriek tomu, že psychiatrické liečebne sú plné osôb vhodných k umiestneniu do ČDU.¹⁵

4. Úvahy *de lege ferenda* k právnej úprave detencie

Dňa 01.09.2011 nadobudla účinnosť už vyššie spomínaná novela TZ, ktorou sa rozšírila možnosť ukladania detencie aj trestne nezodpovednému páchatelovi. Do ust. § 81 bol vložený ods. 4, ktorý znie „*Súd môže na základe odborného lekárskeho posudku rozhodnúť o umiestnení páchatel'a do detenčného ústavu aj vtedy, ak páchatel', ktorého pobyt na slobode je nebezpečný, vykonáva ochranné liečenie v zariadení ústavnej zdravotnej starostlivosti a svojim správaním ohrozuje život alebo zdravie iných osôb; súd rozhodne na návrh zariadenia ústavnej zdravotnej starostlivosti.*“ Zámer zákonodarcu bola v tomto prípade možnosť ukladania detencie trestne nezodpovednému páchatelovi, ale urobil tak len nepriamo. Páchatelovi musí byť najprv uložené ochranné liečenie.¹⁶ Podľa nášho názoru je takáto právna úprava lepšia ako predchádzajúca, ale napriek tomu nerieši danú problematiku v plnej miere. Radšej sa mal zákonodarca inšpirovať českou právnou úpravou a v rámci ust. § 81 mal byť doplnený ods. 4, ktorý by stanovil možnosť súdu uložiť detenciu páchatelovi činu inak trestného, ktorý nie je pre nepríčetnosť trestne zodpovedný, alebo spáchal zločin (príp. obzvlášť závažný zločin) v stave zmenšenej príčetnosti a jeho pobyt na slobode by bol pre spoločnosť mimoriadne nebezpečný. Na koľko ide o opatrenie *ultima ratio* a o veľmi vážny zásah do osobnej slobody páchatel'a, súd by rozhodoval na podklade min. dvoch nezávislých znaleckých posudkov z príslušnej oblasti (psychiatria, sexuológia a iné). V ust. § 100 ods. 1 ČTZ je trestná nezodpovednosť páchatel'a a jeho nebezpečnosť pre okolie dokonca obligatónym dôvodom na uloženie detencie.

Taktiež by bolo vhodné doplniť TZ o ustanovenie, ktoré by explicitným spôsobom umožňovalo zmenu formy výkonu detencie na ochranné liečenie, ak pominuli dôvody, pre

¹⁴<http://www.vscr.cz/generalni-reditelstvi-19/informacni-servis/aktuality-220/ustav-pro-vykon-zabezpecovaci-detence-ma-prvniho-c-1138>

¹⁵<http://www.novinky.cz/domaci/258817-deviantu-jsou-plne-lecebny-ale-detencni-ustavy-zeji-prazdnou.html>

¹⁶ V zmysle § 73 TZ uloží súd ochranné liečenie, okrem iných podmienok aj vtedy, keď páchatel' činu inak trestného nie je pre nepríčetnosť trestne zodpovedný a jeho pobyt na slobode je nebezpečný. Rovnako môže súd konať aj v prípade zmenšenej príčetnosti páchatel'a.

ktoré bola uložená a platilo by to aj naopak (v prípade, že ochranné liečenie u páchatel'a neplní svoj účel a je nebezpečný pre svoje okolie).

Detenciu v našich podmienkach je možné uložiť aj mladistvému páchatel'ovi, čo považujeme za zásadnú vec, ktorá nie je explicitne stanovená v štvrtej hlave TZ, ktorá obsahuje osobitné ustanovenia o stíhaní mladistvých. Táto hlava má povahu špeciálnych ustanovení a pokiaľ obsahuje odlišnú právnu úpravu ako ostatné ustanovenia TZ použijú sa ustanovenia štvrtej hlavy. Štvrtá hlava nijako neobmedzuje rozsah ochranných opatrení, ktoré možno uložiť mladistvému. Iná situácia je v prípade trestov, kde § 109 TZ taxatívne vymenúva jednotlivé tresty, ktoré možno uložiť mladistvému. Česká právna úprava je znova precíznejšia a v rámci ust. § 21 ods. 1 ZoSvVM vymedzuje druhy ochranných opatrení, ktoré možno ukladať mladistvým (patrí sem aj detencia) a v ods. 2 určuje, ktoré ochranné opatrenie sa riadi ZoSvVM a ktoré ČTZ. V zmysle tejto právnej úpravy sa detencia riadi ČTZ. Keďže ide o mladistvého páchatel'a, nemal by sa na neho podľa nášho názoru vzťahovať rovnaký liečebný režim ako na dospelého páchatel'a. Diferenciácia mladistvých a dospelých páchatel'ov funguje aj v ústavoch na výkon trestu odňatia slobody, kde sú mladiství umiestnení v osobitných častiach väzníc. V rámci právneho poriadku SR sme nenašli ani jednu zmienku o tom, akým spôsobom sa má inštitút detencie vzťahovať na mladistvého páchatel'a, tak aby bola uložená detencia v súlade s § 97 ods. 2 TZ.¹⁷ Súd v zmysle § 463 TP najmenej jeden krát ročne skúma dôvodnosť umiestnenia odsúdeného v detenčnom ústave. U mladistvého navrhujeme túto dobu skrátiť na pol roka.

Konanie o uložení detencie nie je dôvodom v súčasnosti dôvodom povinnej obhajoby, čo považujeme za závažný nedostatok, nakoľko v konaní o uložení ochranného liečenia musí byť páchatel'ovi trestného činu alebo činu inak trestného povinne ustanovený obhajca, pričom detencia je podstatne závažnejším zásahom do základných práv a slobôd.

Taktiež by bolo podľa nášho názoru správne, aby zákonodarca do piatej hlavy TZ zaradil vymedzenie pojmu duševná porucha. § 123 ČTZ stanovuje, že „duševnou poruchou sa rozumie mimo duševnej poruchy vyplývajúcej z duševnej choroby aj hlboká porucha vedomia, mentálna retardácia, ťažká asociálna porucha osobnosti alebo iná ťažká duševná alebo sexuálna odchýlka.“ Súd by mal v takom prípade zjednodušenú úlohu pri posudzovaní znaleckých posudkov a následnom rozhodovaní v jednotlivých prípadoch.

Ako sme už spomínali, veľmi problematické je aj inštitucionálne zabezpečenie výkonu detencie. Zákonodarca charakterizuje detenčný ústav ako špecifické zariadenie, to znamená nie a priori zdravotnícke. Podľa nášho názoru je principiálne nesprávne, že detenčný ústav v našich podmienkach patrí pod správu Ministerstva zdravotníctva SR. Finančné hľadisko tohto projektu nevieme posúdiť, ale podľa platnej právnej úpravy je Ministerstvo zdravotníctva SR v zmysle § 19 kompetenčného zákona ústredným orgánom štátnej správy pre:

- a) zdravotnú starostlivosť,
- b) ochranu zdravia, štátny zdravotný dozor,
- c) zdravotné poistenie,
- d) ďalšie vzdelávanie zdravotníckych pracovníkov,
- e) prírodné liečebné kúpele, prírodné liečivé zdroje, prírodné minerálne vody.

Naproti tomu sme už spomenuli Ministerstvo spravodlivosti SR, ktoré je ústredným orgánom štátnej správy pre súdy a väzenstvo (§ 13 kompetenčného zákona). Štát má zabezpečiť, aby nebolo zasahované do základných ľudských práv na fyzickú a duševnú

¹⁷ „Účelom ochranného a výchovného opatrenia u mladistvého je kladne ovplyvniť duševný, mravný a sociálny vývoj mladistvého so zreteľom na dosiahnutý stupeň jeho rozumového a mravného vývoja, na jeho osobné vlastnosti, rodinnú výchovu a prostredie, z ktorého pochádza, a tým mladistvého zároveň chrániť pred škodlivými vplyvmi a spoločnosť pred páchaním trestnej činnosti.“

integritu tým, že zabezpečí účinnú izoláciu nenapraviteľných páchatel'ov od spoločnosti. Túto povinnosť má najmä Ministerstvo spravodlivosti SR cez väzenstvo a súdy. Liečba páchatel'ov, ktorí budú umiestnení do detenčného ústavu sa pohybuje len v teoretickej rovine (vždy sa samozrejme musí prihliadať na rozvoj lekárskej vedy), teda primárnym účelom je, ako sme už viac krát spomenuli, ochrana spoločnosti. Keby sme vykladali § 81 ods. 1 prvá veta doslovne, tak by sme zistili, že zákonodarca vyliciteľnosť páchatel'a ani nepredpokladá.¹⁸

Záver

Detencia je nepochybne najtvrdším z ochranných opatrení upravených v TZ. Napriek tomu sme svedkami pomerne veľkých prešľapov zákonodarcu jednak vo vzťahu k hmotnoprávnej a procesnoprávnej stránke a jednak k problematike detenčného ústavu. Okolnosť, že už desať rokov je *de lege lata* možné uložiť detenciu a následne páchatel'a umiestniť do detenčného ústavu pri súčasnej neexistencii tohto zariadenia je zarážajúca. Týmto spôsobom sa zaťažujú psychiatrické liečebne a ústavy na výkon trestu odňatia slobody mimoriadne nebezpečnými osobami, ktorých „udržanie na uzde“ je často nemožné.

Cieľom tohto príspevku bolo najmä upozorniť na problematiku detencie a detenčného ústavu. Môžeme ju vnímať ako snahu rozviesť stojace vody ohľadne tejto témy a presunúť diskusiu z bulvárnych médií smerom k odbornej právnickej obci, kde by mala začať prebiehať kvalifikovaná interdisciplinárna diskusia. Je nutné rozpracovať veľké množstvo súvisiacich problémov. Najmä by sme mohli spomenúť vypracovanie osobitného zákona na výkon detencie, ktorý by mal mať charakter podobný zákonu o výkone trestu odňatia slobody a jeho vyhláske s niektorými špecifickými rysmi.

Taktiež nie sú doriešené ani vzťahy stojace mimo trestného práva napr. spôsob právnej regulácie pracovnoprávných vzťahov v rámci detenčného ústavu, teda pracovnoprávnou reguláciu, ktorá bude upravovať práva, povinnosti a vzájomnú kooperáciu príslušníkov Zboru väzenskej a justičnej stráže a zdravotníckeho personálu. Je nutné pozrieť sa (pre blízkosť právneho poriadku) najmä do Českej republiky, kde napriek precíznejšej legislatíve, osobitnému zákonu na výkon detencie a dvom plne funkčným detenčným ústavom majú v detenčnom ústave v Brne umiestnených 17 chovancov a v Opave s kapacitou 150 lôžok ani jedného. A to napriek tomu, že liečebné ústavy sú plné vhodných adeptov na umiestnenie do detenčného ústavu.

Zoznam použitej literatúry a iné pramene:

Knižné publikácie:

- BURDA, E., ČENTÉŠ, J., KOLESÁR, J., ZÁHORA, J.: *Trestný zákon – všeobecná časť, Komentár – 1. diel*, 1. vydanie, C. H. Beck, Praha 2010, ISBN 978-80-7400-324-0
- BLAHO, P., REBRO, K.: *Latinské právnické výrazy a výroky*, IURA EDITION, Bratislava 1995, ISBN 80-88715-20-2
- CISAŘOVÁ, D., FENYK, J., SOLNAŘ, V., VANDUCHOVA, M.: *Systém českého trestního práva*, NOVATRIX, Praha 2009, ISBN 978-80-254-4033-9
- FÁBRY, A.: *Penológia*, EUROKODEX, Bratislava 2009, ISBN 978-80-89447-01-5
- IVOR, J., a kol.: *Trestné právo hmotné, Všeobecná časť, Druhé doplnené a prepracované vydanie*, IURA EDITION 2010, ISBN 978-80-8078-2

¹⁸ „Ak je odsúdenému vo výkone trestu odňatia slobody zistená duševná porucha, ktorá je podľa odborného lekárskeho posudku **nevyliciteľná** (.....)“

- IVOR, J., a kol.: *Trestné právo procesné, Druhé, doplnené a prepracované vydanie*, IURA EDITION 2010, ISBN 978-80-8078-309-9
- JELÍNEK, J., a kol.: *Trestní právo hmotné*, LEGES, Praha 2009, ISBN 978-80-87212-24-0
- JELÍNEK, J., a kol.: *Trestní právo procesní*, LEGES, Praha 2010, ISBN 978-80-97212-24-0
- KRATOCHVÍL, V. a kol.: *Kurs trestního práva, Trestní právo hmotné, Obecná Část, 1 vydání*, C.H. Beck, Praha 2009, ISBN 978-80-7400-042-3
- MINÁRIK, Š., a kol.: *Trestný poriadok, stručný komentár, Druhé doplnené a prepracované vydanie*, IURA EDITION, Bratislava 2010, ISBN 978-80-8078-369-3
- ŠÁMAL, P., a kol.: *Trestní zákonník 1, Komentář, 1 vydání*, C.H. Beck, Praha 2009, ISBN 978-80-7400-109-3
- ŠÁMAL, P., a kol.: *Trestní řád, Komentář – díl 1, 6.vydání*, C.H. Beck, Praha 2008, ISBN 978-80-7400-043-0
- SAMAŠ, O., STIFFEL, H., TOMAN, P.: *Trestný zákon, stručný komentár, druhé doplnené a prepracované vydanie*, IURA EDITION, Bratislava 2010, ISBN 978-80-8078-370-9
- POKORNÝ, L.: *Úvod do trestněprávní komparatistiky*, AUDITORIUM, Praha 2010, ISBN 978-80-87284-06-3

Príspevky zo zborníkov:

- KALVODOVÁ, V. *Teoretické a praktické problémy zabezpečovací detence*, Zborník príspevkov z konferencie na tému *Rekodifikovaný trestný zákon a trestný poriadok – analýza poznatkov z teórie a praxe*, 1. Vydanie, EUROKODEX Bratislava 2011, ISBN 978-80-89447-57-2
- SOLÁNIKOVÁ, S. *Pojem a výkon ochranných opatrení*, Zborník príspevkov z konferencie na tému *Rekodifikovaný trestný zákon a trestný poriadok – analýza poznatkov z teórie a praxe*, 1. Vydanie, EUROKODEX Bratislava 2011, ISBN 978-80-89447-57-2

Odborné články:

- BRETTEL, H.: *Mezery zákona u zabezpečovací detence nařízené po odsouzení k trestu podle (německého) trestního práva mládeže*. In: *Trestněprávní revue* 11/2010, 9. Ročník, str. 353-355, ISSN 1213-5313
- BRICHČÍN, S.: *Detenční ústav a institut zabezpečovací detence*. In: *Kriminalistika* č. 2/2005, 38. Ročník, str. 144-148, ISSN 1210-9150
- HERZEG, J.: *Poznámky k německé úpravě institutu zabezpečovací detence*. In: *Trestněprávní revue* č. 8/2005, str. 202-205, ISSN 1213-5313
- MADLIAK J., DZADÍK, P.: *Detencia v novej slovenskej trestnoprávnej úprave*. In: *Trestní právo* č. 6/2007, 7. ročník, str. 25-27, ISSN 1211-2860
- VANTUCH, P.: *Zabezpečovací detence, její ukládání, výkon, trvání a obhajoba obžalovaného*. In: *Trestní právo* č. 9/2010, 8. ročník, str. 5-13, ISSN 1211-2860
- VÁLKOVÁ, H.: *Zabezpečovací detence – nový prostředek k ochrane před zvlášť nebezpečnými pachateli?* In: *Právní rozhledy* č. 21/2007, 15. ročník, str. 2 ISSN 1210-6410
- VÁLKOVÁ, H.: *K „trestněprávnímu obsahu“ duševní poruchy a jeho souvislostem s přípustností zabezpečovací detence u některých pachatelů*. In: *Trestněprávní revue* 9/2011, 10. Ročník, str. 253-256, ISSN 1213-5313
- ŠAMAL, P., ŠKVAIN, P.: *Pojetí detence ve vládním návrhu trestního zákoníku*. *Trestněprávní revue*, 2005, roč. 4, č. 12, str. 309-317. ISSN: 1213-5313
- ZÁHORA, J.: *Detencia a zákaz retroaktivity*. In: *Trestněprávní revue* 4/2010, 9. ročník, str. 117-120, ISSN 1213-5313
- KOHOUTEL, M.: *Kam patří institut detence*. In: *České Vězeňství* 3-4/2000, 8. ročník, str. 41-42, ISSN 1213-9297
- BAJCURA, L.: *Inspirace pro český detenční ústav*. In: *České vězeňství* 2/2005, 13. ročník, str. 24-25, ISSN 1213-9297

- FIRSTOVÁ, J.: *Zabezpečovací detence pro ochranu společnosti*. In: České vězeňství 2/2008, str. 23-27, ISSN 1213-9297

Právne predpisy:

- Zákon č. 140/1961 Sb. Trestný zákon v znení neskorších predpisov
- Zákon č. 141/1961 Sb. Trestný poriadok v znení neskorších predpisov
- Zákon č. 4/2001 Z. z. o zbore väzenskej a justičnej stráže v znení neskorších predpisov
- Zákon č. 153/2001 Z. z. o prokuratúre v znení neskorších predpisov
- Zákon č. 218/2003 Sb. o súdnictve vo veciach mládeže v znení neskorších predpisov
- Zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov
- Zákon č. 301/2005 Z. z. Trestný poriadok v znení neskorších predpisov
- Zákon č. 475/2005 Z. z. o výkone trestu odňatia slobody v znení neskorších predpisov
- Zákon č. 129/2008 Sb. o výkone zabezpečovacej detencie v znení neskorších predpisov
- Zákon č. 40/2009 Sb. Trestný zákonník v znení neskorších predpisov

Internetové zdroje:

- <http://portal.justice.cz/Justice2/ms/ms.aspx?o=23&j=33&k=4176&d=169973>
- http://www.ipravnik.cz/cz/clanky/trestni-pravo/art_3757/k-institutu-zabezpecovaci-detence-v-navrhu-noveho-trestniho-zakona.aspx
- <http://www.vscr.cz/generalni-reditelstvi-19/informacni-servis/aktuality-220/ustav-pro-vykon-zabezpecovaci-detence-ma-prvniho-c-1138>

Mgr. Michal Ďubek

interný doktorand

Ústav verejného práva

Fakulta práva, Paneurópska vysoká škola

Tomášikova 20, 821 02 Bratislava

michal.dubek@gmail.com

Organizovaná kriminalita a médiá

Organized crime and media

Anna Ďurfina

Abstrakt:

Organizovaná kriminalita je jeden z najzávažnejších druhov kriminality vôbec. Jeho závažnosť je podporená i výraznou latentnosťou a zároveň aj utajovaným charakterom. Preto je len mimoriadne zložitá skúmať organizovanú kriminalitu a postoje spoločnosti voči tomuto negatívnemu javu. Autorka článku zameriava pozornosť na problematiku vnímania organizovanej kriminality spoločnosťou a to prostredníctvom prieskumu, akým spôsobom spoločnosť nazerá na informovanie médií o organizovanej kriminalite. V tejto nadväznosti je tak základným rámcom článku vymedzenie výskumných výsledkov dotazníkového výskumu, ktorý prezentuje možné trendy v oblasti vnímania organizovanej kriminality spoločnosťou.

Kľúčové slová:

organizovaná kriminalita, médiá, dotazníkový výskum, bulvárne médiá

Abstract:

Organized crime is one of the most serious types of crime at all. Its gravity is supported by significant latency and also confidential nature. Therefore, it is extremely difficult to investigate as organized and attitudes of society towards this negative phenomenon. The author draws attention to issues of perception of organized crime by means of research on how society looked upon to inform the media about organized crime. In this follow-up is so fundamental framework of article definition of research results of the questionnaire research, which presents the possible trends in the perception of organized crime society.

Key words:

organized crime, media, questionnaire survey, tabloid media

Úvod

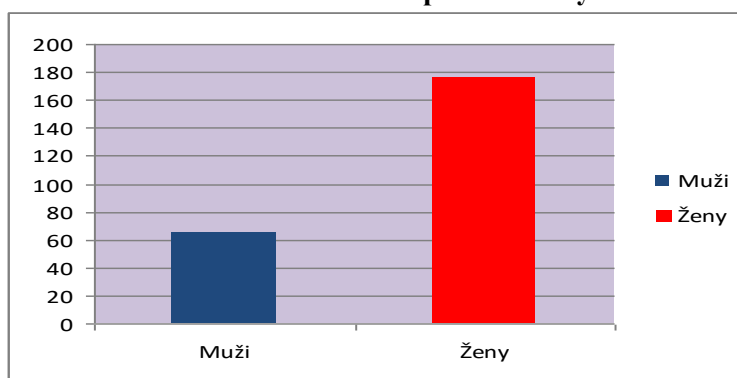
Odborné názory na výskum organizovanej kriminality vymedzujú, že ide o mimoriadne náročný proces skúmania, ktorý je navyše oklieštený nedostatkom štatistických informácií, ktoré by napomohli dôsledne odhaliť skutočne páchanú kriminalitu v danej oblasti. Pokiaľ sa pokúsime spracovať výskum o organizovanej kriminalite, stretávame sa s ešte náročnejšími podmienkami, keďže jedným z hlavných znakov organizovanej kriminality je jej konšpiratívny a teda utajený charakter. Prostredníctvom registrovanej kriminality, ktorá poukazuje iba na oklieštený okruh spáchanej trestnej činnosti je zrejmé, že môžeme nájsť iba málo oporných bodov, ktoré by sme mohli použiť v rámci výskumu tohto fenoménu. V danom príspevku tak predostieram iba čiastkový výskum, ktorý nám napovedá o tom, aký vplyv majú masmédiá a informácie nimi prezentované na vnímanie jednotlivcov a spoločnosti na ohrozenie organizovanou kriminalitou na Slovensku.

V rámci výskumu bola využitá dotazníková metóda, pričom z 300 predložených dotazníkov došlo k navráteniu 241 kusov dotazníkov. Je zrejmé, že táto vzorka nemôže byť vnímaná ako reprezentatívna, avšak ide o pokus vytvoriť prvotné základy výskumu, ktorý by bolo potrebné v budúcnosti rozšíriť na reprezentatívnu vzorku verejnosti

1. Prezentácia organizovanej kriminality v médiách a verejná mienka

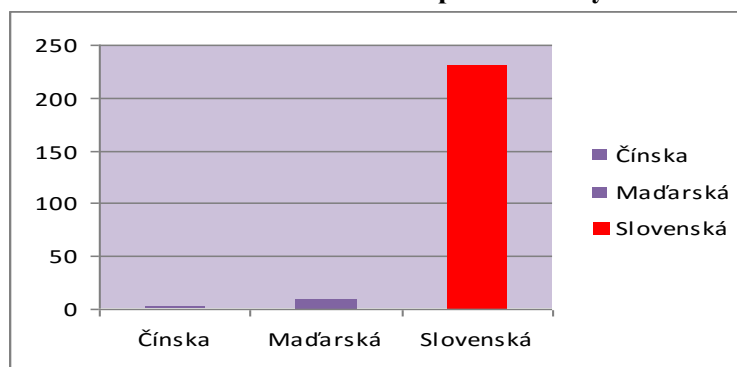
Napriek tomu, že si uvedomujem, že vzorka respondentov nie je dostatočne reprezentatívna, išlo o pokus o vytvorenie prvotných základov výskumu, ktorý bude možné v budúcnosti rozšíriť za použitia organizácií, ktoré sa špecializujú na štatistický zber dát. Výskum vyhodnotený v predkladanom článku však napriek tomu môže viesť k zaujímavým záverom, ktoré naznačujú trend, ktorým sa informovanie masmédií o problematike organizovanej kriminality ubera. Jednotlivé otázky boli konštruované tak, aby v otázkach s možnosťou viacerých odpovedí, respondenti mohli označiť niekoľko hodiacich sa možností.¹

Graf č. 1 Pohlavie respondentov výskumu



V rámci výskumu odpovedalo na otázky uvedené v predloženom dotazníku 176 žien a 65 mužov.

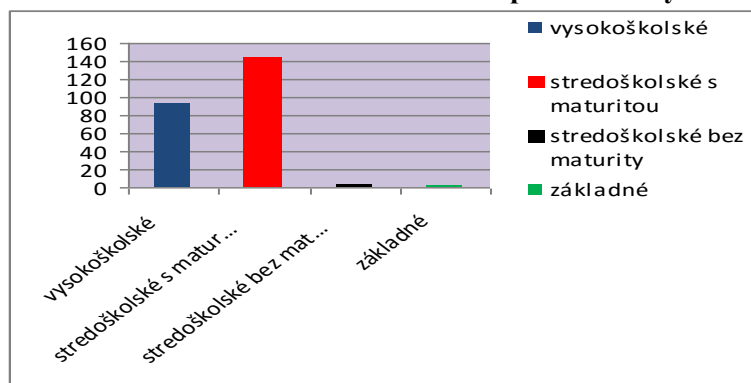
Graf č. 2 Národnosť respondentov výskumu



V rámci výskumu odpovedal na otázky 1 občan čínskej národnosti, 9 občanov maďarskej národnosti a 231 občanov slovenskej národnosti.

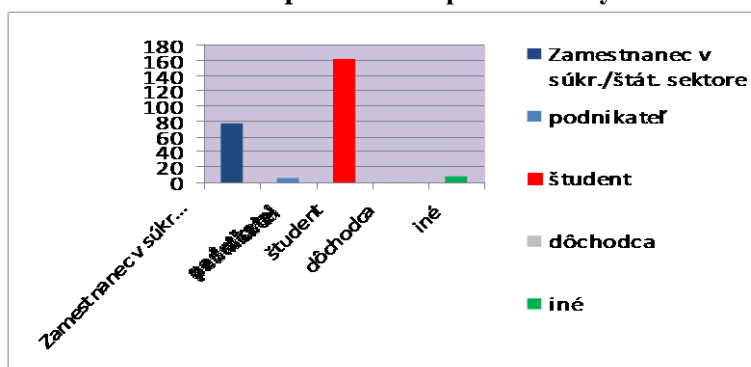
¹ Pozn.: Výskum je inšpirovaný výskumom v Českej republike, ktorý bol uskutočnený Inštitutom pro kriminologii a sociální prevenci v roku 2010.

Graf č. 3 Dosiahnuté vzdelanie respondentov výskumu



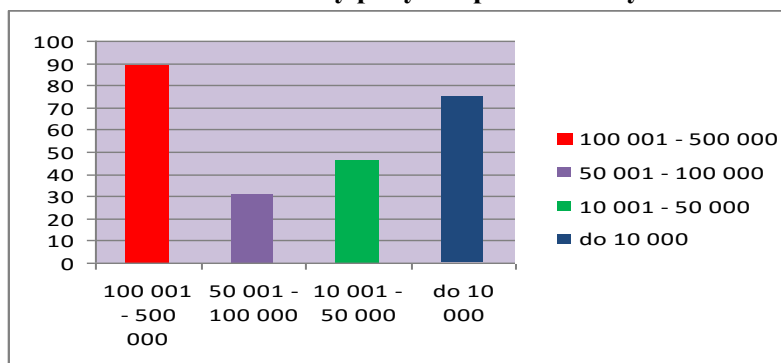
V rámci výskumu odpovedalo na otázky 143 respondentov so stredoškolským vzdelaním s maturitou, 93 respondentov s vysokoškolským vzdelaním, 3 respondenti so stredoškolským vzdelaním bez maturity a 2 respondenti so základným vzdelaním.

Graf č. 4 Uplatnenie respondentov výskumu



V rámci výskumu odpovedalo na otázky 161 študentov, 78 zamestnancov v súkromnom alebo štátnom sektore, 7 podnikateľov, 3 dôchodcovia a 8 respondentov, ktorí uviedli možnosť iné (materská dovolenka, a pod.)

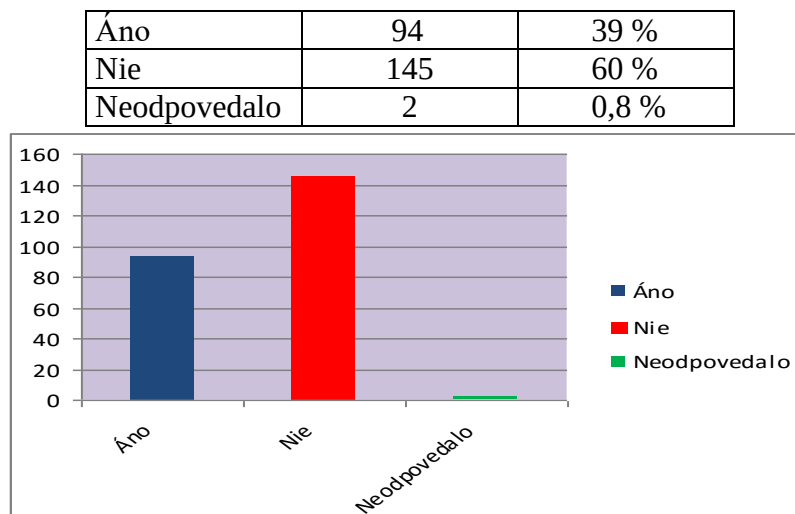
Graf č. 5 Trvalý pobyt respondentov výskumu



V rámci výskumu odpovedalo na otázky uvedené v dotazníku 89 respondentov, ktorý majú trvalý pobyt v meste s počtom do 500 000 obyvateľov, 31 respondentov, s trvalým pobytom v meste/obci s počtom do 100 000 obyvateľov, 46 respondentov, s trvalým pobytom v meste/obci s počtom do 50 000 obyvateľov a 75 respondentov, s trvalým pobytom v meste/obci s počtom do 10 000 obyvateľov.

V nasledujúcich tabuľkách a grafoch sú uvedené odpovede na otázky, ktoré tvorili základnú časť predkladaného dotazníka na tému organizovaná kriminalita a médiá.

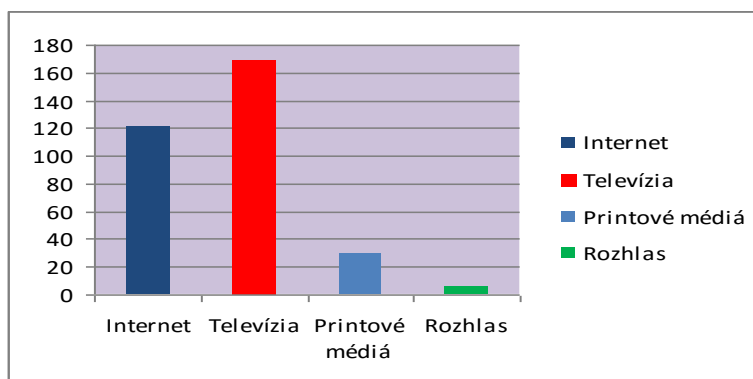
Tab. 4 a Graf č. 6 Odpovede na otázku: Zaujímate sa o problematiku organizovanej kriminality?



Na otázku „Zaujímate sa o problematiku organizovanej kriminality“ odpovedalo 145 respondentov, že sa o problematiku organizovanej kriminality nezaujímajú, 94 respondentov sa o problematiku organizovanej kriminality zaujíma a 2 respondenti na túto otázku neodpovedali. V percentuálnom vyjadrení až 60 % respondentov odpovedalo, že sa o organizovanú kriminalitu nezaujíma a 39% odpovedalo, že sa o organizovanú kriminalitu zaujíma. Je zrejmé, že skoro nadpolovičná väčšina respondentov uviedla, že o tému organizovanej kriminality záujem nemá. Na základe tohto výsledku výskumu môžeme konštatovať, že sa občania Slovenskej republiky vo veľkej miere nezaujímajú o organizovanú kriminalitu. Následne môžeme vyvodiť, že to môže byť spôsobené práve tým, že sa organizovaná kriminalita nedotýka respondentov osobne a zároveň, že informácie o OK, ktoré sú podávané médiami, sú nekomplexné a neúplné, čím u občana opätovne nastáva pocit nezájmu z dôvodu „čo sa má netýka, to ma nezaujíma“.

Tab. 5 a Graf č. 7 Odpovede na otázku: Z akých masmédií predovšetkým čerpáte informácie o organizovanej kriminalite?

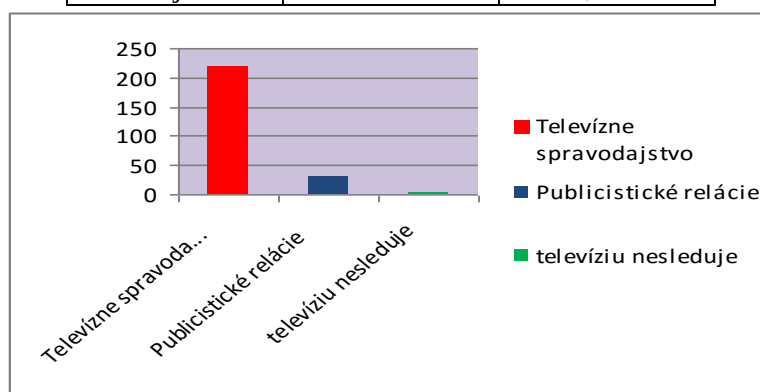
Televízia	169	70 %
Printové médiá	29	12 %
Internet	121	50 %
Rozhlas	6	2,5 %



V rámci výskumu odpovedalo na otázku, z akých masmédií predovšetkým čerpajú informácie o OK, 169 respondentov, že informácie čerpajú z televízie, 121 respondentov odpovedalo, že tieto informácie čerpajú z internetu, 29 respondentov čerpajú informácie z printových médií a 6 respondentov čerpá informácie z rozhlasu. Na základe odpovedí respondentov sa ukazuje, že najviac respondentov predovšetkým čerpá informácie o organizovanej kriminalite z televíznej obrazovky. Napriek tomu sa aj médium internet dostáva do popredia, keď aj na základe odpovedí respondentov je jednoznačné, že preferujú získavanie informácií prostredníctvom internetu oproti klasickým printovým médiám. V percentuálnom vyjadrení – až 70% respondentov uviedlo, že najčastejšie čerpá informácie z média televízie, a preto je jasne viditeľná prevaha tohto média na mediálnom trhu. Prekvapivým však môže byť už spomínaný nový trend v rámci čerpania informácií a to médium internet, keď až 50% respondentov označilo túto možnosť. Z výsledkov výskumu tak vyplýva, že je médium televízia neustále v popredí informovania verejnosti aj o závažných témach organizovanej kriminality. S týmto poznaním však dochádza aj k úvahám o zodpovednosti jednotlivých televíznych staníc z pohľadu formy, úplnosti, vernosti a objektívnosti podávaných informácií.

Tab. 6 a Graf č. 8 Odpovede na otázku: V rámci akého televízneho formátu sa najčastejšie dozvedáte o organizovanej kriminalite?

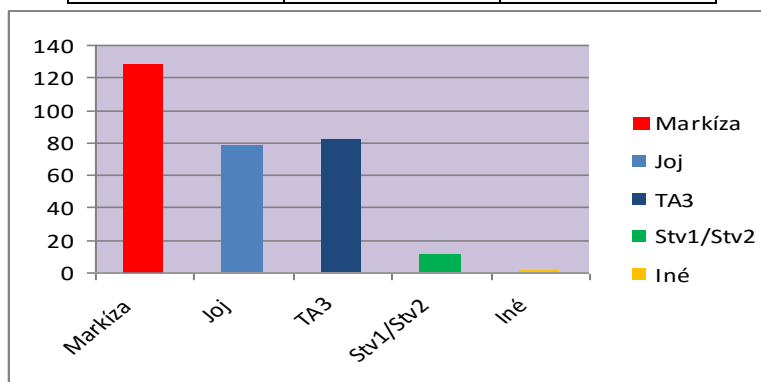
Televízne spravodajstvo	220	91 %
Publicistické relácie	30	12 %
Televíziu nesleduje	2	0,8 %



V rámci výskumu odpovedalo na otázku „v rámci akého televízneho formátu sa najčastejšie dozvedáte o OK?“, 220 respondentov, že o organizovanej kriminalite sa dozvedajú najčastejšie z televízneho spravodajstva, 30 respondentov sa o OK dozvedá z publicistických relácií a 2 respondenti televíziu vôbec nesledujú. Odpoveď náučné relácie rovnako uvedenú ako možnosť pri tejto otázke neoznačil ani jeden respondent. V percentuálnom vyjadrení teda až 91% respondentov uviedlo, že sleduje prevažne televízne spravodajstvo a iba 12% uviedlo ako možnosť čerpania informácií publicistické relácie. Na základe odpovedí na túto otázku je jasne viditeľný záujem respondentov o informácie prevažne z televízneho spravodajstva. Aj s ohľadom na tento výsledok môže byť veľmi nebezpečným nový trend tzv. infotainment a teda bulvárny žáner spravodajstva. Informácie, ktoré sú podávané súkromnými televíznymi stanicami sú častokrát aj v rámci televízneho spravodajstva, ktoré by malo podávať informácie objektívne, úplne a zodpovedne bulvarizované, a teda skresľujú samotný pohľad verejnosti na také závažné témy akou je aj organizovaná kriminalita. Pokiaľ sa zameriame na publicistické relácie a náučné programy, musíme konštatovať, že samotný objem takýchto relácií a programov je v programoch súkromných televízií v značnej miere obmedzený. S ohľadom na závažnosť témy akou organizovaný kriminalita je, je o to viac nutné pristupovať k informovaniu verejnosti jasne a pravdivo. Avšak, bolo by nemysliteľné domnievať sa, že spoločnosť či odborníci dokážu ovplyvniť programové vysielanie súkromných televízií. Jedinou možnosťou je vplývať na verejnosť prostredníctvom verejno-právnych médií, pričom však v tejto oblasti narážame na problém sledovanosti verejno-právnych médií, ktorému sa budeme venovať v analýze nasledujúcej výskumnej otázky.

Tab. 7 a Graf č. 9 Odpovede na otázku: Z ktorého televízneho média najčastejšie čerpáte informácie o organizovanej kriminalite?

Markíza	128	53 %
Joj	78	32 %
TA3	82	34 %
Stv1/Stv2	11	5 %
Iné	1	0,4 %

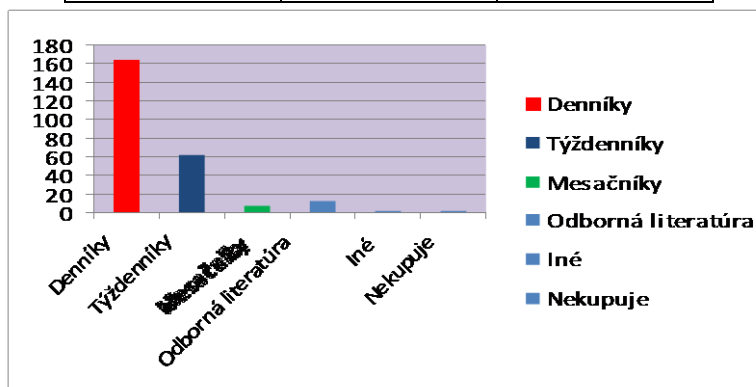


V rámci výskumu na otázku, z ktorého televízneho média najčastejšie respondenti čerpajú informácie o OK, odpovedalo 128 respondentov, že ide o televíziu Markíza, 82 respondentov odpovedalo, že informácie čerpajú z televízie TA3, 78 respondentov odpovedalo, že čerpajú informácie z televízie Joj a 11 respondentov uviedlo televízie Stv1/Stv2. Možnosť „iné“ označil jeden respondent. 53% respondentov teda označilo možnosť televízia Markíza, 34% označilo možnosť TA3 a 32% označilo možnosť televízia Joj. Ako som už v predchádzajúcom texte naznačila, respondenti jednoznačne čerpajú

informácie o organizovanej kriminalite so súkromných médií a len 5% opýtaných čerpá tieto informácie z verejno-právnych televízií Stv1/Stv2. Môžem teda konštatovať, že významný podiel verejnosti čerpá svoje informácie z programového vysielania súkromných televízií, ktoré v prvom rade svoje televízne spravodajstvo, ďalšie programy a relácie stavajú na bulvarizácii, efekte ohromenia, prezentácii násilia a agresie.

Tab. 8 a Graf č. 10 Odpovede na otázku: Z ktorého printového média najčastejšie čerpáte informácie o organizovanej kriminalite?

Denníky	165	68 %
Týždenníky	61	25 %
Mesačníky	7	3 %
Odborná literatúra	12	5 %
Iné	1	0,4 %
Print nekupuje	1	0,4 %

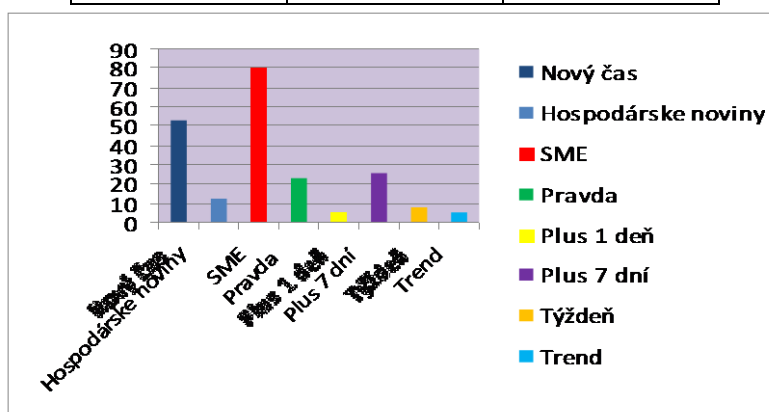


V rámci výskumu odpovedalo na otázku, z ktorého printového média najčastejšie respondenti čerpajú informácie o OK, 165 respondentov, že informácie čerpajú z denníkov, 61 respondentov čerpá informácie z týždenníkov, 7 respondentov uviedlo, že čerpajú informácie z mesačníkov a z odbornej literatúry čerpá informácie 12 respondentov. Zhodne, a to po jednom respondentovi označili odpovedajúci možnosti iné a možnosť printové médiá nekupujem. V percentuálnom vyjadrení až 68% respondentov potvrdilo, že informácie o organizovanej kriminalite čerpá predovšetkým z denníkov. 25% respondentov označilo možnosť týždenníky iba 3% oslovených označilo možnosť mesačníky. Na základe zodpovedanej otázky môžeme jednoznačne potvrdiť, že v rámci printových médií majú jednoznačnú informatívnu prevahu denníky. Konkrétne názvy preferovaných denníkov budú jasné na základe analýzy nadchádzajúcej výskumnej otázky. I tu však môžem konštatovať, že vo väčšej miere pôjde zrejme o bulvárne denníky, ktoré predostierajú informácie o organizovanej kriminalite nekomplexne, neobjektívne s cieľom ohromiť a upútať. Pokiaľ sa vrátim k možnosti odborná literatúra, iba 5% respondentov označilo, že svoje informácie čerpá z týchto zdrojov. Aj tu je však na mieste otázka, či naozaj ide o odbornú literatúru alebo o podávanie týchto informácií formou beletrie. Následne nemôžeme hovoriť o odborných informáciách, i keď na strane druhej môžeme považovať tento spôsob prezentácie organizovanej kriminality za nápomocný, keďže je takáto forma podania pre jednotlivca častokrát omnoho prijateľnejšia ako štúdium prísne odborných textov.

Tab. 9 a Graf č. 11

Odpovede na otázku: Prosím, napíšte konkrétny názov printového média/odbornej literatúry z ktorého/ktorej čerpáte informácie o OK?

Nový čas	53	22%
Hospodárske noviny	12	5 %
SME	80	33 %
Pravda	23	10 %
Plus 1 deň	5	2 %
Plus 7 dní	26	11 %
Týždeň	8	3 %
Trend	5	2 %

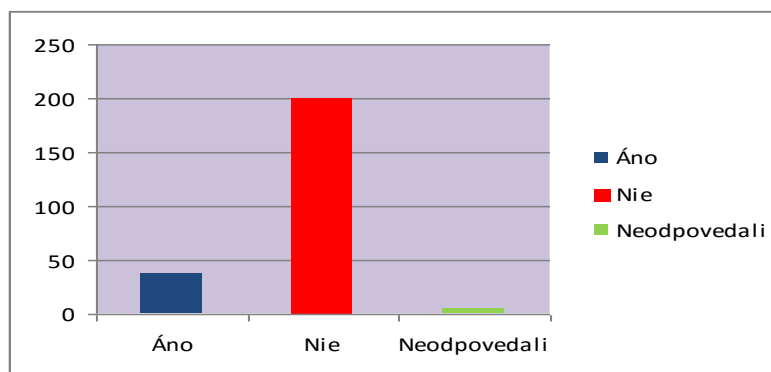


V rámci výskumu odpovedali respondenti na danú otázku vpísaním konkrétneho printového média alebo odbornej literatúry. Respondenti v najväčšej miere označili ako konkrétne printové médium denník SME a to 80 odpoveďami. Druhým v poradí bol denník Nový čas a to s 53 odpoveďami. Nasledovalo Plus 7 dní s 26 hlasmi a denník Pravda 23 hlasmi. 12 respondentov označilo za zdroj informácií Hospodárske noviny. 8 respondentov označilo týždenník Týždeň a zhodne po 5 respondentov odpovedalo, že informácie čerpajú z denníka Plus 1 deň a časopisu Trend. Nakoľko bola táto otázka formulovaná otvorene, a teda s možnosťou výberu vlastnej odpovede, respondenti uviedli aj publikáciu Mafia na Slovensku, topky.sk, čas.sk, Slovo, Reflex, zborníky či učebnice a podobne. V percentuálnom vyjadrení 33% respondentov uviedlo denník SME a 22% uviedlo denník Nový čas. Z odpovedí na predkladanú otázku vyplýva, že najviac respondentov čerpá informácie z denníka SME. Na základe výsledkov výskumu tak musím vyvrátiť, že respondenti v prevažnej miere preferujú ako zdroj informácií o organizovanej kriminalite bulvárne printové médiá. Avšak je zároveň potrebné poznamenať, že bulvárny denník Nový čas za zdroj svojich informácií o organizovanej kriminalite uviedlo 22% respondentov, čo je iba o 11 percentuálneho bodu menej ako pri denníku SME. To znamená, že verejnosť vo veľkej miere čerpá a tvorí si závery na základe informácií podávaných bulvárnym printovým médium.

Tab. 10 a Graf č. 12

Odpovede na otázku: Sú podľa Vášho názoru informácie o organizovanej kriminalite, prezentované v médiách verne a objektívne?

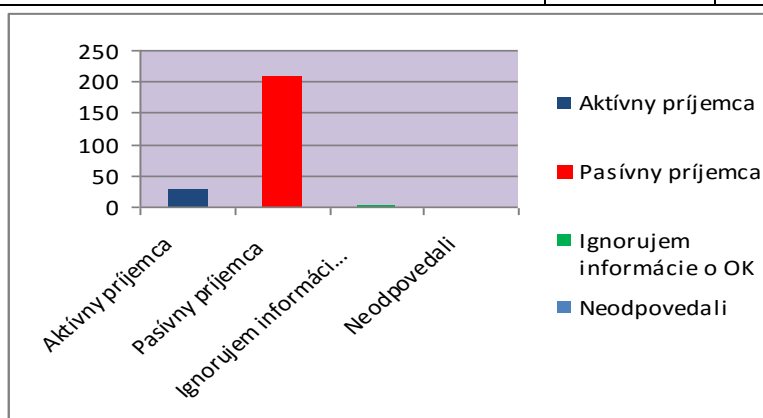
Áno	37	15%
Nie	200	83%
Neodpovedalo	4	2%



V rámci výskumu, na otázku či sú informácie o organizovanej kriminalite prezentované v médiách verne a objektívne odpovedalo 37 respondentov, že sú tieto informácie o OK prezentované verne a objektívne. Až 200 respondentov na túto otázku odpovedalo, že si nemyslí, že sú tieto informácie prezentované v médiách verne a objektívne. 2 respondenti na túto otázku neodpovedali. V percentuálnom vyjadrení ide teda o 83% respondentov, ktorí uvádzajú, že informácie o OK nie sú prezentované verne a objektívne. Len 15% opýtaných má rozdielny názor a to, že tieto informácie médiá prezentujú verne a objektívne. Na základe uvedených odpovedí je jednoznačné, že si prevažná väčšina respondentov myslí, že médiá neinformujú o organizovanej kriminalite verne a objektívne. Toto číslo je alarmujúce a poukazuje na to, že samotní respondenti nepovažujú médiá za objektívne a teda aj informácie, ktoré im médiá prezentujú sú zrejme filtrované na základe vlastných úsudkov a názorov na samotnú činnosť médií.

Tab. 11 a Graf č. 13 Odpovede na otázku: Akým spôsobom sa dostávate k informáciám o organizovanej kriminalite?

Som pasívnym príjemcom informácií (aktívne nevyhľadávam informácie o OK)	210	87%
Som aktívnym príjemcom (aktívne vyhľadávam informácie o OK)	27	11%
Pokiaľ narazím na informácie o OK, cielene tieto informácie ignorujem.	3	1%
Neodpovedali	1	0,4%

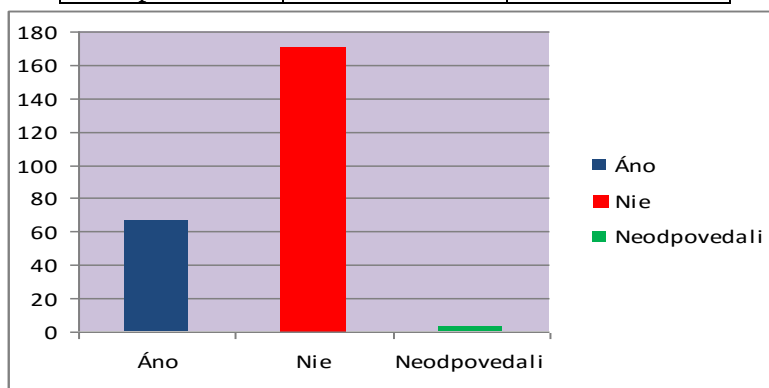


V rámci výskumu na predkladanú otázku, akým spôsobom sa dostávajú respondenti k informáciám o organizovanej kriminalite, odpovedalo 210 respondentov, že sú pasívnymi príjemcami informácií o organizovanej kriminalite, čo znamená, že sa aktívne nesnažia

získavať tieto informácie. Naopak, 27 respondentov odpovedalo, že sú aktívnymi príjemcami informácií, a teda tieto informácie aj aktívne v rámci médií vyhľadávajú. 3 respondenti odpovedali, že pokiaľ narazia na informácie o organizovanej kriminalite, cielene tieto informácie ignorujú. 1 respondent na danú otázku neodpovedal. V percentuálnom vyjadrení až 87% respondentov potvrdilo, že sú pasívnymi prijímateľmi informácií o OK, ktoré sú im prezentované médiami a iba 11% opýtaných tieto informácie aktívne vyhľadáva. Na základe tohto výsledku je zrejmé, že je nadmieru dôležité, odkiaľ respondenti tieto informácie prijímajú (v rámci výskumu sa už potvrdilo, že ide predovšetkým o médium televízia) a akým spôsobom sú informácie, ktoré respondenti len pasívne prijímajú, predkladané. Opakovane konštatujem, že bulvarizácia televízneho spravodajstva a printových médií poukazuje na skreslenosť, neúplnosť a neobjektívnosť prezentovaných informácií.

Tab. 12 a Graf č. 14 Odpovede na otázku: Na základe Vami prijímaných informácií, cítite sa vo väčšej miere ohrození organizovanej kriminalitou?

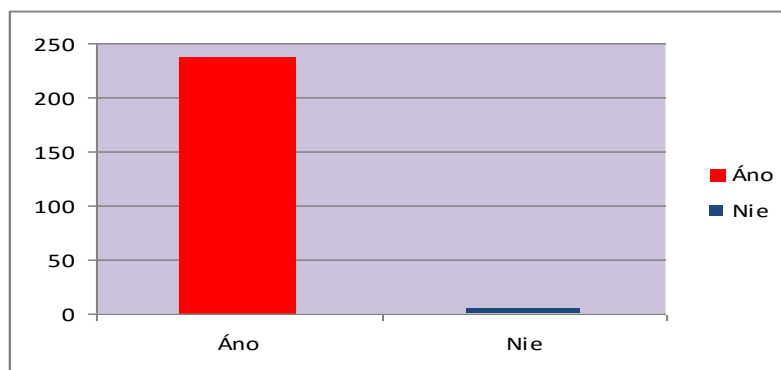
Áno	67	28%
Nie	171	71%
Neodpovedalo	3	1%



V rámci výskumu na otázku, či sa respondenti cítia na základe získaných informácií z médií vo väčšej miere ohrození organizovanou kriminalitou, odpovedalo 171 respondentov, že sa vo väčšej miere ohrození necítia, 67 respondentov odpovedalo, že sa vo väčšej miere ohrození cítia a 3 respondenti na uvedenú otázku neodpovedali. V percentuálnom vyjadrení až 71% respondentov sa na základe informácií prezentovaných v médiách necítia vo väčšej miere ohrození. Oproti tomu sa vo väčšej miere cíti ohrozených 28% respondentov. Napriek tomu, že toto množstvo nie je zanedbateľné, z výsledkov výskumu vyplýva, že prevažná väčšina verejnosti nepocituje ohrozenie zo strany organizovanej kriminality. Nakoľko sa len v malom rozsahu dotýka organizovaná kriminalita jednotlivcov priamo, verejnosť sa necíti vo väčšej miere ohrozená trestnou činnosťou organizovaných kriminálnych skupín.

Tab. 13 a Graf č. 15 Odpovede na otázku: Na základe Vami prijímaných informácií, vyskytuje sa podľa Vášho názoru organizovaná kriminalita aj v Slovenskej republike?

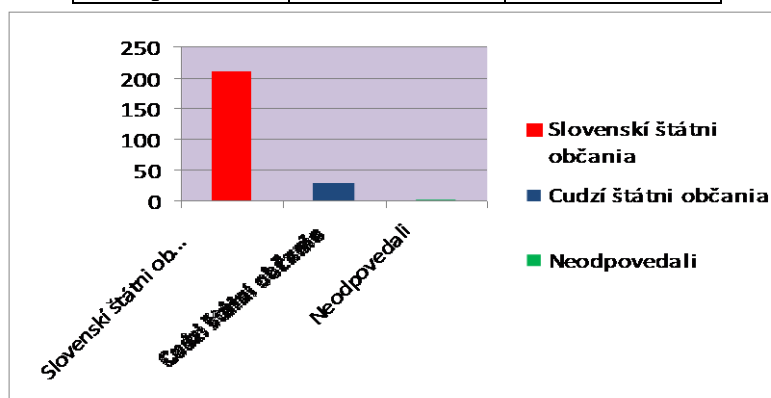
Áno	145	60%
Nie	94	39%



V rámci výskumu na otázku, či sa na základe informácií, ktoré respondenti prijímajú z médií podľa ich názoru vyskytuje organizovaná kriminalita aj v Slovenskej republike, odpovedalo 237 respondentov, že sa organizovaná kriminalita vyskytuje aj v Slovenskej republike. 4 respondenti odpovedali, že sa podľa informácií prezentovaných v médiách na Slovensku organizovaná kriminalita nevyskytuje. V percentuálnom vyjadrení sa až nadpolovičná väčšina respondentov (60%) vyjadrila, že na slovenskom území realizujú aktivity organizované kriminálne skupiny. 39% respondentov si však na druhej strane nemyslí, že sa organizovaná kriminalita vyskytuje na území Slovenska. Na základe odpovedí respondentov na túto otázku je zreteľné, že sa podľa názoru väčšiny respondentov organizovaná kriminalita na území Slovenska vyskytuje, avšak nie je zanedbateľný ani percentuálny podiel tých, ktorí sa vyjadrili o neexistencii organizovanej kriminality na Slovensku. Môžem teda konštatovať, že slovenská verejnosť ešte stále nie je dostatočne a komplexne informovaná o činnosti organizovaných kriminálnych skupín na Slovensku, pričom musím brať do úvahy aj ďalší z aspektov, ktorý som už prezentovala a to, že keďže sa jednotlivcov osobne táto téma nedotýka, môžu mať opätovne pocit, že ide o niečo cudzie a ich bežnému životu veľmi vzdialené.

Tab. 14 a Graf č. 16 Odpovede na otázku: Na základe vami prijímaných informácií, kým je podľa Vášho názoru v prevažnej väčšine páchaná organizovaná kriminalita v Slovenskej republike?

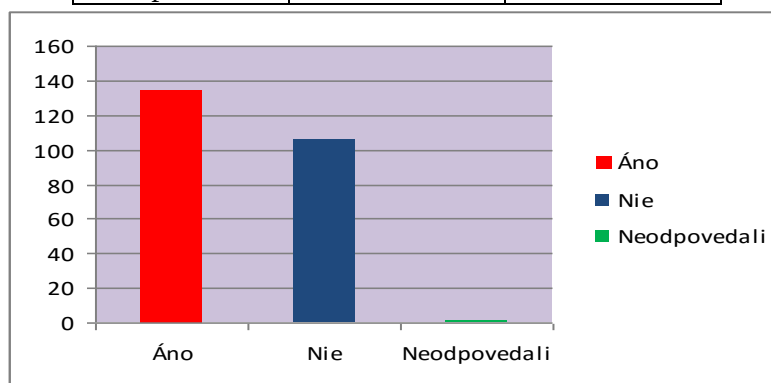
Slovenskí štátni občania	211	88%
Cudzí štátni občania	30	12%
Neodpovedalo	2	0,8%



V rámci výskumu na otázku, kým je v prevažnej väčšine páchaná organizovaná kriminalita v Slovenskej republike na základe informácií, ktoré prijímajú z médií, odpovedalo 211 respondentov, že je organizovaná kriminalita páchaná prevažne slovenskými štátnymi občanmi. 30 respondentov odpovedalo, že je organizovaná kriminalita na území Slovenska páchaná cudzími štátnymi príslušníkmi. Na uvedenú otázku neodpovedali 2 respondenti. V percentuálnom vyjadrení až 88% respondentov uviedlo, že organizovaná kriminalita, ktorá je páchaná na území Slovenskej republiky je páchaná slovenskými štátnymi príslušníkmi. Na základe získaných odpovedí, u respondentov jasne prevažuje názor, že organizovaná kriminalita na území Slovenska je páchaná prevažne slovenskými štátnymi občanmi, čo môžeme vnímať ako paradox, keďže len 60% respondentov uviedlo, že sa organizovaná kriminalita na slovenskom území vyskytuje. Tento paradox vznikol na základe zodpovedania analyzovanej otázky aj respondentmi, ktorí na predchádzajúcu otázku odpovedali negatívne.

Tab. 15 a Graf č. 17 Odpovede na otázku: Zaznamenali ste vo svojom okolí konkrétnu trestnú činnosť, ktorú považujete za prejav organizovanej kriminality?

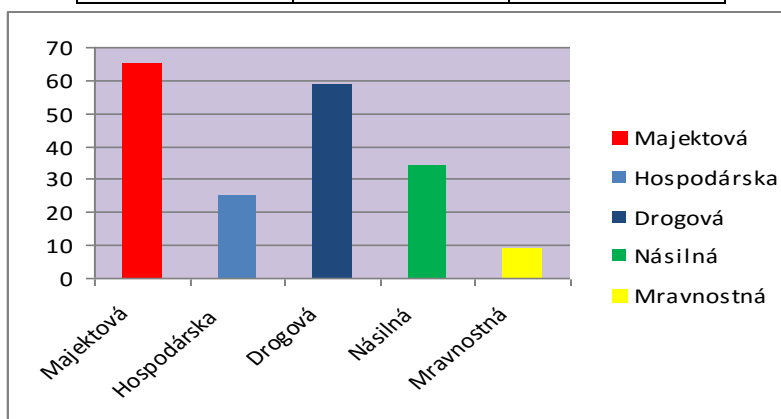
Áno	134	56%
Nie	106	44%
Neodpovedalo	1	0,4%



V rámci výskumu, na otázku či respondenti zaznamenali vo svojom okolí konkrétnu trestnú činnosť, ktorú považujú za prejav organizovanej kriminality, odpovedalo 134 respondentov, že takýto prejav organizovanej kriminality zaznamenali. 106 respondentov naopak uviedlo, že takýto prejav vo svojom okolí nezaznamenali. 1 respondent na otázku neodpovedal. V percentuálnom vyjadrení 56% respondentov odpovedalo, že zaznamenali vo svojom okolí prejav organizovanej kriminality a 44% respondentov odpovedalo, že takýto prejav vo svojom okolí nezaznamenali. Z množstva odpovedí na danú otázku je zrejmé, že v rámci tejto otázky je skoro rovnaký počet respondentov, ktorí takýto prejav organizovanej kriminality zaznamenali a tých, ktorí takýto prejav nezaznamenali. Nadpolovičná väčšina respondentov tak vníma organizovanú kriminalitu nielen prostredníctvom médií ale môže ísť aj o vlastnú skúsenosť, skúsenosti známych, rodiny, prípadne širšieho okolia respondenta.

Tab. 16 a Graf č. 18 Odpovede na otázku: Aká konkrétna trestná činnosť to bola?

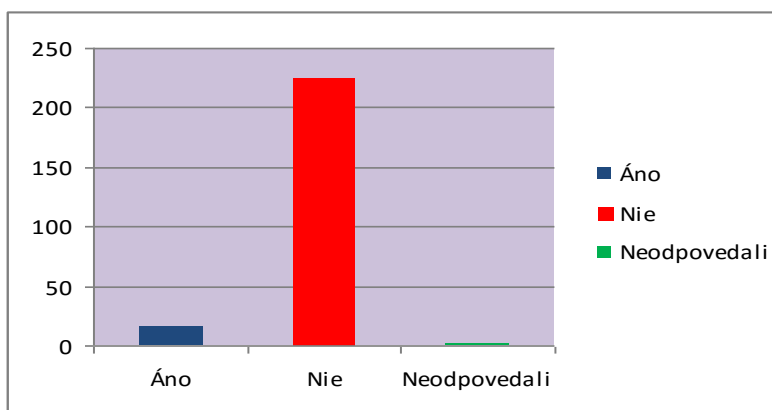
Majetková kriminalita	65	27%
Hospodárska kriminalita	25	10%
Drogová kriminalita	59	24%
Násilná kriminalita	34	14%
Mravnostná kriminalita	9	4%



V rámci výskumu, na otázku, ktorá nadväzovala na predchádzajúcu dotazníkovú otázku a to, akú konkrétnu trestnú činnosť zaznamenali respondenti vo svojom okolí, odpovedalo 65 respondentov, že išlo o majetkovú kriminalitu, 25 respondentov uviedlo hospodársku kriminalitu a až 59 respondentov odpovedalo, že išlo o drogovú kriminalitu. 34 respondentov uviedlo, že zaznamenali konkrétne násilnú kriminalitu a 9 respondentov kriminalitu mravnostnú. V percentuálnom vyjadrení uviedlo možnosť majetková kriminalita 27% respondentov, možnosť drogová kriminalita 24% a možnosť násilná kriminalita 14% respondentov. Z výsledkov výskumu vyplýva, že práve majetková kriminalita je tou kriminalitou, ktorú respondenti v najväčšej miere zaznamenali vo svojom okolí, čo len potvrdzuje všeobecné tvrdenia, že práve majetková kriminalita je tou kriminalitou, s ktorou má verejnosť najčastejšie skúsenosť, a ktorej prejavy a následky rovnako často aj pociťuje. Opakovane však môžeme konštatovať, že samotná verejnosť častokrát nemá dostatočné informácie a vedomosť o tom, či daný trestný čin spáchala organizovaná kriminálna skupina alebo išlo majetkovú trestnú činnosť jednotlivca. Preto aj tvrdenie, že sa respondenti stretli najčastejšie s majetkovou trestnou činnosťou ako prejavom organizovanej kriminality nie je možné dostatočne potvrdiť alebo vyvrátiť, pretože nie je známe či konkrétna trestná činnosť bola skutočne prejavom organizovanej kriminality.

Tab. 17 a Graf č. 19 Odpovede na otázku: Stali ste sa osobne obeťou takej trestnej činnosti, ktorú pokladáte za prejav organizovanej kriminality?

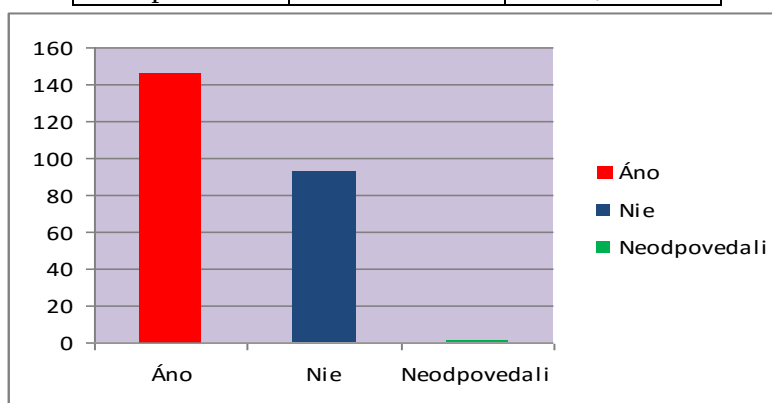
Áno	15	6%
Nie	225	93%
Neodpovedalo	1	0,4%



V rámci výskumu, na otázku či sa respondenti stali osobne obeťou takej trestnej činnosti, ktorú pokladajú za prejav organizovanej kriminality, odpovedalo až 225 respondentov, že sa osobne obeťou takejto trestnej činnosti nestali. Naopak, 15 respondentov odpovedalo, že sa osobne obeťou trestnej činnosti, ktorú pokladajú za prejav organizovanej kriminality, stali. Jeden respondent na otázku neodpovedal. V percentuálnom vyjadrení až 93% respondentov uviedlo, že sa nestali obeťou takej trestnej činnosti, ktorú pokladajú za prejav organizovanej kriminality. Z výsledkov výskumu teda vyplýva, že i keď respondenti zaznamenali vo svojom okolí prejavy organizovanej kriminality, sami sa jej osobnou obeťou nestali. Môžeme teda konštatovať, že verejnosť v Slovenskej republike nemá osobnú skúsenosť s prejavmi organizovanej kriminality čo opätovne potvrdzuje tvrdenie, že prejavy organizovanej kriminality pociťuje spoločnosť nepriamo prostredníctvom jednotlivcom nejasných prejavov, ktoré nie sú schopní definovať ako prejav či následok organizovanej kriminality.

Tab. 18 a Graf č. 20 Odpovede na otázku: Sú pre Vás informácie o organizovanej kriminalite, ktoré sú prezentované v médiách, pre Vás užitočné?

Áno	145	60%
Nie	94	39%
Neodpovedalo	2	0,8%



V rámci výskumu na otázku, či sú podľa názoru respondentov informácie o organizovanej kriminalite, ktoré sú prezentované v médiách pre nich užitočné, 146 respondentov odpovedalo, že sú tieto informácie pre nich užitočné. 93 respondentov odpovedalo, že informácie, ktoré médiá prezentujú o organizovanej kriminalite sú pre nich neužitočné. Jeden respondent na otázku neodpovedal. V percentuálnom vyjadrení nadpolovičná väčšina (60%) respondentov uviedla, že sú pre nich informácie o OK

prezentované v médiách užitočné a 39% respondentov uviedlo, že tieto informácie pre nich užitočné nie sú. Na základe odpovedí na predkladanú otázku je zrejmé, že väčšina respondentov považuje mediálne informácie o organizovanej kriminalite za užitočné. Následne vzniká paradox, keď napriek tomu, že väčšie množstvo respondentov uvádza, že tieto informácie považujú za užitočné až 83% respondentov si myslí, že tieto informácie nie sú médiami prezentované verne a objektívne. Z toho vyplýva, že napriek tomu, že veľké množstvo respondentov, ktorí vnímajú prezentované informácie ako neobjektívne, aj napriek tomu tieto informácie za užitočné považuje.

Záver

Organizovaná kriminalita je jedným z najzávažnejších, ale zároveň aj najviac utajovaných druhov kriminality vôbec. Jej výskum je preto mimoriadne náročný, nakoľko je činnosť organizovaných kriminálnych skupín zahalená tajomstvom a vnímanie daného fenoménu spoločnosťou je bezpochyby ťažko pozorovateľné. Napriek tomu som sa v predkladanom článku snažila predostrieť aspoň čiastkové výsledky z prieskumu verejnej mienky v otázkach vnímania organizovanej kriminality prostredníctvom médií. Ambíciou príspevku nebolo postihnúť oblasť organizovanej kriminality a médií komplexne, nakoľko som sa pomocou dotazníkovej metódy snažila poodhaliť vnímanie informácií o organizovanej kriminalite v spoločnosti. Napriek tomu, že dotazníkový prieskum, ktorého výsledky som predostrela v článku, nie je možné vnímať ako reprezentatívny, verím, že sa mi podarilo vymedziť čiastkové predpoklady, ktoré je potrebné v budúcnosti rozvinúť v rámci reprezentatívneho výskumu danej problematiky. V súčasnosti totiž hodnotenia odborníkov napovedajú tomu, že sa organizovanú kriminalitu nepodarilo stabilizovať a jej rozsah bude aj naďalej rásť, pričom sa činnosť organizovaných kriminálnych skupín bude presúvať z národného a regionálneho pôsobenia, na nadnárodnú a interkontinentálnu úroveň. Z daného pohľadu tak výskum danej problematiky bude čoraz viac žiaduci a zároveň nevyhnutný vzhľadom na možnosť nastavenia opatrení v boji proti tomuto negatívnemu fenoménu.

Použitá literatúra:

HOĽKOVÁ (ĎURFINA), A. Organizovaná kriminalita a médiá. 2012. Rigorózna práca. Paneurópska vysoká škola, Fakulta práva.

JUDr. Ing. Anna Ďurfina, PhD.

Výskumné kriminologické centrum/Ústav verejného práva

Fakulta Práva, Paneurópska vysoká škola

Tomášiková 20, 821 02 Bratislava

anna.durfina@paneurouni.com

Príspevok je publikovaný pod projektom APVV 0752-12 „Monitoring latentnej kriminality a viktimologickej situácie na Slovensku.“

Transpozícia rámcového rozhodnutia Rady 2005/2014/SW z 24. februára 2005 o uplatňovaní zásady vzájomného uznávania na peňažné sankcie vo svetle zákona č.183/2011 Z. z.

Transposition of the Council Framework Decision 2005/214/JHA of 24 February 2005 on the application of the principle of mutual recognition to financial penalties

Ivana Gážiová

Abstrakt:

Otázka vzájomného uznávania rozhodnutí v trestných veciach bola riešená v niekoľkých projektoch Rady Európy a ešte intenzívnejšie sa ňou zaoberá Európska únia. Príspevok sa zaoberá uplatňovaním zásady vzájomného uznávania na peňažné sankcie, záväzkami Slovenskej republiky vyplývajúcich z dokumentov EÚ a spoluprácou s ostatnými členskými štátmi pri ich naplňaní. Rámcové rozhodnutie 2005/214/SVV z 24. februára 2005 o uplatňovaní zásady vzájomného uznávania na peňažné sankcie bolo transponované do nášho právneho poriadku zákonom č. 183/2011 Z. z. o uznávaní a výkone rozhodnutí o peňažnej sankcii v Európskej únii a o zmene a doplnení niektorých zákonov. Predmetom skúmania práce je premietnutie tejto zásady do vnútroštátneho práva a postup orgánov členských štátov pri vykonávaní týchto záväzkov.

Kľúčové slová:

peňažná sankcia, vzájomná dôvera, obojstranná trestnosť, vzájomné uznávanie rozhodnutí

Abstract:

The question of mutual recognition of decisions in criminal matters was dealt in several projects of Council of Europe and it is discussed even more intensively at the European Union level. This paper deals with the application of mutual recognition principle on financial penalties, commitments of the Slovak Republic arising from the EU documents and cooperation with other Member States in order to fulfill them. Council Framework Decision 2005/214/JHA of 24 February 2005 on the application of the principle of mutual recognition to financial penalties was transposed into Slovak law via Code No. 183/2011 Coll. This paper deals with the transposition of this principle into the national law and process of execution of these commitments by competent authorities of Member States.

Key words:

financial penalty, mutual trust, double criminality, mutual recognition of decisions

Úvod

Rámcové rozhodnutie Rady 2005/2014/SVV z 24. februára 2005 o uplatňovaní zásady vzájomného uznávania na peňažné sankcie (ďalej len „rámcové rozhodnutie“) je jedným z nástrojov, prostredníctvom ktorého sa uplatňuje zásada vzájomného uznávania vychádzajúca z Tamperského programu. Cieľom tejto legislatívnej iniciatívy je uľahčenie výkonu peňažných sankcií uložených súdnymi alebo správnymi orgánmi v inom členskom štáte, ako je štát, v ktorom boli uložené. Na základe tohto rámcového rozhodnutia možno uznať a vykonať rozhodnutie o peňažnej sankcii v inom členskom štáte ako je štát, v ktorom bolo vydané vo forme peňažného trestu uloženého v trestnom konaní, pokuty uloženej

v správnom konaní, náhrady škody priznanej poškodenému voči odsúdenému v trestnom konaní, náhrady trov trestného konania alebo povinnosti uhradiť peňažnú čiastku do verejného fondu alebo v prospech organizácie na podporu obetí.¹

Zákon č. 183/2011 Z. z. o uznávaní a výkone rozhodnutí o peňažnej sankcii v Európskej únii a o zmene a doplnení niektorých zákonov

Uvedené rámcové rozhodnutie bolo transponované do slovenského právneho poriadku zákonom č. 183/2011 Z. z. o uznávaní a výkone rozhodnutí o peňažnej sankcii v Európskej únii a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „zákon o peňažnej sankcii“). Vo vzťahu k Trestnému poriadku má tento zákon povahu *lex specialis* a preto je potrebné pri jeho aplikácii subsidiárne používať Trestný poriadok. Použitie zákona o peňažnej sankcii sa použije len vo vzťahu k tým členským štátom, ktoré prebrali do svojho právneho poriadku ustanovenia rámcového rozhodnutia, ktoré nahrádza pôvodne aplikovateľné medzinárodné zmluvy.

V zmysle tohto zákona sa rozhodnutím o peňažnej sankcii rozumie právoplatné odsudzujúce rozhodnutie *res iudicata*² vydané pre trestný čin alebo protiprávne konanie týkajúce sa porušenia pravidiel cestnej premávky vydané súdom štátu pôvodu v trestnom konaní alebo správnym orgánom štátu pôvodu, ak bolo podľa právneho poriadku proti tomuto rozhodnutiu možné podať opravný prostriedok, o ktorom rozhoduje súd s právomocou konať v trestných veciach.³

Pri tomto inštitúte dochádza ku kombinácii uznávania a výkonu rozhodnutí o peňažných sankciách v trestnom konaní a v iných druhoch konania. Táto skutočnosť vychádza z odlišnej právnej úpravy niektorých členských štátov, akými sú napríklad Rakúsko, Nemecko a Fínsko. Z tohto dôvodu sú do pôsobnosti zákona v zmysle rámcového rozhodnutia zahrnuté aj rozhodnutia správnych orgánov členských štátov, ak podľa právneho poriadku týchto štátov je možné proti týmto rozhodnutiam podať opravný prostriedok, o ktorom rozhoduje súd s právomocou konať v trestných veciach. Tým sa majú na mysli rozhodnutia správnych orgánov členských štátov s právomocou konať v rámci správneho práva trestného pre menej závažné trestné činy a pre vymedzené protiprávne konanie založené na porušení pravidiel cestnej premávky. Nakoľko právny poriadok Slovenskej republiky nepozná iné rozhodnutia ako rozhodnutia súdov, proti ktorým by bolo možné odvolať sa na súd s príslušnosťou konať v trestných veciach, slovenské príslušné orgány (súdy) zasielajú v súlade s týmto zákonom len rozhodnutia vydané v trestnom konaní vzhľadom na skutočnosť, že proti rozhodnutiam slovenských správnych orgánov nemožno podať opravný prostriedok na súd s príslušnosťou konať v trestnom konaní. V praxi nastáva problém vtedy, keď je slovenským orgánom zaslané osvedčenie spolu s rozhodnutím správneho orgánu o porušení dopravných predpisov, pričom bola zachovaná možnosť odvolať sa proti tomuto rozhodnutiu na súd príslušný konať v trestných veciach. Táto situácia nastala v prípade Baláž.⁴ V tomto prípade podal Vrchní soud v Prahe návrh na začatie prejudiciálneho konania týkajúceho sa výkladu článku 1 písm. a) bodu iii) rámcového rozhodnutia Rady 2005/2014/SVV z 24. februára 2005 o uplatňovaní zásady vzájomného uznávania na peňažné

¹Dôvodová správa k zákonu č. 183/2011 Z. z., o uznávaní a výkone rozhodnutí o peňažnej sankcii v Európskej únii - LIT35374SK - posledný stav textu, str. 1.

²Právoplatným odsudzujúcim rozhodnutím sa rozumie rozhodnutie, ktoré je právoplatné alebo proti ktorému už nie je možný riadny opravný prostriedok, ktorým bola vyslovená vina alebo porušenie zákona (v prípade rozhodnutí správnych orgánov).

³Dôvodová správa k zákonu č. 183/2011 Z. z., o uznávaní a výkone rozhodnutí o peňažnej sankcii v Európskej únii - LIT35374SK - posledný stav textu, str. 2

⁴Vec c-60/12 Marián Baláž – rozsudok Súdneho dvora (veľká komora) zo 14. novembra 2013

sankcie a podaného v súvislosti s konaním o uznaní a výkone rozhodnutia týkajúceho vymáhania pokuty za dopravný priestupok, ktorého sa dopustil pán Baláž v Rakúsku. Dňa 19. januára 2011 zaslal okresný správny orgán BHM Kufstein na Krajský súd v Ústí nad Labem žiadosť (osvedčenie + trestné opatrenie) o uznanie a výkon svojho rozhodnutia z 25. marca 2010, ktorým bola pánovi Balážovi uložená peňažná sankcia za porušenie dopravných predpisov. Z dokumentácie vyplývalo, že 22. októbra 2009 pán Baláž riadil nákladné motorové vozidlo s prívesom s registráciou v Českej republike, pričom v Rakúsku nerešpektoval značku „zákaz vjazdu motorových vozidiel, ktorých hmotnosť presahuje 3,5 tony“. Za to mu bola uložená pokuta vo výške 220 eur a v prípade nezaplatenia náhradný trest odňatia slobody v trvaní 60 hodín. Z osvedčenia okresného správneho orgánu BHM Kufstein bolo zrejmé, že predmetné rozhodnutie je rozhodnutie iného orgánu štátu pôvodu ako súdu vo vzťahu k skutkom, ktoré sa podľa vnútroštátneho práva štátu pôvodu považujú za porušenie právnych predpisov. V osvedčení bolo ďalej uvedené, že menovaný mal možnosť prejednať vec pred súdom s príslušnosťou konať v trestných veciach. Napriek tomu, že bol pán Baláž poučený o práve podať opravný prostriedok, odpor nepodal. Z tohto dôvodu sa rozhodnutie stalo právoplatné a vykonateľné dňa 17. júla 2010. Krajský súd v Ústí nad Labem na verejnom zasadnutí konanom dňa 17. mája 2011 vydal rozsudok o uznaní a vykonaní rozhodnutia o peňažnej sankcii. Pán Baláž podal proti tomuto rozsudku odvolanie na Vrchní soud v Prahe, v ktorom spochybňoval údaje uvedené v osvedčení a ďalej, že rozhodnutie sa nemôže vykonať, pretože proti nemu nebolo možné podať opravný prostriedok, o ktorom rozhoduje súd príslušný rozhodovať v trestných veciach. V tomto prípade Súdny dvor odpovedal na prejudiciálne otázky. Podľa tohto výkladu pod pojem „súd, ktorý je príslušný rozhodovať“ tiež v trestných veciach“ spadá každý súd, ktorý uplatňuje konanie naplňajúce základné znaky trestného konania. Unabhängiger Verwaltungssenat in der Ländern (Rakúsko) spĺňa tieto kritériá, a preto spadá pod tento pojem. Súd ďalej uviedol, že určitá osoba sa musí považovať za osobu, ktorá mala možnosť, aby sa jej prípad prejednal pred súdom príslušným rozhodovať tiež v trestných veciach aj v prípade, ak sa pred podaním opravného prostriedku na súd musí uskutočniť predchádzajúce správne konanie. Takýto súd musí mať neobmedzenú právomoc na preskúmanie veci po právnej aj skutkovej stránke.

Rozhodnutie o peňažnej sankcii je v podmienkach slovenského zákona možné uznať a vykonať iba ak je splnená podmienka obojstrannej trestnosti, v zmysle ktorej skutok, pre ktorý bolo rozhodnutie vydané, je trestným činom podľa právneho poriadku Slovenskej republiky. Túto podmienku súd neposudzuje v prípade, že skutok, pre ktorý bolo rozhodnutie vydané, bol justičným orgánom štátu pôvodu označený v osvedčení aspoň k jednej z kategórií trestných činov⁵, pri ktorých sa princíp obojstrannej trestnosti neskúma, vrátane kategórií protiprávneho konania zakladajúceho porušenie pravidiel cestnej premávky, doby odpočinku pre vodičov atď. Na rozdiel od iných rámcových rozhodnutí, v tomto prípade nie je stanovená horná hranica trestnej sadzby. Táto skutočnosť bola vyvážená ustanovením dôvodu pre odmietnutie uznania a výkonu rozhodnutia pri peňažnej sankcii do 70 eur. V opačnom prípade musí súd rozhodnúť o uznaní a vykonaní rozhodnutia. V aplikačnej praxi je možné sa stretnúť s problémom, kedy štát pôvodu priradí skutok pod jednu z týchto kategórií, a to aj napriek tomu, že je zrejmé, že zaradenie skutku pod túto kategóriu je nesprávne. V tomto prípade je otázne, či je príslušný orgán vykonávajúceho štátu povinný uznať takéto rozhodnutie bez skúmania podmienky obojstrannej trestnosti alebo nie. Súdny dvor v tomto prípade nemá zjednotený postup. V tomto prípade by mala byť žiadosť vrátená cudziemu orgánu, ktorý žiadosť zaslal. Niektoré súdy ešte predtým zamietnu takúto žiadosť a následne ju vrátia cudziemu orgánu.

⁵ §3 ods. 3 zákona č. 183/2011 Z. z., o uznávaní a výkone rozhodnutí o peňažnej sankcii v Európskej únii

Príslušnosť orgánov sa oznamuje notifikáciou podľa čl. 2 ods. 3 rámcového rozhodnutia. V podmienkach Slovenskej republiky príslušnosť cudzieho orgánu kontroluje ministerstvo spravodlivosti ako určený orgán príslušný na prijímanie a zasielanie rozhodnutí cudzích orgánov. Postup ministerstva spravodlivosti je upravený v § 10 zákona o peňažných sankciách. Ministerstvo spravodlivosti skúma naplnenie formálnych podmienok – existencia rozhodnutia o peňažnej sankcii, preklad osvedčenia do slovenského alebo českého jazyka⁶, príslušnosť orgánu, ktorý osvedčenie vydal podľa notifikácie príslušného členského štátu a právomoc slovenských orgánov na uznanie a výkon rozhodnutia o peňažnej sankcii. V prípade, že sú tieto podmienky splnené, ministerstvo vec bezodkladne predloží príslušnému slovenskému súdu na rozhodnutie. V tejto súvislosti sa zvažuje nad vypustením administratívnej úlohy ministerstva spravodlivosti za účelom urýchlenia uznávacieho konania. Základ môžeme nájsť v samotnom princípe vzájomného uznávania, ktorého hlavnou myšlienkou bolo urýchlenie justičnej spolupráce v rámci EÚ. Okrem iného, celá komunikácia justičných orgánov prebieha na priamo v zmysle rámcového rozhodnutia s výnimkou uvedeného čl. 2 ods. 2. Slovensko však nie je jedinou krajinou, v ktorom sa stretávame s touto administratívnou úlohou ústredného orgánu. S podobnou praxou sa stretávame aj napr. v Českej republike, Maďarsku, Litve, Lotyšsku a Slovinsku.

Záver

Podstatou princípu vzájomného uznávania rozhodnutí je naplnenie troch základných prvkov – jednoduchosť, rýchlosť a efektívnosť konania. Rýchlosť a jednoduchosť konania je podľa rámcového rozhodnutia zabezpečená tým, že sa preklad samotného rozhodnutia nevyžaduje, pretože sa má vychádzať z údajov uvedených v osvedčení, ktoré je zasielané v jazyku vykonávajúceho štátu, prípadne do iného jazyka, ak svojim vyhlásením adresovaným Rade umožnil zasielanie osvedčení aj v inom jazyku a ktoré obsahuje všetky relevantné informácie. Tým však nie je vylúčená možnosť súdu zabezpečiť preklad rozhodnutia v prípade potreby. Rámcové rozhodnutie však predpokladá, že k takýmto situáciám by malo dochádzať len ojedinele v zmysle zachovania jednoduchosti a rýchlosti konania. Efektívnosť konania je daná tým, že k odovzdaniu výkonu rozhodnutia o peňažnej sankcii by malo dochádzať v prípadoch, kedy štát pôvodu nemôže sám efektívne a riadne zabezpečiť výkon rozhodnutia z dôvodu, že odsúdený nemá bydlisko v štáte pôvodu, alebo sa nezdržiava na jeho území. Napriek tomu sa aj pri tomto inštitúte stretávame s mnohými nedostatkami. Pokiaľ ide napríklad o skúmanie naplnenia podmienky obojstrannej trestnosti, Slovenská republika akceptovala iba 32 trestných činov z celkového počtu 39 a to z dôvodu, že niektoré kategórie trestných činov, pri ktorých sa neskúma obojstranná trestnosť, zostali otázne. Okrem toho môžeme v praxi naraziť na problém, kedy štát pôvodu priradí skutok pod jednu z týchto kategórií, pričom je očividné, že skutok pod túto kategóriu nespadá. Ako ďalší nedostatok možno vnímať aj samotnú kombináciu uznávania a vykonávania rozhodnutí o peňažných sankciách v trestnom konaní a v iných druhoch konania, ktorý môže vyvrcholiť do interpretačných problémov spomínaných v prípade pána Baláza. Napriek tomu, samotný cieľ rámcového rozhodnutia vyplývajúci z princípu vzájomného uznávania a spočívajúci v úlohe všetkých vnútroštátnych justičných orgánov, aby *ipso facto* a prostredníctvom minimálnych kontrol uznávali žiadosti o uznanie a vykonanie peňažných sankcií, bol naplnený a zaručuje efektívnu a rýchlu justičnú spoluprácu medzi členskými štátmi EÚ.

⁶SR v súvislosti s rámcovým rozhodnutím urobila vyhlásenie, že prijíma osvedčenia okrem slovenského jazyka aj v jazyku českom.

Použitá literatúra:

- Zmluva o fungovaní Európskej únie
- Rámcové rozhodnutie Rady 2005/2014/SVV z 24. februára 2005 o uplatňovaní zásady vzájomného uznávania na peňažné sankcie
- Dôvodová správa k zákonu č. 183/2011 Z. z., o uznávaní a výkone rozhodnutí o peňažnej sankcii v Európskej únii - LIT35374SK - posledný stav textu
- Zákon č. 183/2011 Z. z., o uznávaní a výkone rozhodnutí o peňažnej sankcii v Európskej únii

JUDr. Ivana Gážiová
Paneurópska vysoká škola
Tomášikova 20, Bratislava
ivagaziova@yahoo.com
ivana.gaziova@justice.sk

Problémy súvisiace s formálnym chápaním trestného činu vo vzťahu k úkladnej vražde

Problems related with formal understanding crime in relation the premeditated murder

Veronika Gerbelová

Abstrakt:

Rekodifikovaný Trestný zákon upustil od materiálno – formálneho chápania trestného činu a prešiel k čisto formálnemu vymedzeniu trestného činu, presnejšie zločinu. T. z., že jeho spáchanie sa posudzuje prísne formálne len na základe naplnenia všetkých znakov skutkovej podstaty, pričom sa neposudzuje závažnosť (nebezpečnosť) činu. Obsah článku je v úvode zameraný na definíciu základných pojmov v tejto oblasti, aby čo najlepšie priblížil čitateľovi danú problematiku. Ďalej sa sústreďí na problémy spojené s formálnym chápaním trestného činu, a to vo vzťahu k úkladnej vražde. V praxi môžu totiž vznikať problémy, keď za ten istý trestný čin úkladnej vraždy, ktorá je charakterizovaná vopred uváženou pohnútkou, bude potrestaný nájomný chladnokrvný vrah a zároveň aj bezmocný otec, ktorý chcel pomstiť vraždu svojej dcéry. Autor článku hľadá odpoveď na otázku, či uvedené problémy môže v dostatočnej miere prekonať súdna prax a niektoré inštitúty trestného práva, ktoré môže sudca použiť.

Kľúčové slová:

trestný čin, materiálne chápanie trestného činu, formálne chápanie trestného činu, úkladná vražda

Abstract:

Re-codified criminal law dropped material-formal understanding of the crime and transform to a purely formal definition of the crime, specifically crime, that means its perpetration is judged strictly formal, based on body of the criminal offense, while it does not assess severity (riskiness) of the action. At the introduction the content of this article is aimed on a definition of the basic terms in this area to bring a better understanding for a reader of this issue. Next is focused on issues related to the formal understanding of the crime, and in relation to the premeditated murder. In practice problems may arise when for the same crime of the premeditated murder, which is characterized motive, will be punished a hired killer and also helpless father, who wanted to revenge the murder of his daughter. Author is looking for the answer to the question if these problems can be adequately overcome judicial practice and some institutes of criminal law that the judge can use.

Key words:

crime, material understanding of the crime, formal understanding of the crime, specifically crime

Základné východiska problematiky formálneho chápania trestného činu

V zmysle poslednej veľkej rekodifikácie Trestného zákona, kedy Národná rada Slovenskej republiky prijala zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon, ktorý nadobudol účinnosť dňa 1. januára 2006, pričom v predmetnej rekodifikácii došlo k rozsiahlym zmenám v zmysle vtedajších spoločenských zmien s poukázaním na proces demokratizácie a s tým spojený nárast kriminality, avšak s poukázaním na názov predloženého príspevku, zameriam svoju pozornosť na chápanie trestných činov a ich následnú kategorizáciu.

Predmetná rekodifikácia Trestného zákona priniesla bipartitné členenie trestných činov, a to na zločiny a prečiny, pričom sa touto kategorizáciou Slovenská republika vrátila k deleniu trestných činov v medzivojnovom období.

Zrekodifikovaný Trestný zákon sa odklonil od materiálno - formálneho chápania trestných činov a priklonil sa výlučne k formálnemu chápaniu trestných činov, pokiaľ ide o zločiny.

Materiálno – formálne chápanie trestného činu bolo ustanovené v §3 ods. 1. a 2 zákon č. 140/1961 Zb. Trestný zákon (ďalej len „pôvodný Trestný zákon“): „(1)Trestným činom je pre spoločnosť nebezpečný čin, ktorého znaky sú uvedené v tomto zákone.(2) Čin, ktorého stupeň nebezpečnosti pre spoločnosť je nepatrný nie je trestným činom, aj keď ináč vykazuje znaky trestného činu“ Materiálno-formálne chápanie trestného činu ustanovoval, že, aby bol skutok trestným činom, potrebuje okrem naplnenia formálnych znakov trestného činu, ktoré sú uvedené v jednotlivých skutkových podstatách, naplniť aj materiálny znak, ktorým bola vyjadrená nebezpečnosť trestného činu pre spoločnosť, teda svojim spôsobom „hodnotil“ škodlivosť skutku pre spoločnosť a vzťahy v spoločnosti, a či skutok, ktorý sa stal, vykazuje taký stupeň nebezpečnosti pre spoločnosť, aby bol postihovaný ultima ratio. Stupeň nebezpečnosti definoval aj pôvodný Trestný zákon v ustanovení § 3 ods. 4, a to: „Stupeň nebezpečnosti činu pre spoločnosť je určovaný najmä významom chráneného záujmu, ktorý bol činom dotknutý, spôsob vykonania činu a jeho následkami, okolnosťami, za ktorých bol čin spáchaný, osobou páchatelia, mierou jeho zavinenia a jeho pohnútkou.“ Z uvedeného vyplýva, že pôvodný Trestný zákon demonštratívne zadefinoval okolnosti, z ktorých sa vychádza pri určení, či je a akým spôsobom je čin nebezpečný pre spoločnosť.

Materiálno – formálne poňatie trestného činu malo v minulosti viacero kritikov, ktorí tvrdili, že pojem „spoločenská nebezpečnosť“ sa môže vykladať až príliš široko, z čoho vyplývalo, že sudcovia mohli v tomto prípade rozhodovať veľmi subjektívne, nakoľko hodnotili závažnosť a nebezpečnosť trestného činu a takáto voľnosť v rozhodovaní mohla mať za následok nespravodlivé rozhodnutie v prospech alebo v neprospech páchatelia. Zároveň takáto ľubovôľa spôsobovala nejednotnosť judikatúry pri takmer rovnakých skutkoch.

Na základe vyššie uvedených skutočností, nový Trestný zákon ustanovil v § 8: „Trestný čin je protiprávny čin, ktorého znaky sú uvedené v tomto zákone, ak tento zákon neustanovuje inak.“ z uvedeného vyplýva, že nový Tz, pristúpil k čisto formálnemu chápaniu trestných činov, pričom pri tomto poňatí trestných činov sudcovia posudzujú len skutočnosti, či je skutok protiprávnym činom a či skutok naplňuje znaky trestného činu, ktoré sú zadefinované v osobitnej časti Trestného zákona. „Toto riešenie malo viesť k zvýšeniu jednotnosti pri výklade a aplikácii zákona a k posilneniu rovnosti všetkých občanov pred zákonom.“¹

Čisto formálne poňatie trestného činu sa aplikuje na zločiny², kedy v zmysle nového Trestného zákona sudca nemusí pri zločinoch skúmať závažnosť a nebezpečnosť skutku, nakoľko zločin sám o sebe je vždy škodlivý a nebezpečný, pričom stupeň nebezpečnosti zločinov sa zohľadňuje pomocou podrobného rozpracovania skutkových podstat trestných činov priamo v osobitnej časti Trestného zákona. Avšak je potrebné podotknúť, že sudcovia môžu „tvrdosť zákona zmäknúť“ použitím ďalších inštitútov ako použitie poľahčujúcich okolností v rámci ukladania trestov, či pomocou reštriktívneho výkladu atď.

¹ Burda E., Trestné činy proti životu a zdraviu v porovnaní starého a rekodifikovaného Trestného zákona, s. 16

² § 11 ods. 1, 2 a 3 Trestného zákona: „(1)Zločin je úmyselný trestný čin, za ktorý tento zákon v osobitnej časti ustanovuje trest odňatia slobody s hornou hranicou trestnej sadzby prevyšujúcou päť rokov, (2) O zločin ide aj vtedy, ak v prísnejšej skutkovej podstate prečinu spáchaného úmyselne je ustanovená horná hranica trestnej sadzby prevyšujúca päť rokov, (3) Zločin, za ktorý tento zákon ustanovuje trest odňatia slobody s dolnou hranicou trestnej sadzby najmenej desať rokov, sa považuje za obzvlášť závažný.“

Taktiež aj pri prečinoch³ sa aplikuje formálne chápanie trestného činu, avšak tu zákonodarcu ponechal v tomto prípade možnosť „odklonu“ od formálneho princípu s tzv. materiálnym korektívom, ktorý ustanovil v § 10 ods. 2 TZ: *„nejde o prečin, ak vzhľadom na spôsob vykonania činu a jeho následky, okolnosti, za ktorých bol čin spáchaný, mieru zavinenia a pohnútku páchatel'a je jeho závažnosť nepatrná.“* V uvedenom ustanovení je nebezpečnosť trestného činu pre spoločnosť vyjadrená pojmom závažnosť, teda tu môže sudca použiť svoju rozhodovaciu moc a použiť vzhľadom na závažnosť trestného činu nižšiu trestnú sadzbu.

Formálne chápanie trestného činu vo vzťahu k trestnému činu vraždy

Ako som v úvode článku uviedla, formálne chápanie trestného činu vychádza zo skutočnosti, že skutok, ktorý je protiprávny a naplňa znaky skutkovej podstaty trestného činu, je trestným činom. Sudcovia v súčasnosti (pri formálnom chápaní trestného) v prípade, ak dôjde k naplneniu znakov skutkovej podstaty trestného činu a skutok je protiprávny, nemusia riešiť závažnosť a nebezpečnosť skutku v každom prípade. Obhajcovia formálneho princípu odôvodňujú tú skutočnosť, že ak páchatel' spácha zločin, pôjde vždy o konanie, ktoré je škodlivé a pre spoločnosť vždy nebezpečné. Z tohto dôvodu nie je potrebné skúmať závažnosť a nebezpečnosť skutku, tak ako pri materiálnom chápaní trestného činu. Formálne chápanie trestného činu zabezpečuje jednotnosť rozhodnutí pri takmer identických skutkoch. Zároveň má zabezpečovať objektivnosť rozsudkov a nemožnosť subjektívneho rozhodovania.

Odporcovia formálneho chápania trestného činu poukazujú na skutočnosť, že síce myšlienka podrobného definovania formálnych znakov v ustanoveniach osobitnej časti Trestného zákona je vhodná, no v súčasnosti nemôžeme povedať, že by došlo k takému dokonalému definovaniu. Podľa Burdu *„Každý jednotlivý prípad trestného činu má toľko osobitostí, príčin, podmienok, a motívov, atď., že vytvoriť exaktnú právnu normu bez možnosti určitého stupňa ich voľného posúdenia, ktorá by ich ale bola schopná zohľadňovať, je prakticky nemožné.“*⁴

Nepodrobná kvalifikácia skutkových podstát trestných činov proti životu a použitie formálneho chápania trestného činu spôsobuje, že dochádza k mnohým nespravodlivým deformáciám v trestnom práve.

Úkladná vražda je vyčlenená v novom Trestnom zákona ako: *„Kto iného úmyselne usmrť s vopred uváženou pohnútkou, potrestá sa odňatím slobody na dvadsať rokov až dvadsaťpäť rokov.“*⁵, t.j. ide o skutok, ktorý je premyslený a závažnejší ako samotný trestný čin vraždy. Okrem iného, v zmysle judikatúry Krajského súdu Žilina zo dňa 8.12.2009, sp. zn.: 1To/154/2008: *„O úkladnú vraždu pôjde spravidla vtedy, ak ide o vraždu na objednávku, keď bola sľúbená odmena za vykonanie činu, alebo keď páchatel' odmenu dôvodne očakáva, alebo keď ide o premyslený prípad vraždy, pri ktorej má páchatel' v úmysle získať majetkový prospech bezprostredne alebo dodatočne, napr. vo forme dedičstva po zavraždenom alebo vyplatenia poistnej sumy. Na rozdiel od vraždy (§ 145 Trestného zákona), pri úkladnej vražde (§ 144 Trestného zákona) pôjde o prípady zložitejšie na prípravu, vyžadujúce si určitý predchádzajúci plán a koordináciu v čase priestore i prostriedkoch. Takýto postup páchatel'a musí vždy smerovať k cieľu usmrtiť obeť za každú cenu, ako následok predchádzajúcej prípravy, či už ako akt pomsty, nenávisti, žiarlivosti alebo zisťnosti.“* Trestný čin úkladnej vraždy sa od t. č. vraždy odlišuje jediným dôležitým znakom, a to „vopred uvážená

³ § 10 ods. 1 Trestného zákona: *„Prečin je a) trestný čin spáchaný z nedbanlivosti alebo b) úmyselný trestný čin, za ktorý tento zákon v osobitnej časti ustanovuje trest odňatia slobody s hornou hranicou trestnej sadzby neprevyšujúcou päť rokov.“*

⁴ Burda E., Trestné činy proti životu a zdraviu v porovnaní starého a rekodifikovaného Trestného zákona, s. 17

⁵ § 145 ods. 1 Trestného zákona v znení neskorších predpisov

pohnútka“ – ide o dlhší časový úsek pred realizáciou zámeru sformovaného rozhodnutia usmrtiť iného. Pri vopred uváženej pohnútke môžeme hovoriť o časovom období ako napríklad mesiace, týždne, dni, či hodiny a pri niektorých výnimočných prípadoch môžeme hovoriť o sekundách, kedy dôjde k „premysleniu“ a páchateľ vykoná trestný čin úkladnej vraždy. Vopred uvážená pohnútka je logické premyslenie bez emocionálneho vplyvu na páchateľa ku konaniu (opomenutiu konania) vraždiť. Pre uvedenie do problematiky sa pokúsím načrtnúť príklad, ako manželka dlhodobo plánuje zavraždiť svojho manžela, nakoľko sa dozvedela, že jej manžel má životné poistenie, kde v prípade nehody jej budú vyplatené značné peňažné prostriedky. Na základe tejto skutočnosti plánuje zavraždiť svojho manžela, a to tak, že úmyselne nechá zapnutý plyn na sporáku, nakoľko vie, že jej manžel má zvyk fajčiť cigarety práve v kuchyni. V uvedenom príklade je naplnená skutková podstata trestného činu úkladnej vraždy, a to vopred uvážená pohnútka, plánovanie, ktoré je logické a chladné s cieľom zavraždiť manžela a ide o chladnokrvnú vraždu. Chceme poukázať na ešte jeden príklad, kedy síce je naplnená skutková podstata trestného činu úkladnej vraždy „vopred uvážená pohnútka“, a to: Manželka je dlhodobo týraná svojim manželom. Ide o systematické týranie trvajúce dlhé roky, pričom jej doposiaľ nikto nepomohol, nakoľko ako vieme, naša spoločnosť je „slepá a hluchá“ k prípadom domáceho násillia. Z tohto dôvodu sa manželka rozhodne zavraždiť nožom svojho manžela po príchode domov z práce. Mám zato, že v uvedenom prípade formálne chápanie trestného činu spôsobuje prílišnú „tvrdosť“ zákona, nakoľko by išlo o viac-menej ospravedlniteľné konanie, t.j. ide o konanie, ktoré je menej nebezpečné pre spoločnosť, ale aj napriek tomu je prísne trestné ako napr. nájomná vražda. V súčasnosti náš právny poriadok „menej nebezpečným“ trestným činom úkladnej vraždy poskytuje miernejšie trestanie páchateľov, aj keď podľa niektorej skupiny autorov ide o nepostačujúce inštitúty, nakoľko sudcom neposkytuje dostatočnú možnosť znížiť trestnú sadzbu. Tieto inštitúty sú poľahčujúce okolnosti, amnestia prezidenta, mimoriadne zníženie trestu, či reštriktívny výklad, vopred uváženej pohnútky. Pri reštriktívnom výklade, v zmysle vyššie uvedených skutočností, musí byť páchateľovi preukázaná plánovitosť skutku, kvalita skutku, avšak v prípade pochybností súd rozhodne v prospech páchateľa vraždy, nakoľko pri jeho skutku nešlo o zvlášť zavrhnutie hodná pohnútka. Vtedy by mal súd pristúpiť k využitiu inštitútu mimoriadneho zníženia trestu, pričom chceme poukázať na judikatúru Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 10. Septembra 1998, sp. zn.: 3 To/54/98: „*Konanie páchateľky trestného činu vraždy, podľa § 219 ods. 1 Trestného zákona, ktorého sa dopustila v afekte úzkosti a strachu vyvolanom dlhodobou partnerskou disharmóniou a chronickou konfliktnou situáciou, a ktorý podstatne znížil jej schopnosť ovládať svoje konanie (§ 32 ods. 1 Trestného zákona), je možné hodnotiť ako okolnosti prípadu odôvodňujúce mimoriadne zníženie trestu odňatia slobody podľa § 40 ods. 1 Trestného zákona.*“, to znamená, že súd uloží trest pod zákonom ustanovenú trestnú sadzbu.

Načrtnutie úpravy de lege ferenda

Vzhľadom na vyššie uvedené skutočnosti a fakty, že dochádza k deformáciám v trestnom práve, je jednou z možností riešenia podrobnejšie rozpracovanie skutkových podstat trestných činov, čo by však malo najskôr za následok ďalšie omyly. Ďalšou možnosťou riešenia by bola zmena úpravy z vopred uváženej pohnútky, ktorá vyjadruje plánovanie, t. j. časový úsek od naplánovania myšlienky až po vykonanie vraždy, a to na „zvlášť zavrhnutiehodná pohnútka“, ktorá by v sebe subsumovala aj kvalitu, ktorou sa skutok stal, t.j. odlišovala by nájomných vrahov od páchateľov, ktorí napr. spáchali eutanáziu na osobe, ktorá dlhodobo trpela mučivými útrapami.

Okrem uvedených úprav de lege ferenda prichádza do úvahy ďalšie rozpracovanie trestných činov proti životu od súčasných, pričom tieto „nové“ trestné činy by mali rovnaké

charakteristické znaky, ale s rozlíšením stupňa závažnosti. Tieto trestné činy by som rozdelila do niekoľkých skupín, a to:

- a) Úkladná vražda – „*úmyselné usmrtenie iného s vopred uváženou pohnútkou*“ úmysel sa realizuje s plánovaním skutku, t.j. ide o časový odstup od vzniku myšlienky vraždiť, až po vykonanie úmyslu spáchať skutok.
- b) Zvlášť zavrhnutia hodné vraždy – „*úmyselné usmrtenie iného so zvlášť zavrhnutia hodnou myšlienkou*“. Zvlášť zavrhnutia hodná myšlienka subsumuje kvalitu skutku, teda ide o úmysel, ktorý je závažnejší. Môže ísť o náhle konanie, ale aj o konanie, kde si páchateľ svoj skutok plánuje.
- c) Vraždy - „*úmyselné usmrtenie iného*“ pri trestnom čine vraždy sa predpokladá, že nebude naplnená vopred uvážená pohnútká, ani zvlášť zavrhnutia hodná pohnútká.
- d) Vyprovokované vraždy - predpokladali by skutočnosť, že páchateľ bol v mimoriadnom citovom rozporení v dôsledku zlého zaobchádzania obete s páchateľom, napr. v dôsledku dlhodobého týrania, mučenia, sexuálneho násillia a pod. Pripadá tu do úvahy aj vopred uvážená pohnútká, avšak na povahu trestného činu nie je pre spoločnosť nebezpečný.
- e) Eutanastické vraždy – išlo by o vraždy, ktoré vykonal páchateľ zo súcitu na obeť, ktorá trpela mučivými smrteľnými fyzickými, či psychickými útrapami.
- f) Vraždy v silnom /citovom/ rozrušení - budú vraždy, ktoré budú spáchané v silnom citovom rozrušení, resp. v afekte. V súčasnosti je tento trestný čin vraždy v silnom rozrušení ustanovený v českom Trestnom zákone ako: „*úmyselné usmrtenie iného v silnom rozrušení zo strachu, zľaknutia, zmätku alebo iného ospravedlniteľného pohnutia mysle*.“
- g) Vraždy novonarodeného dieťaťa matkou - ide o privilegovanú skutkovú podstatu k trestnému činu vraždy.

Uvedené trestné činy majú spoločný znak, a to úmyselné usmrtenie inej osoby, ktoré sa od seba odlišujú závažnosťou konania. Preto by prichádzalo do úvahy spojiť jednotlivé trestné činy do jednej skutkovej podstaty s prihliadnutím na rovnakú závažnosť konania. Zároveň, by prichádzalo do úvahy v jednom trestnom čine použiť buď kvalifikovanú skutkovú podstatu alebo privilegovanú skutkovú podstatu.

Záver

V predložennom príspevku som sa pokúsila priblížiť materiálne a formálne chápanie trestného činu so zameraním na problematiku formálneho chápania trestného činu vo vzťahu k trestnému činu vraždy, s poukázaním na deformácie, ku ktorým dochádza aplikáciou formálneho chápania v trestnom práve.

V zmysle uvedeného by som odporúčala podrobne a komplexne rozpracovať trestné činy tak, aby páchatelia neboli posudzovaní podľa tej istej skutkovej podstaty s rovnakou výškou trestnej sadzby, pričom sa však dopustili kvalitatívne podstatne iného konania. Nakoľko mám zato, že v súčasnosti dochádza k nespravodlivým rozhodnutiam, nakoľko sú rovnako posudzovaní nájomní vrahovia ako týrané osoby, ktoré sa rozhodli ukončiť svoje trápenie, pričom ide svojím spôsobom o ospravedlniteľné konanie.

Je však zrejmé, že vzhľadom na počet variácií skutkov nebude možné v Trestnom zákone zadefinovať všetky trestné činy. Z tohto dôvodu je potrebné pri ukladaní trestu a vymieravaní dĺžky trestnej sadzby využívať inštitúty poľahčujúcich a priťažujúcich okolností, či osobitné kvalifikačné znaky skutkových podstat.

Použitá literatúra:

- BURDA, E. *Trestné činy proti životu a zdraviu v porovnaní starého a rekodifikovaného Trestného zákona*. Šamorín: HEUREKA, 2006. 212 s. ISBN 80-89122-35-3.
- IVOR, J. et al. *Trestné právo hmotné : 1 : všeobecná časť*. 2. dopln. a preprac. vyd. Bratislava: IURA EDITION, 2010. 532 s. ISBN 978-80-8078-308-2.
- IVOR, J. et al. *Trestné právo hmotné : 2 : osobitná časť*. 2. dopln. a preprac. vyd. Bratislava: IURA EDITION, 2010. 625 s. ISBN 978-80-8078-308-2.
- BURDA, E. – ČENTÉŠ, J. – KOLESÁR, J. – ZÁHORA, J. et al. *Trestný zákon. Všeobecná časť. Komentár. I. diel*. 1. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2010. 1106 s. ISBN 978-80-7400-324-0.
- BURDA, E. – ČENTÉŠ, J. – KOLESÁR, J. – ZÁHORA, J. et al. *Trestný zákon. Osobitná časť. Komentár. II. diel*. 1. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2011. 1568 s. ISBN 978-80-7400-394-3.
- ŠÁMAL, P. et al. *Trestní zákoník : I. díl : (§ 1 - 139)*. Praha: C. H. Beck, 2009. 1286 s. ISBN 978-80-7400-109-3.
- ŠÁMAL, P. et al. *Trestní zákoník : II. díl : (§ 140 – 421)*. Praha: C. H. Beck, 2010. 2011 s. ISBN 978-80-7400-178-9.

Mgr. Veronika Gerbelová

Ústav verejného práva

Fakulta práva, Paneurópska vysoká škola

Tomášiková 20, 821 08 Bratislava

gerbelova.v@gmail.com

Trestná zodpovednosť právnických osôb v právnom poriadku Slovenskej republiky

Criminal Liability of Legal Entities in Slovak Legal Regulation

Peter Habaj

Abstrakt:

Trestná zodpovednosť právnických osôb je prelomovým inštitútom trestného práva. Týmto inštitútom sa odpovedá na narastajúcu protiprávnu činnosť právnických osôb. Zmyslom trestnoprávneho sankcionovania právnických osôb je vytvorenie efektívneho sankčného aparátu, ktorý bude odpovedať na medzinárodné požiadavky týkajúce sa účinnosti a primeranosti sankcií ako aj ich odstrašujúceho účinku. Príspevok ponúka analýzu slovenskej právnej úpravy nepravnej trestnej zodpovednosti právnických osôb.

Kľúčové slová:

Trestná zodpovednosť právnických osôb, teória, medzinárodné dokumenty, história, právna úprava de lege lata, analýza

Abstract:

Criminal liability of legal persons is a breakthrough institute of criminal law. This institute is responding to the growing illegal activity of legal entities. The purpose of the criminal sanctioning of legal entities is the creation of an effective sanction system which will respond to international requests regarding the effectiveness and appropriateness of sanctions and their deterrent effect. The contribution offers an analysis of Slovak legal regulation of the indirect method of the criminal liability of legal persons.

Keywords:

Criminal liability of legal entities, theory, international documents, history, legal regulation de lege lata, analysis

Úvod

Dlhodobou diskutovanou otázkou, tak odbornou verejnosťou ako aj predstaviteľmi zákonodarného zboru a vlády, je vytvorenie efektívneho spôsobu sankcionovania právnických osôb. Táto problematická oblasť rezonuje v Slovenskej republike už takmer desaťrošie. Dôvodom diskusie na túto problematiku je potreba odpovedať na narastajúcu protiprávnu činnosť právnických osôb. Okrem toho sú to medzinárodné záväzky, ktorými je Slovenská republika viazaná. Slovenská republika je plnohodnotným členom najvýznamnejších medzinárodných organizácií, ktorých kompetenciou je aj normotvorná činnosť voči členským štátom. Výsledkom tejto normotvornej činnosti medzinárodných organizácií sú konkrétne záväzky, ktoré vyplývajú z členstva pre jednotlivé krajiny. Sankcionovanie právnických osôb je príkladom okruhu problémov, ktorých sa tieto medzinárodné dokumenty dotýkajú.

Príkladom takýchto dokumentov sú:

- Dohovor o boji s podplácaním zahraničných verejných činiteľov v medzinárodných obchodných transakciách prijatý v roku 1997 z dielne OECD a implementovaný Slovenskou republikou v roku 1999, a to konkrétne

uverejnením v Z. z. pod č. 318/1999 Z. z. Dohovor ukladá povinnosť zaviesť zodpovednosť právnických osôb. Nedefinuje druh a ani spôsob zavedenia tejto zodpovednosti. Zároveň vymedzuje, že je nutné aby boli zavedené a zároveň, aby sa aj uplatňovali účinné, úmerné a odradzujúce sankcie,

- Dohovor o potláčaní financovania terorizmu z roku 1999 implementovaný v Z. z. pod č.593/2002 Z. z
- Dohovor OSN proti nadnárodnému organizovanému zločinu z roku 200 a implementovaný v Z. z. pod č.621/2003 Z. z,
- Dohovor o počítačovej kriminalite z roku 2001 implementovaný do Z. z. pod č. 137/2008. Dohovor apeluje na zavedenie zodpovednosti právnických osôb a upravuje konkrétne inštitúty ako súbežnú zodpovednosť fyzickej a právnickej osoby a pod.,
- Dohovor Rady Európy o predchádzaní terorizmu z roku 2005 implementovaný SR pod č.186/2007 Z. z. Dohovor zdôrazňuje prijatie zodpovednosti, a to či už v podobe zodpovednosti trestnoprávnej, občianskoprávnej alebo administratívno-právnej,
- Rámcové rozhodnutie Rady 2005/222/SVV z februára 2005 o útokoch na informačné systémy. Rámcové rozhodnutie nepriamo dopĺňa predošlý dokument. Zdôrazňuje súbežnú zodpovednosť právnickej a fyzickej osoby a zdôrazňuje, že sankcie určené pre právnické osoby môžu byť aj širšie než len tie, ktoré ponúka dokument,
- Rámcové rozhodnutie Rady 2004/68/SVV z 22. decembra 2003 o boji proti pohlavnému zneužívaniu detí a detskej pornografii pripúšťa ďalšiu možnú sankciu pre právnickú osobu, a to konkrétne možnosť dočasného alebo trvalého uzatvorenia prevádzok, ktoré súvisia, resp. boli použité na spáchanie trestného činu,
- Rámcové rozhodnutie Rady 2005/214/SVV z 24.februára 2005 o uplatňovaní zásady vzájomného uznávania na peňažné sankcie.
- Dohovor Rady Európy proti obchodovaniu s ľuďmi z roku 2005 s platnosťou v Slovenskej republike od 1. februára 2008 pod číslom 487/2008 Z. z. Okrem požiadavky zavedenia zodpovednosti právnických osôb bol týmto dokumentom založená aj inštitúcia GRETA, ktorej úlohou bolo dohliadať na implementáciu tohto Dohovoru a teda nepriamo dohliadať na zavedenie zodpovednosti právnických osôb v jednotlivých štátoch.

Predstavené dokumenty apelujú na členské štáty, aby zaviedli efektívny spôsob sankcionovania právnických osôb.¹

Teória trestného práva rozlišuje tri možnosti riešenia tejto problematiky. Prof. Jelínek v tomto zmysle rozlišuje nasledovné možnosti:

- a) „Prává trestná zodpovednosť právnických osôb – Pri pravej trestnej zodpovednosti právnických osôb je trestná úprava zodpovednosti obsiahnutá buď v trestnom zákone (Francúzsko, Holandsko, Dánsko, Fínsko a iné štáty), alebo vo zvláštnych zákonoch o trestnej zodpovednosti právnických osôb (Poľsko, Maďarsko, Slovinsko, Rakúsko a iné štáty). Právnickým osobám sú ukladané trestné sankcie v trestnom konaní. Konkrétne úprava sa pochopiteľne líši, pokiaľ ide o vymedzenie okruhu právnických osôb podliehajúcich trestnoprávnej sankcii, rozsah ich kriminalizácie, možnosti sankcionovania ako aj zvláštnosti konania proti nim.

¹ Pozri bližšie: MEDELSKÝ, J.: Vývoj trestnej zodpovednosti právnických osôb, IN: Trestněprávní revue,13. Ročník, 4/2014, C.H.Beck, Praha, s. 90 – 91

- b) Nepravá trestná zodpovednosť právnických osôb – Pri nepravej trestnej zodpovednosti právnických osôb právna úprava umožňuje právnickým osobám uložiť trestnoprávne sankcie, presnejšie povedané kvázi trestnoprávne sankcie, a to aj napriek tomu, že trestná zodpovednosť právnických osôb nie je v trestnom zákone výslovne upravená. Tieto sankcie sa taktiež nenazývajú trestami. Ako príklad býva uvádzaná španielska právna úprava.
- c) Iný spôsob regulácie protiprávnej činnosti právnickými osobami, ktoré spĺňajú kritéria, aby právnickým osobám boli ukladané „účinné, primerané a odstrašujúce sankcie“ v zmysle medzinárodných záväzkov a odporúčaní. Takýmto spôsobom môže byť administratívnoprávne riešenie trestania právnických osôb. Príkladom môže byť nemecká právna úprava.²

Z uvedeného vyplýva, že trestnoprávna teória rozlišuje tri možnosti sankcionovania právnických osôb. Kým prvé dve možnosti predstavujú trestnoprávne riešenie tak tretí model predstavuje sankcionovanie právnických osôb prostredníctvom noriem správneho práva. Medzinárodné dokumenty vyžadujú, aby sankcie ukladané právnickým osobám v dôsledku ich protiprávnej činnosti mali charakter sankcií primeraných, účinných a odstrašujúcich. Je teda na krajine ku ktorému modelu sa prikloní a ktorý model zakorporuje do svojho právneho poriadku.

Prvý z modelov predstavuje tzv. pravú trestnú zodpovednosť právnických osôb. Pre tento model je charakteristické, že jej zavedením do právneho poriadku dochádza k zavedeniu kolektívnej trestnej zodpovednosti právnickej osoby, ktorá paralelne pôsobí popri trestnej zodpovednosti fyzickej osoby. Právnickej osobe sú ukladané tresty v trestnom konaní. Trestná zodpovednosť právnickej osoby nie je podmienená trestnou zodpovednosťou fyzickej osoby.

Druhý model známy ako model nepravej trestnej zodpovednosti právnických osôb je špecifickou možnosťou sankcionovania právnických osôb v trestnoprávnom zmysle. Pre tento model je špecifické, že nezavádza kolektívnu zodpovednosť právnickej osoby a zároveň, že právnickej osobe sú v trestnom konaní ukladané tzv. kvázi trestnoprávne sankcie.

Posledný z modelov predstavuje administratívnoprávne riešenie. Jedná sa o mimotrestnú úpravu postihovania právnických osôb. Právnickej osobe sú ukladané v dôsledku protiprávnej činnosti správne sankcie v zmysle správneho práva.

Ako som už načrtol je na krajine, ktorý z modelov si osvojí, a ktorý bude vo svojom právnom poriadku aj presadzovať. Slovenská republika pozná v súčasnosti možnosť postihovania právnických osôb trestným právom ako aj správnym právom. Správne právo ponúka možnosť postihovať právnické osoby prostredníctvom inštitútu objektívnej zodpovednosti. Znamená to, že správnu sankciou môže byť postihnutá priamo právnická osoba, bez potreby vyodenia zodpovednosti voči osobe fyzickej. Je však nevyhnutné zdôrazniť, že správne sankcie zakotvené v našom právom poriadku sú malo efektívne. Osobne zastávam názor, že nenapĺňajú požiadavky medzinárodných dokumentov, ktoré požadujú, aby boli sankcie účinné primerané a odstrašujúce. Dôkazom tejto situácie je množstvo obrovských čiernych stavieb, za ktoré je developerom uložená „smiešna“ pokuta a veselo sa stavia ďalej. Právny poriadok pozná aj odstránenie stavby v zmysle zákona č. 50/1976 o územnom plánovaní a stavebnom poriadku (stavebný zákon). K samotnému odstráneniu však dochádza v minimálnych a nepodstatných prípadoch. Dôkazom toho, že sankcie správneho práva nie sú dostačujúce je aj fakt, že k došlo k zavedeniu novej skutkovej podstaty trestného činu neoprávneného uskutočňovania stavby v zmysle § 299a, ktorá bola do ustanovení Trestného zákona začlenená v roku 2012 a to konkrétne novelou č. 262/2011, ktorá nadobudla účinnosť už v uvedenom roku 2012. Uvedené potvrdzuje aj Horváthová: „Aj napriek tomu, že v rámci nášho právneho poriadku existuje administratívnoprávny postih za

² JELÍNEK., J. 2007. *Trestní odpovědnost právnických osob*. Praha: Linde, 2007. s. 22.

uskutočňovanie tzv. čiernych stavieb bez stavebného povolenia, tieto sa neustále objavujú, t. j. tento postih sa javí ako nedostatočný a neúčinný. Za účelom zabrániť opakovaniu porušovania noriem stavebného zákona nová skutková podstata trestného činu – neoprávnené uskutočňovanie stavby – výraznejším spôsobom rieši obmedzenie realizácie takýchto stavieb alebo ich častí.“³

Druhou možnosťou sankcionovania právnických osôb v našom právnom poriadku je model nepravnej trestnej zodpovednosti právnických osôb. Bol to predpis č. 224/2010 Z. z. zákon, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov a o zmene a doplnení niektorých zákonov, ktorý do Trestného zákona zaviedol možnosť postihovania právnických osôb. Táto právna úprava bola prijatá po vzore Španielskeho kráľovstva. Paradoxne Španielske kráľovstvo pristúpilo v decembri 2010 k zmene tohto modelu a priklonila sa k modelu pravej trestnej zodpovednosti právnických osôb. Realitou je, že od septembra 2010 je nepravá trestná zodpovednosť právnických osôb súčasťou Trestného zákona. Slovenská republika si naplnila medzinárodné záväzky tým, že zaviedla niektorú z možností postihovania právnických osôb. Avšak o efektívnosti aplikácie tohto inštitútu sa hovoriť nedá nakoľko od účinnosti neboli tieto stanovenia Trestného zákona v praxi aplikované.

Nepravá trestná zodpovednosť právnických osôb v našom právnom poriadku

Cieľom príspevku je predstaviť trestnú zodpovednosť právnických osôb de lege lata. Nosné ú v tomto smere ustanovenia § 83a a § 83 b Trestného zákona. Bolo načrtnuté, že pre nepravú trestnú zodpovednosť právnických osôb sú charakteristické kvázi trestnoprávne sankcie. V prípade Slovenskej republiky sú tieto špecifické sankcie reprezentované ochrannými opatreniami. Konkrétne to je:

- Ochranné opatrenie zhabania peňažnej čiastky (§ 83a)
- Ochranné opatrenie zhabania majetku (§83b)

Ochranné opatrenie zhabanie peňažnej čiastky je fakultatívnym ochranným opatrením. Súd teda môže ale nemusí uvedenú sankciu právnickej osobe uložiť. Základným predpokladom uloženia tejto sankcie zo strany súdu je predpoklad, že právnická osoba spáchala trestný čin, hoc v štádiu pokusu, resp. došlo k účasti na trestnom čine a to v súvislosti:

- a) s výkonom oprávnenia zastupovať túto právnickú osobu,
- b) s výkonom oprávnenia prijímať rozhodnutia v mene tejto právnickej osoby,
- c) s výkonom oprávnenia vykonávať kontrolu v rámci tejto právnickej osoby, alebo
- d) so zanedbaním dohľadu alebo náležitej starostlivosti v tejto právnickej osobe.

Ochranné opatrenie nie je možné uložiť subjektom, ktoré požívajú tzv. konkurznú imunitu. Ochranné opatrenie nie je možné uložiť nasledovným subjektom:

- štát, štátnu rozpočtovú organizáciu, štátnu príspevkovú organizáciu, štátny fond,
- obec, vyšší územný celok, rozpočtovú organizáciu a príspevkovú organizáciu v zriaďovateľskej pôsobnosti obce a vyššieho územného celku,
- inú osobu, za ktorej všetky záväzky zodpovedá alebo ručí štát,
- Národnú banku Slovenska,
- Fond ochrany vkladov,

³ HORVÁTHOVÁ, A.: Nové trestné činy v slovenskom právnom poriadku, Slovenská advokátska komora, epi.: <http://www.epi.sk/Main/Default.aspx?Template=~/Main/TArticles.ascx&MID=221&edlnkid=9741455&phContent=~/EDL/ShowArticle.ascx&ArticleId=34713&pa=39446&isprintlink=print>

- Garančný fond investícií.
- Subjekty, ktorých výkonom ochranného opatrenia by bol postihnutý majetok štátu alebo EÚ alebo majetok orgánu cudzieho štátu a napokon majetok medzinárodných organizácií verejného práva.

Trestný zákon ďalej pripúšťa neuloženie ochranného opatrenia v prípade ak došlo k zániku trestnosti činu premlčaním trestného stíhania alebo na základe účinnej ľútosti.

Súd je oprávnený uložiť zhabanie peňažnej čiastky v rozmedzí od 800 do 1 66 000 eur, pričom pri samotnom rozhodovaní o výške opatrenia musí prihliadať na:

- Závažnosť trestného činu
- Rozsah trestného činu,
- Výšku spôsobenej škody,
- Okolnosti spáchaného trestného činu,
- Následky pre právnickú osobu.

Trestný zákon vylučuje uloženie ochranného opatrenia zhabania peňažnej čiastky ak ukladá ochranné opatrenie zhabania majetku. Peňažná čiastka, ktorá bola predmetom výkonu kvázi trestnoprávnej sankcie pripadá štátu, ak medzinárodná zmluva, ktorou je Slovenska republika viazaná neurčuje iný subjekt. Právnická osoba musí vykonať zloženú sankciu dobrovoľne v lehote 30 dní. V opačnom prípade súd nariadi vykonanie sankcie.

Ochranné opatrenie zhabania majetku je naopak obligatórnym ochranným opatrením, ktoré súd musí uložiť ak sú naplnené zákonné podmienky na jeho uloženie. Súd pristúpi k uloženiu tohto ochranného opatrenia ak bol spáchaný trestný čin, hoci aj v štádiu pokusu, alebo ak došlo k účasti na trestnom čine uvedenom v § 58 ods. 2 alebo 3, a ak právnická osoba nadobudla majetok alebo jeho časť trestnou činnosťou alebo z príjmov pochádzajúcich z trestnej činnosti, v súvislosti

- a) s výkonom oprávnenia zastupovať túto právnickú osobu,
- b) s výkonom oprávnenia prijímať rozhodnutia v mene tejto právnickej osoby,
- c) s výkonom oprávnenia vykonávať kontrolu v rámci tejto právnickej osoby, alebo
- d) so zanedbaním dohľadu alebo náležitej starostlivosti v tejto právnickej osobe.

Ochranné opatrenie nie je možné uložiť vymedzenému okruhu subjektov, ktorý sa zhoduje s vyššie uvedeným okruhom pri ochrannom opatrení zhabania peňažnej čiastky. Súd pri rozhodovaní musí prihliadať na všetky okolnosti týkajúce sa spáchania trestného činu. Špecifikom je, že súd neuloží predstavené ochranné opatrenie ak to odôvodňuje dôležitý verejný záujem. „V prípade tohto ochranného opatrenia, zákon upravuje aj dôvod prečo by nemalo byť toto opatrenie uložené. Súd neuloží opatrenie zhabania majetku ak to odôvodňuje dôležitý verejný záujem. Takýmto záujmom je napríklad, že uložené opatrenie bude mať za následok prepúšťanie zamestnancov dotknutej právnickej osoby. V danom prípade, aby nedošlo k situácii, že právnické osoby nebudú sankcionované za protiprávne konanie, súd uloží ochranné opatrenie zhabanie peňažnej čiastky.“⁴ Právnická osoba teda nebude beztrestná ale ako je uvedené, ak by súd neuložil zhabanie majetku pristúpi k uloženiu ochranného opatrenia zhabania peňažnej čiastky. Problémom môže byť vymedzenie pojmu „dôležitý verejný záujem“ nakoľko Trestný zákon takýto pojem bližšie nedefinuje. Dôvodová správa k tomuto pojmu dodáva: „Dôležitý verejný záujem je v tomto prípade potrebné vnímať v každom prípade individuálne, zohľadňujúc všetky okolnosti prípadu, majúce na zreteli dôležité záujmy štátu realizované pri výkone verejnej moci, ktoré prevažujú nad oprávneným záujmom fyzickej osoby alebo právnickej osoby, ktorý prináša majetkový prospech alebo iný prospech ostatným osobám alebo mnohým z nich a bez jeho realizácie by mohli vzniknúť

⁴ MEDELSKÝ, J.2011. Trestná zodpovednosť právnických osôb v slovenskom právnom poriadku. In *Rekodifikovaný trestný zákon a trestný poriadok- analýza poznatkov z teórie a praxe*. Bratislava: Eurokódex, 2011 s. 373.

rozsiahle alebo nenahraditeľné škody. Aplikácia tohto ustanovenie prichádza do úvahy napríklad v prípadoch, ak by uloženie a výkon ochranného opatrenia zhabania majetku by mohlo mať za následok likvidáciu veľkého počtu pracovných miest a pod.“⁵ Uložením ochranného opatrenia zhabania majetku sa iniciuje konkurzné konanie. Zmyslom tohto postupu je prednostne uspokojiť pohľadávky veriteľov a až po ukončení konkurzného konania spôsobiť právnickej osobe ujmu v dôsledku protiprávnej činnosti na základe ktorej jej bola táto sankcia uložená. Konkurzné konanie upravuje osobitný právny predpis, konkrétne zákon č. 7/2005 Z. z. o konkurze a reštrukturalizácii v znení neskorších predpisov. Vlastníkom zhabaného majetku sa stáva štát, okrem prípadu ak by medzinárodná zmluva určovala iný subjekt.

Nepravá trestná zodpovednosť právnických osôb je v slovenskom právnom poriadku reprezentovaná ochrannými opatreniami. Slovenská republika si zavedením tohto modelu naplnila medzinárodné záväzky nakoľko využila jednu z vyššie predstavených možností postihovania protiprávnej činnosti právnických osôb.

Záver

Teória trestnej zodpovednosti právnických osôb je inštitútom, ktorý sa zrodil v anglosaskom type právnej kultúry. Nejedná sa teda o inštitút vlastný pre kontinentálny typ právnej kultúry. V súčasnosti je možné právnickým osobám uložiť viacero trestov, ako napríklad: „Peňažnú pokutu, finančné alebo obchodné obmedzenia ako napríklad zmrazenie majetku alebo obchodných činností, zákaz poskytovania finančnej, technickej či inej podpory od štátu, ale aj iné sankcie, ktoré súd uzná za vhodné.“⁶ Anglickou bolo tou krajinou, ktorá tieto myšlienky koncipovala a následne ich aj uvádzala do praxe. Nie je možné povedať predný údaj kedy došlo k vzniku trestnej zodpovednosti právnických osôb. S určitosťou je však možné povedať, kedy bola táto teória prvý krát aplikovaná. Bol to rok 1842 a jednalo sa o odsudzujúci rozsudok v prípade *Regina vs. Birmingham & Gloucester Railway Co*, kedy bola právnická osoba odsúdená za to, že nekonala hoc v danom prípade konať mala. Rozhodnutiu predchádzal skutkový stav, ktorý spočíval v tom, že: Železničná spoločnosť bola odsúdená za narušenie verejného poriadku, nakoľko svojím váhaním/nekonaním prišla o právo zabráť pozemky potrebné k stavbe ciest a mostov, ktoré bola povinná zriadiť kvôli odstráneniu prekážok, ktoré doprave spôsobila stavba železníc.“⁷ Počiatočné rozhodnutie, ktorým došlo k odsúdeniu a sankcionovaniu právnickej osoby bolo ďalej rozširované a to nie len o územia Spojeného kráľovstva. Približne sto rokov neskôr sa myšlienky tejto teórie začali presadzovať aj na európskom kontinente, pričom k prvým krajinám, ktoré zakorporovali trestnú zodpovednosť právnických osôb do svojich právnych poriadkov je potrebné zaradiť:

- 1) Holandsko v roku 1950 (trestnoprávne sankcionovanie),
- 2) Island v roku 1972 (trestnoprávne sankcionovanie),
- 3) Portugalsko v roku 1984 (trestnoprávne sankcionovanie),
- 4) Nemecko v roku 1986 (administratívno-právne sankcionovanie),
- 5) Švédsko v roku 1986 (trestnoprávne sankcionovanie),
- 6) Nórsko v roku 1991 (trestnoprávne sankcionovanie),

⁵ Dôvodová správa k návrhu zákona č. 244/2010 Z. z. ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov.

⁶ MEDELSKÁ TKÁČOVÁ, Z. 2013 *Trestnoprávne sankcie v systéme common law*, IN: Akademické akcenty 2013, zborník príspevkov z odborného seminára. Bratislava. Eurokódex. s. 271

⁷FOREJT, P., HABARTA, P., TREŠLOVÁ, L. 2012. *Zákon o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim s komentářem*, Praha: Linde, 2012. s. 407.

7) Francúzsko v roku 1994 (trestnoprávne sankcionovanie).⁸

Slovenská republika zakotvila tento inštitút v podobe nepravnej trestnej zodpovednosti právnických osôb do právneho poriadku v roku 2010. Je však potrebné zdôrazniť, že od samotnej účinnosti zákona táto úprava nebola v praxi aplikovaná. Zároveň je potrebné dodať, že po vzore Španielskeho kráľovstva ako aj drvivej väčšiny európskych krajín Slovenská republika pracuje na transformácii, ktorej predmetom bude zakotvenie modelu pravej trestnej zodpovednosti právnických osôb. Existuje už aj návrh v podobe samostatného zákona, ktorý v súčasnosti čaká na svoje prerokovanie vo vláde Slovenskej republiky. Od tejto novej právnej úpravy sa očakáva skutočné sankcionovanie právnických osôb, pričom zákon zavádza do právneho poriadku pojem kolektívnej zodpovednosti právnických osôb. Záverom by som dodal, že Slovenská republika potrebuje efektívny systém sankcionovania právnických osôb, ktorý bude reprezentovaný účinnými, primeranými a odstrašujúcimi sankciami. „Nefunkčnosť nepravnej trestnej zodpovednosti právnických osôb vyplýva zo samotnej právnej úpravy. Aby sa vyhlo takémuto hodnoteniu aj v prípade budúceho modelu pravej trestnej zodpovednosti právnických osôb je nevyhnutné pripraviť kvalitný právny predpis.“⁹ Stotožňujem sa s názor, že je potrebné a nevyhnutné, aby bol pripravený kvalitný právny predpis za účasti odborníkov z teórie a praxe a až následne bol predstavený zákonodarnému zboru, ktorý tento návrh prerokuje.

Použitá literatúra

- FOREJT, P., HABARTA, P., TREŠLOVÁ, L. 2012. *Zákon o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim s komentářem*. Praha: Linde, 2012. s. 407 ISBN 978-80-7201-875-8.
- JELÍNEK, J. 2007. *Trestní odpovědnost právnických osob*. Praha: Linde, 2007. s. 270. ISBN 978-80-7201-683-9.
- MEDELSKÁ TKÁČOVÁ, Z. 2013 *Trestnoprávne sankcie v systéme common law*, IN: Akademické akcenty 2013, zborník príspevkov z odborného seminára. Bratislava. Eurokódex. s. 263 – 273. ISBN 978-80-8155-047-8.
- MEDELSKÝ, J.: Súčasnosť a budúcnosť trestnej zodpovednosti právnických osôb, IN: Magister officiorum, Marec 2014, ročník IV., číslo 1/2014, odborný časopis Určenej právnickej spoločnosti, Určená právnická spoločnosť, Bratislava, ISSN 1338-5569, s. 66 - 74
- MEDELSKÝ, J.: Vývoj trestnej zodpovednosti právnických osôb, IN: Trestněprávní revue, 13. Ročník, 4/2014, C.H.Beck, Praha, ISSN 1213-5313, s. 87 – 91
- ZEDER, F. 2009. Die strafbarkeit von juristischen personen in Europa: ein überblick. IN *Trestná zodpovednosť právnických osôb. Zborník príspevkov z medzinárodnej konferencie konanej dňa 12. novembra 2009*. Bratislava: Eurokódex, 2009. ISBN 978-80-89447-15-2. s.17-35.
- HORVÁTHOVÁ, A.: Nové trestné činy v slovenskom právnom poriadku, Slovenská advokátska komora, epi.: <http://www.epi.sk/Main/Default.aspx?Template=~/Main/TArticles.ascx&MID=221&edlnkid=9741455&phContent=~/EDL/ShowArticle.ascx&ArticleId=34713&pa=39446&isprintlink=print>
- Zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov
- Zákon č. 50/1976 o územnom plánovaní a stavebnom poriadku (stavebný zákon)

⁸ Pozri bližšie: ZEDER, F. 2009. Die strafbarkeit von juristischen personen in Europa: ein überblick. IN *Trestná zodpovednosť právnických osôb. Zborník príspevkov z medzinárodnej konferencie konanej dňa 12. novembra 2009*. Bratislava: Eurokódex, 2009. s.19-21.

⁹ MEDELSKÝ, J.: Súčasnosť a budúcnosť trestnej zodpovednosti právnických osôb, IN: Magister officiorum, Marec 2014, ročník IV., číslo 1/2014, odborný časopis Určenej právnickej spoločnosti, Určená právnická spoločnosť, Bratislava, s. 73

- Zákon č. 224/2010 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov a o zmene a doplnení niektorých zákonov
- zákon č. 7/2005 Z. z. o konkurze a reštrukturalizácii v znení neskorších predpisov

Mgr. Peter Habaj

interný doktorand

Fakulta práva, Paneurópska vysoká škola

Zopár poznámok k poslednej novele zákona o posudzovaní vplyvov na životné prostredie

A few notes on the last amendment to the law governing environmental impact assessment

Jana Horváthová

Abstrakt:

Väčšina činností vykonávaných človekom má vplyv na životné prostredie, v lepšom prípade pozitívny v horšom negatívny. Za účelom ochrany životného prostredia, vylepšenia pozitívnych vplyvov alebo aspoň minimalizácie prípadných negatívnych dopadov rôznych činností, je potrebné posudzovať vplyvy zamýšľaných činností človeka na životné prostredie, a to ešte pred ich samotnou realizáciou. Procesy a postupy súvisiace s odborným a verejným posudzovaním predpokladaných vplyvov jednotlivých činností na životné prostredie sú predmetom úpravy zákona o posudzovaní vplyvov na životné prostredie. Predmetom tohto príspevku je poukázanie na niektoré zmeny v súvislosti s poslednou novelou zákona o posudzovaní vplyvov na životné prostredie. Článok je publikovaný v rámci projektu VEGA č. 1/1195/12.

Kľúčové slová: posudzovanie vplyvov, životné prostredie

Abstract:

Most of the activities carried out by man has an impact on the environment, at best positive, at worst negative. To protect the environment, improvement of efficiencies or at least minimizing the potential negative impacts of different activities, it is necessary to assess the effects of the intended actions of man on the environment, and prior to their actual implementation. Processes and procedures related to professional and public assessment of anticipated impacts of various activities on the environment are the subject matter of the Law on Environmental impact assessment. Subject of this article is to point out some changes to the last amendment to the law governing environmental impact assessment. The paper is published within project VEGA no. 1/1195/12.

Key words: impact assessment, environment

Úvod

Právo na priaznivé životné prostredie priznáva Ústava Slovenskej republiky (ďalej len "Ústava") v čl. 44 každému. Rovnako priznáva Ústava každému právo na včasné a úplné informácie o stave životného prostredia a o príčinách a následkoch tohto stavu¹. Jedným z prostriedkov, prostredníctvom ktorých sú vytvorené možnosti na uplatňovanie tohto práva priznaného Ústavou, je aj zákon č. 24/2006 Z. z. o posudzovaní vplyvov na životné prostredie a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len "zákon"). Tento zákon upravuje postup odborného a verejného posudzovania predpokladaných vplyvov na životné prostredie, tzv. procesy EIA a SEA, ako dôležitého nástroja environmentálneho manažérstva. Účelom zákona je hlavne včasne a účinne zabezpečiť vysokú úroveň ochrany životného prostredia a prispieť k integrácii environmentálnych aspektov do prípravy a schvaľovania strategických dokumentov so zreteľom na podporu trvalo udržateľného rozvoja.

¹ čl. 45 Ústavy SR

Tento zákon predstavuje dôležitý nástroj v procese prevencie voči možným škodám na životnom prostredí spôsobeným v súvislosti s realizáciou rôznych projektov a zámerov, pretože rieši posudzovanie a následné povoľovanie stavieb diaľnic, elektrární a iných priemyselných prevádzok, skládok odpadov, alebo iných činností, ktoré majú vplyv na životné prostredie a hlavne na zdravie ľudí. Poslednou novelou tohto zákona, je zákon č. 314/2014 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 24/2006 Z. z. o posudzovaní vplyvov na životné prostredie a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony (ďalej len "novela"), ktorá nadobudla účinnosť od 01.01.2015.

Čo bolo motívom na schválenie tejto poslednej novely zákona?

V prvom rade je potrebné spomenúť výhrady Európskej komisie k pôvodnému zneniu tohto zákona, ktoré vytkla Slovenskej republike v rámci infringementu (konanie č. 2013/2034), začatého oznámením Európskej komisie z 21.03.2013 list č. C(2013) 1558 final. Hlavnou výhradou Európskej komisie bolo nedostatočné prepojenie procesov posudzovania vplyvov navrhovaných činností s následnými povolovacími konaniami, čiže účelom tejto novely bolo hlavne odstránenie nedostatkov zákona, a to transpozičného deficitu vo vzťahu ku smernici Európskeho parlamentu a Rady 2011/92/EÚ z 13.12.2011 o posudzovaní vplyvov určitých verejných a súkromných projektov na životné prostredie.

Novela zároveň implementuje do zákona aj časť požiadaviek z tzv. Aarhuského dohovoru, t.j. Dohovoru o prístupe k informáciám, účasti verejnosti na rozhodovacom procese a prístupe k spravodlivosti v záležitostiach životného prostredia (ďalej len "Aarhuský dohovor"), ktorý bol podpísaný v roku 1998, platnosť nadobudol v roku 2001, a ktorý garantuje právo na prístup k informáciám, právo na účasť v konaní a právo na prístup k spravodlivosti.

V neposlednom rade bolo účelom tejto novely aj naplnenie ex ante kondicionalít a zabezpečenie úspešného čerpania finančných prostriedkov z Európskej únie², ktoré bolo ohrozené.

Čo je samotným obsahom tejto poslednej novely zákona?

Zmeny môžeme rozdeliť do viacerých oblastí. Prvou oblasťou sú zmeny súvisiace so zosúladením definícií uvedených v zákone so znením smerníc Európskej únie, a to smernice Európskeho parlamentu a Rady 2001/42/ES z 27.06.2001 o posudzovaní účinkov určitých plánov a programov na životné prostredie a novely smernice 2011/92/EÚ z 13.12. 2011 o posudzovaní vplyvov určitých verejných a súkromných projektov na životné prostredie (kodifikované znenie) zo 16.04.2014 - 2014/52/EU (ďalej len "smernica"). Do tejto oblasti patria aj zmeny súvisiace s precizovaním predmetu posudzovania vplyvov a postupov vykonávania zisťovacích konaní, doplnky a spresnenia v rámci posudzovania navrhovaných činností s cezhraničnými vplyvmi. Do tejto oblasti radíme nahradenie pojmu hodnotenie vplyvov na životné prostredie pojmom posudzovanie vplyvov strategického dokumentu a pojmom posudzovanie vplyvov navrhovanej činnosti, úpravu pojmu strategický dokument ako aj pojmu navrhovaná činnosť. Ďalej bol nahradený aj pojem zainteresovaná verejnosť pojmom dotknutá verejnosť, čím došlo k odstráneniu nejasnosti, či ide o pojem v zmysle

² Únia miest Slovenska, Zasadnutie prezídia ÚMS, Hurbanovo 14.3.2014 bod č. 9/g1 Predkladacia správa [online]. [Bratislava], 2014 [cit. 16.01.2015]. Dostupné na: http://www.unia-miest.sk/VismoOnline_ActionScripts/File.ashx?id_org=600175&id_dokumenty=2904

zákona alebo smernice. Z dôvodu spresnenia a väčšej prehľadnosti sú v novele nanovo formulované ustanovenia zákona týkajúce sa postupov v súvislosti s posudzovaním vplyvov navrhovaných činností vykonávaných na území iného štátu.

Druhú oblasť tvoria zmeny týkajúce sa zavedenia nových pojmov ako povoľovacie konanie, rozhodnutie, povolenie, dotknutá verejnosť, dotknutá obec, mimovládna organizácia podporujúca ochranu životného prostredia.

Tretiu oblasť je možné definovať ako oblasť týkajúcu sa posilnenia závažnosti konania o posúdení vplyvov na životné prostredie a to prostredníctvom závažnosti výstupov zisťovacieho konania a procesu posudzovania vplyvov. Do nadobudnutia účinnosti novely zákona boli rozhodnutia zo zisťovacieho konania a záverečné stanoviská len jedným z podkladov pre následný schvaľovací proces. V súčasnosti sú už záväzným rozhodnutím pre ďalšie povoľovacie konanie, ktoré je preskúmateľné súdom. Zároveň novela podmienila vydanie následného povolenia rešpektovaním stavu a výsledku týchto konaní, čiže príslušné orgány sú povinné rešpektovať stav a výsledky týchto konaní, pričom zhoda projektového dokumentu, ktorý bude predložený do povoľovacieho konania, s výsledkami týchto konaní sa úradne overuje. Po ukončení posudzovania vplyvov na životné prostredie začína samotné povoľovacie konanie, a teda až dňom nadobudnutia právoplatnosti záverečného stanoviska vzniká navrhovateľovi právo na podanie žiadosti o začatie povoľovacieho konania k zamýšľanej činnosti a to len vo variante, ktorá bola odsúhlasená v tomto záverečnom stanovisku príslušným orgánom. Novela prostredníctvom svojej prílohy č.8 nanovo upravuje aj to, ktoré činnosti, vrátane ich zmien, podliehajú posudzovaniu vplyvov navrhovanej činnosti, a ktoré zisťovaciemu konaniu o posudzovaní vplyvov navrhovanej činnosti. Podľa novely bude povinnému posudzovaniu podliehať aj zmena navrhovanej činnosti, pričom pri zmene navrhovanej činnosti bude navrhovateľ prekladať len oznámenie o zmene navrhovanej činnosti. Samostatným predmetom posudzovania bude aj ukončenie navrhovanej činnosti spojenej s likvidáciou, sanáciou, rekultiváciou alebo činnosti spojenej s viac ako jednou z týchto vyššie uvedených činností. V prípade, ak sa jedná o činnosť neuvedenú v prílohe č.8 novely, tak príslušný orgán určí rozhodnutím, či táto činnosť podlieha posudzovaniu. V takomto prípade začne príslušný orgán konanie buď na základe vlastného podnetu alebo na základe odôvodneného podnetu, ktorý je oprávnený podať ktokoľvek, na rozdiel od predchádzajúcej úpravy uvedenej v zákone kedy podnet mohol dať len navrhovateľ, príslušný orgán alebo organizácia podporujúca ochranu životného prostredia.

Ďalšou významnou oblasťou zmien je oblasť zahrňujúca rozšírenie účasti verejnosti a dotknutej verejnosti na procesoch posudzovania vplyvov na životného prostredie. Verejnosťou je jedna fyzická osoba, právnická osoba alebo viac fyzických osôb, alebo právnických osôb, ich organizácie alebo skupiny, pričom za dotknutú verejnosť sa považuje verejnosť, ktorá je dotknutá alebo pravdepodobne dotknutá konaním týkajúcim sa životného prostredia, alebo má záujem na takomto konaní, čiže novela výrazne rozšírila subjekty, ktoré budú mať možnosť zapojiť sa do procesu posudzovania vplyvov na životné prostredie (ďalej pre účely tohto príspevku verejnosť a dotknutá verejnosť spoločne len "verejnosť"). Verejnosti priznáva novela postavenie účastníka konania, a to ako v procese posudzovania vplyvov na životné prostredie, tak aj v nasledujúcich povoľovacích konaniach (napr. v územnom, stavebnom, kolaudačnom konaní, alebo v konaniach podľa osobitných predpisov). Podľa novely prejaví verejnosť záujem na navrhovanej činnosti (jej zmene) alebo v povoľovacom konaní tým, že podá odôvodnené písomné stanovisko k zámeru, odôvodnené pripomienky k rozsahu hodnotenia navrhovanej činnosti (jej zmeny), odôvodnené písomné stanovisko k správe o hodnotení činnosti alebo k oznámeniu o zmene. Snaha o zabezpečenie implementácie Aarhuského dohovoru sa do zákona premietla aj prostredníctvom posilnenia účasti verejnosti v povoľovacom konaní formou možnosti využitia opravných prostriedkov, kedy verejnosť má právo podať odvolanie proti rozhodnutiu vydanému v zisťovacom konaní

alebo proti záverečnému stanovisku, a to aj vtedy, ak nebola účastníkom zisťovacieho konania alebo konania o vydaní záverečného stanoviska (jeho zmeny), pričom sa má za to, že podaním tohto odvolania verejnosť prejavila záujem na navrhovanej činnosti a na konaní o jej povolení. Zároveň sa jej pozícia posilnila aj za pomoci informačnej povinnosti príslušného orgánu štátnej správy, ktorý plní povinnosti na úseku posudzovania vplyvov na životné prostredie, tak aj dotknutej obce, ktoré majú v súčasnosti povinnosť zverejňovať informácie na svojom webovom sídle (obce len ak ho majú zriadené) a aj na svojej úradnej tabuli, a nielen v mieste obvyklom, ako to bolo do účinnosti novely.

Poslednou novinkou zavedenou novelou do zákona je použitie zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní v znení neskorších predpisov (ďalej len "správny poriadok") na konania podľa zákona s výnimkami uvedenými v novele, čo bolo do účinnosti novely výslovne vylúčené, a to vrátane možnosti preskúmania rozhodnutí vydaných podľa zákona pred súdom.

Obavy navrhovateľov v súvislosti s novelou zákona

Novela priniesla viaceré zmeny v súvislosti s posudzovaním vplyvov na životné prostredie, pričom navrhovatelia, vzhľadom na náročnosť samotnej prípravy a s tým spojenú finančnú a časovú náročnosť veľkých investičných zámerov, prijali niektoré zmeny s obavami. Ide predovšetkým o zmeny súvisiace s výrazne posilnenými možnosťami participácie verejnosti v konaniach podľa zákona, kedy navrhovatelia budú až do poslednej chvíle v neistote ohľadne toho, či vôbec budú svoj projekt môcť realizovať a za akých podmienok. Vďaka širokej definícii verejnosti, kedy verejnosť môže predstavovať ktokoľvek, vznikajú obavy ohľadne zneužitia práva práve v súvislosti s účasťou verejnosti na procesoch podľa zákona. S tým súvisí aj zvýšenie časovej náročnosti celého procesu, pričom okrem zväčšených nárokov na čas budú navrhovatelia čeliť aj zvýšeniu nákladov v súvislosti so zamýšľaným projektom, a to aj v nadväznosti na to, že podľa novely musia predkladať podrobnú dokumentáciu už v štádiu posudzovania vplyvov za účelom stanovenia konkrétnych podmienok na realizáciu činností s ohľadom na životné prostredie.

Záver

Ochrancovia životného prostredia prijali novelu s nadšením, navrhovatelia činností posudzovaných podľa zákona s obavami. Vzhľadom na to, že každá činnosť človeka má vplyv na životné prostredie, je potrebné minimalizovať negatívne dopady týchto činností na životné prostredie, a práve procesy posudzovania vplyvov na životné prostredie podľa zákona majú tomu pomáhať. Je potrebné predchádzať škodám ako aj zvýšeným nákladom, ktoré sa môžu vyskytnúť v budúcnosti ako dôsledok rôznych environmentálnych problémov, pretože odstraňovanie environmentálnych škôd je náročnejšie ako realizácia preventívnych opatrení. Účasť verejnosti na procesoch podľa zákona je potrebná a môže prispieť aj k zlepšeniu zamýšľanej činnosti navrhovateľa ako aj k samotnému zlepšeniu životného prostredia. Bude zaujímavé sledovať ako verejnosť využije svoje možnosti participácie na procesoch podľa zákona, ktoré je dala novela a rovnako bude zaujímavé sledovať ako s touto novelou, a hlavne participáciou verejnosti, vysporiada prax, a to ako na strane navrhovateľov, tak aj na strane príslušných orgánov a neskôr aj súdov.

Použitá literatúra:

- BARYALAI, Tahzib a Lenka ZVIJÁKOVÁ. Možnosti zlepšenia procesu posudzovania vplyvov navrhovaných činností na životné prostredie na Slovensku. In: Transfer inovácií [online], Košice : Technická univerzita v Košiciach, 2013, č. 26 s. 103-105 [cit. 16.01.2015]. ISSN 1337-7094. Dostupné na: <http://www.sjf.tuke.sk/transferinovacii/pages/archiv/transfer/26-2013/pdf/103-105.pdf>
- KOČICKÁ, Erika. Posudzovanie vplyvov na životné prostredie (z aspektu teórie a praxe). In: DANIŠ, Dušan a Pavol BAHULA (eds.) 2007: *Ekológia a environmentalistika 2007 Medzinárodná vedecká konferencia pri príležitosti 15. výročia založenie Fakulty ekológie a environmentalistiky TU vo Zvolene a 55.výročiu vzniku Technickej univerzity vo Zvolene* [online], Poniky : JANKA ČIŽMÁROVÁ - PARTNER, 2007, s. 317-323 [cit. 16.01.2015]. ISBN 978-80-89183-33-3. Dostupné na: http://www.tuzvo.sk/files/FEE/dekanat_fee/11_Kocicka_AFE.pdf
- LUCIAK, Milan a Peter STRAKA. *Metodická príručka Význam miest a obcí v procese posudzovania vplyvov na životné prostredie*. Združenie miest a obcí Slovenska, 2014. ISBN 978-80-967304-7-6. Dostupné na: www.zmos.sk/download_file_f.php?id=539463
- NRSR, Dôvodová správa k vládnemu návrhu zákona, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 24/2006 Z. z. o posudzovaní vplyvov na životné prostredie a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony [online]. [Bratislava], 2014 [cit. 16.01.2015]. Dostupné na: <http://www.nrsr.sk/web/Default.aspx?sid=zakony/zakon&MasterID=5038>
- TÖGELOVÁ, Jana. *Novela zákona o posudzovaní vplyvov na životné prostredie* [online], EPRAVO.SK, 2014, [cit. 16.01.2015]. Dostupné na: <http://www.epravo.sk/top/clanky/novela-zakona-o-posudzovani-vplyvov-na-zivotne-prostredie-2728.html>
- TÓTHOVÁ, Annamária. Novela zákona o EIA. In: Odpadové hospodárstvo [online], Bratislava: PROPERTY & ENVIRONMENT s. r. o., 2014, roč. III č. s. 16-17 [cit. 16.01.2015]. ISSN 1338-595X. Dostupné na: <http://www.dhplegal.com/files/e488e4ea1414c9a2a0d44da5fa716a1a.pdf>
- TÓTHOVÁ, Annamária. Posudzovanie vplyvov na životné prostredie po novele. In: Odpady [online], Bratislava: Ing. Miroslav Mračko, EPOS, 2012, roč. 12 č.5 s. 28-31 [cit. 16.01.2015]. ISSN 1335-7808. Dostupné na: <http://www.dhplegal.com/files/3334538b45ed4e78ccf0dac50655deaf.pdf>
- Únia miest Slovenska, *Zasadnutie prezídia ÚMS, Hurbanovo 14.3.2014 bod č. 9/g1 Predkladacia správa* [online]. [Bratislava], 2014 [cit. 16.01.2015]. Dostupné na: http://www.unia-miest.sk/VismoOnline_ActionScripts/File.ashx?id_org=600175&id_dokumenty=2904
- Ústava Slovenskej republiky
- VIA IURIS, *Ako dosiahnuť, aby bol náš hlas vypočutý? Praktická príručka k Aarhuskému dohovoru*. [online]. [Bratislava], 2014 [cit. 16.01.2015]. Dostupné na: http://www.viaiuris.sk/stranka_data/subory/analyzy/prakticka-prirucka-k-aarhuskemu-dohovoru.pdf
- Zákon č. 24/2006 Z. z. o posudzovaní vplyvov na životné prostredie a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov
- Zákon č. 314/2014 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 24/2006 Z. z. o posudzovaní vplyvov na životné prostredie a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony

JUDr. Jana Horváthová

Právnická fakulta, Univerzita P. J. Šafárika v Košiciach

janehorvath@centrum.sk

Uplatnenie zmeny a doplnenia zákona č. 281/1997 Z. z. o vojenských obvodoch v praxi

Application of the amendments to the Act No 281/1997 statutes on military districts in practice

Anna Jurovčíková

Abstrakt:

Dňa 1. júla 2011 nadobudol účinnosť zákon NR SR č. 96/2012 Z. z., ktorým sa zmenil a doplnil zákon o vojenských obvodoch a v menšej miere aj zákon o priestupkoch, zákon o vojenskej polícii, zákon o správnych poplatkoch a zákon o lesoch. Zmenou zákona o vojenských obvodoch sa docielilo, že územie vojenského obvodu môžu využívať aj ďalšie ozbrojené zbory a záchranné služby. Umožnilo sa verejnosti, aby bez vydávania povolenia na vstup na územie vojenského obvodu a bez povinnosti úhrady správneho poplatku, mohla vstupovať na uvedené územia. Úprava stanovila povinnosti osôb pred vstupom na územie vojenského obvodu a počas pobytu na území vojenského obvodu tak, aby nedochádzalo k sťažovaniu alebo zabráneniu plnenia úloh ozbrojených a záchranných zložiek na účely, na ktoré boli zriadené. Nová úprava zákona zabezpečuje elimináciu možného ohrozenia života a zdravia osôb vstupujúcich na územie vojenského obvodu. Za porušenie povinností ustanovených zákonom sa ukladajú sankcie. Územia vojenských obvodov sa vyznačili a zabezpečili množstvom informačných tabúl. Ďalšie sprístupňovanie územia pre účely cyklotrás na pozemky, na ktorých sa 60 rokov prevádzali cvičné streľby, nepovažujeme za vhodné a bezpečné.

Kľúčové slová:

vojenský obvod, dočasný a trvalý zákaz vstupu, povinnosti osôb, priestupky, sankcie, záchranné zložky, informácie

Abstract:

Act of the Slovak National Council No. 96/2012 of the Statue Book became effective on 1 July 2011; it amended the Act on military districts and also the Act on Offences Act, the Act on Military Police, the Act on Administrative Fees and the Act on Forests. An amendment to the Act on military districts has yielded the territory of the military districts may be used by other armed forces and emergency services. This allowed the public to enter the military districts without issuing permission and without the payment of an administrative fee to enter the areas. Adjustment established obligations of individuals before entering the military districts, as well as their obligations during a stay in the military districts, so there is no complaining or preventing from accomplishing the tasks of the armed and emergency teams of the purposes they were established for. The new amendment of the Act provides the elimination of potential life and health hazards of people entering the military districts. The fines are imposed for violation of duties defined by the Act Territories of military districts are marked and ensured by a number of information boards. We do not consider further opening of the territory, which was used for shooting practice during last 60 years, for appropriate and safe.

Keywords:

military districts, temporary and permanent ban of entry, obligations of individuals, offenses, penalties, emergency services, information

Úvod

Zákonom č. 96/2012 Z. z. ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 281/1997 Z. z. o vojenských obvodoch a zákon, ktorým sa mení zákon Národnej rady Slovenskej republiky č. 222/1996 Z. z. o organizácii miestnej štátnej správy a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony Národná rada Slovenskej republiky rozhodla s účinnosťou od 1. júla 2012 o zmene a doplnení zákona č. 281/1997 Z. z. o vojenských obvodoch.

V súvislosti s novou právnou úpravou vyplývajúcou zo zákona sa novelizovali aj tieto všeobecne záväzné právne predpisy:

a) zákon Slovenskej národnej rady č. 372/1990 Zb. o priestupkoch v znení neskorších predpisov, ktorým sa ustanovuje oprávnenie pre Vojenskú políciu prejednávať v blokovom konaní priestupky spáchané na území vojenského obvodu,

b) zákon č. 124/1992 Zb. o Vojenskej polícii v znení neskorších predpisov, ktorý rozširuje pôsobnosť Vojenskej polície aj na územie vojenských obvodov, vrátane oprávnenia prejednávať priestupky v blokovom konaní,

c) zákon Národnej rady Slovenskej republiky č. 145/1995 Z. z. o správnych poplatkoch v znení neskorších predpisov, ktorým sa vypúšťa výber správnych poplatkov za vydanie povolenia na vstup na územie vojenského obvodu, pretože toto povolenie sa už nevydáva,

d) zákon č. 326/2005 Z. z. o lesoch v znení neskorších predpisov, ktorým sa umožňuje širšieho využitia vojenských lesov verejnosťou, zákaz vstupu sa obmedzuje iba na uzavreté a ohradené lesné pozemky vo vojenských lesoch.

Zmena zákona č. 281/1997 Z. z. o vojenských obvodoch účinná od 1. júla 2012 vytvorila legislatívne podmienky na to, aby územie vojenského obvodu mohli využívať aj ďalšie ozbrojené zbory a záchranné služby, ktoré zabezpečujú plnenie úloh v oblasti bezpečnosti štátu. Umožnila verejnosti, aby bez vydávania povolenia na vstup na územie vojenského obvodu a bez povinnosti úhrady správneho poplatku mohla vstupovať v obmedzenom rozsahu na uvedené územia. Zároveň ustanovila povinnosti osôb pred vstupom na územie vojenského obvodu a počas pobytu na území vojenského obvodu. Bolo potrebné vytvoriť podmienky na to, aby pri širšom využívaní územia vojenského obvodu verejnosťou nedochádzalo k sťažovaniu alebo zabráneniu plnenia úloh ozbrojených a záchranných zložiek na účely, na ktoré boli zriadené. Nová úprava zákona zabezpečuje elimináciu možného ohrozenia života a zdravia osôb vstupujúcich na územie vojenského obvodu. Za porušenie povinností ustanovených zákonom sa ukladajú sankcie, správnym orgánom na prejednávanie priestupkov a ukladanie pokút je Ministerstvo obrany Slovenskej republiky.

Poslednou zmenou zákona, účinnou od 1. mája 2014 sa doplnil § 11 ods. 3 zákona 281/1997 Z. z. o vojenských obvodoch takto: „Ministerstvo na území bývalého Vojenského obvodu Javorina nesmie predávať poľnohospodársku, lesnú a ostatnú pôdu až do ukončenia reštitúcií.“¹

¹Zákon č. 115/2014 Z. z. ktorým sa mení a dopĺňa zákon Slovenskej národnej rady č. 330/1991 Zb. o pozemkových úpravách, usporiadaní pozemkového vlastníctva, pozemkových úradoch, pozemkovom fonde a o pozemkových spoločenstvách v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony

Vojenské obvody na území Slovenskej republiky

Vojenský obvod je územný celok a správny celok slúžiaci na zabezpečenie úloh obrany bezpečnosti štátu².

Armády, alebo ozbrojené sily v minulosti, ale aj v súčasnosti, potrebujú na svoj výcvik zariadenia a hlavne priestory, ktoré v maximálnej miere simulujú prostredie a podmienky ich použitia v prípade vojnového konfliktu alebo iného nasadenia. Ozbrojené sily Slovenskej republiky, podobne ako jej predchodca t.j. Armáda Slovenskej republiky alebo Československá armáda, tiež potrebuje takéto priestory na zabezpečenie výcviku svojich príslušníkov.

Vojenské obvody, ktoré sú na území Slovenskej republiky, boli zriadené na základe uznesenia vlády podľa zákona 169/1949 Zb. o vojenských obvodoch v rokoch 1950 – 1953 ako špecifické územia štátu, určené na vybudovanie učebno-výcvikovej základne pre československú armádu. Vznikli na územiach, ktoré dávali predpoklad pre vytvorenie optimálnych podmienok pre zabezpečenie výcviku a simuláciu podmienok „bojového priestoru“. Vo väčšine prípadov na týchto územiach ešte pred vznikom vojenských obvodov existovali výcvikové tábory alebo strelnice, ktoré boli využívané v období prvej republiky, teda pred rokom 1948.

V roku 1997 vzhľadom k spoločenským a vývojovým zmenám bol prijatý nový zákon Národnej rady Slovenskej republiky č. 281/1997 Z. z. o vojenských obvodoch, ktorý nahradil starý zákon 169/1949 Zb. Zákon upravuje zriaďovanie, zmeny, rušenie a správu vojenského obvodu. Taktiež upravuje právne pomery k nehnuteľnostiam na území vojenského obvodu ako aj pobyt a vstup na toto územie, ktorého prioritou je zabezpečenie výcviku ozbrojených síl ako aj ďalších zložiek štátu podieľajúcich sa na zabezpečovaní obrany a bezpečnosti Slovenskej republiky.

Vojenský obvod je územný a správny celok, ktorý slúži na zabezpečovanie úloh obrany štátu, nie je súčasťou obce ani vyššieho územného celku. Tvorí vlastné autonómne územie s presne vymedzeným účelom v správe ministerstva obrany.

Vojenské obvody podľa nového zákona o vojenských obvodoch zriaďuje, mení alebo ruší vláda Slovenskej republiky svojím nariadením na návrh Ministerstva obrany Slovenskej republiky a so súhlasom dotknutých obcí, ktorých sa zriadenie alebo úprava hraníc územia dotýka.

Vojenské výcvikové priestory sú zriadené na území vojenských obvodov a tvoria učebno-výcvikovú základňu pre zabezpečenie výcviku jednotiek ozbrojených síl Slovenskej republiky. Často sa stretávame so zamieňaním pojmov vojenský obvod a vojenský výcvikový priestor. Je potrebné uviesť, že pojem vojenský výcvikový priestor je odborný vojenský termín, ktorý však legislatíva nepozná a uznáva len pojem vojenský obvod ako územnú a správnu jednotku, podľa zákona o vojenských obvodoch. Spravidla na území vojenského obvodu sa nachádza jeden výcvikový priestor (VVP), avšak výnimka potvrdzuje pravidlo a na území Vojenského obvodu Záhorie sa nachádzajú tri takéto priestory. Ide o VVP Turecký Vrch, VVP Záhorie a VVP Kuchyňa ako jedinečná letecká strelnica v strednej Európe.

Podľa spôsobu využitia sa územie vojenského obvodu člení na dva základné sektory:

Sektor 21 – územie vojenského obvodu prioritne určené na výcvik (cvičiská, strelnice a ďalšie vojenské objekty) a bolo by ho možné charakterizovať ako výcvikový priestor.

Sektor 13 – územie vojenského obvodu tvorené lesnými pozemkami a poľnohospodárskym pôdnym fondom a jeho účelom je vytvoriť ochranné a bezpečnostné pásma vojenských objektov a umožňuje hospodárske využitie územia vojenského obvodu.

² § 2 zákon č. 281/1997 Z. z. o vojenských obvodoch

Vojenské obvody na území Slovenskej republiky



Mapa č. 1: Vojenské obvody na území Slovenskej republiky, Ministerstvo obrany SR

Na území Slovenskej republiky boli zriadené vládou Slovenskej republiky štyri vojenské obvody. Od 1. 1. 2011 máme tri vojenské obvody s celkovou výmerou 54 129 ha

Vojenský obvod Valaškovce

Územie s výmerou 11 922 ha sa nachádza vo východnej časti republiky a podľa územného a správneho členenia je súčasťou okresu Humenné. Vznikol 1. februára 1952 na základe Uznesenia vlády Československej republiky zo 6. februára 1952 podľa § 1 zákona 169/1949 Zb. o vojenských obvodoch. Na území vojenského obvodu sa nachádza Vojenský výcvikový priestor Kamenica nad Cirochou, ktorý využívajú ako jednotky pozemných síl aj zložky vzdušných síl (vrtuľníková strelnica). V susedstve vojenského obvodu sa nachádza 18 obcí s počtom cca 16 000 obyvateľov. Nachádza sa tu rekreačné stredisko Zemplínska Šírava, vrchol Vihorlat.

Vojenský obvod Javorina

Územie s výmerou 31 638 ha je súčasťou okresu Kežmarok. Vznikol 1. januára 1953 na základe Uznesenia vlády Československej republiky zo 6. februára 1952 podľa § 1 zákona 169/1949 Zb. o vojenských obvodoch. Do jeho územia boli zahrnuté celé katastrálne územia obcí Blažov, Dvorce, Ľubické Kúpele, Ruskinovce a časti katastrálnych území ďalších 22 obcí spišského regiónu. Na jeho území bol zriadený Vojenský výcvikový priestor Kežmarok – Zálubica. Bol využívaný hlavne tankovými a motostreleckými jednotkami. Dňom 31.12.2005 bola v tomto priestore výcviková činnosť ozbrojených síl ukončená a Vojenský obvod Javorina bol k 1.1.2011 zrušený.

V súčasnosti prebieha odovzdávanie pozemkov na základe reštitúcií.

Vojenský obvod Lešt

Územie s výmerou 14 555 ha sa nachádza v strednej časti republiky a podľa územného a správneho členenia je súčasťou okresu Zvolen. Vznikol 1. júla 1950 na základe Uznesenia vlády Československej republiky z 18. októbra 1949 a 6. júna 1950 podľa § 1 zákona 169/1949 Zb. o vojenských obvodoch. Na území vojenského obvodu sa nachádza Vojenský

výcvikový priestor Lešť ako jedinečné výcvikové centrum slúžiace nielen ozbrojeným silám Slovenskej republiky, ale aj ako nadrezortné výcvikové centrum pre ďalšie zložky podieľajúce sa na plnení úloh obrany a bezpečnosti štátu.

Vojenský obvod Záhorie

Dátum vzniku tohto vojenského obvodu je 1. júl 1950 na základe Uznesenia vlády Československej republiky z 15. júna 1950 podľa § 1 zákona 169/1949 Zb. o vojenských obvodoch. Nachádza sa v západnej časti územia republiky a podľa územného a správneho členenia je súčasťou okresu Malacky. Na území tohto vojenského obvodu s výmerou 27 695 ha sa nachádzajú tri vojenské výcvikové priestory (VVP). VVP Záhorie je využívaný hlavne ako pokusný a skúšobný polygón pre Vojenský technický a skúšobný ústav Záhorie. VVP Turecký Vrch je využívaný jednotkami pozemných síl a VVP Kuchyňa je využívaný ako jedinečná letecká strelnica slúžiaca vzdušným silám Slovenskej republiky. Táto strelnica je na základe podpísaného „Memoranda“ využívaná aj jednotkami Severoatlantickej aliancie.

Výkon štátnej správy vo vojenských obvodoch a výkon samosprávnych funkcií

Vojenské obvody sú samostatné územné a správne celky na území Slovenskej republiky. Nie sú súčasťou žiadnej obce a majú vlastné katastrálne územia. V zozname miest a obcí Slovenskej republiky sú vedené ako samostatné správne jednotky. Podľa zákona o vojenských obvodoch správu týchto území vykonáva Ministerstvo obrany Slovenskej republiky (ďalej len ministerstvo). Výkon štátnej správy, ako aj samosprávnych funkcií obce je obsiahnutý v celej rade právnych noriem. Vzhľadom k tomu, že v týchto právnych normách vojenské obvody sú zastrešené pojmom „ministerstvo obrany“, plnenie úloh z nich vyplývajúcich zabezpečujú zložky ministerstva. V súčasnej dobe je stav v zabezpečovaní výkonu štátnej správy nasledovný:

Činnosti zabezpečované vo vojenských obvodoch podľa § 8 zákona 281/1997 o vojenských obvodoch

- **hlásenie a evidenciu pobytu občanov a registra obyvateľov** zabezpečuje odbor riadenia špecializovanej štátnej správy (ďalej len OdRŠŠS) prostredníctvom príslušného obvodného úradu vojenského obvodu v súlade s § 2 ods. 1 zákona č. 253/1998 Z. z. o hlásení pobytu občanov Slovenskej republiky a registri obyvateľov Slovenskej republiky,
- **matriku** zabezpečuje OdRŠŠS prostredníctvom príslušného obvodného úradu vojenského obvodu,
- **štátnu správu lesného hospodárstva** zabezpečuje OdRŠŠS prostredníctvom Vojenského lesného úradu MO SR v súlade s § 56 ods. 2 zákona č. 326/2005 Z. z. o lesoch v znení neskorších predpisov,
- **štátnu správu poľovníctva** zabezpečuje OdRŠŠS prostredníctvom Vojenského lesného úradu MO SR v súlade s § 71 ods. 3 zákona č. 274/2009 Z. z. o poľovníctve a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov,
- **štátnu stavebnú správu** zabezpečuje OdRŠŠS prostredníctvom príslušného Vojenského stavebného úradu v súlade s § 121 zákona č. 50/1976 Zb. o územnom plánovaní a stavebnom poriadku (stavebný zákon) v znení neskorších predpisov,
- **vydáva záväzné stanoviská** k začatiu podnikateľskej činnosti právnických osôb a fyzických osôb a zaujíma stanoviská k zámerom ich činnosti, ak sa týkajú záujmov obyvateľov a vojenského obvodu prostredníctvom príslušného obvodného úradu

vojenského obvodu,

- **zabezpečuje verejnoprospešné služby** (odvoz komunálneho odpadu, správu a údržbu verejnej zelene a verejného osvetlenia, zásobovanie vodou a pod.) prostredníctvom príslušného obvodného úradu vojenského obvodu,
- **utvára podmienky na riadne zásobovanie** vojenského obvodu a vykonáva nad ním dozor,
- **zabezpečuje verejný poriadok** vo vojenskom obvode,
- **správu katastra** zabezpečuje OdRŠS prostredníctvom príslušného vojenského katastrálneho úradu
- **zmenu druhu pozemkov** alebo zmenu v užívaní stavieb na území vojenského obvodu vykonáva ministerstvo podľa osobitných predpisov, napríklad § 121 zákona č. 50/1976 Zb. v znení neskorších predpisov (príslušný vojenský stavebný úrad, podľa § 56 ods. 2 zákona č. 326/2005 Z. z. v znení zákona č. 360/2007 Z. z. (vojenský lesný úrad
- **konanie o štandardizácii geografických názvov, spravovanie a archivovanie pozemkovej knihy** niekdajších katastrálnych území iba čiastočne začlenených do vojenského obvodu zabezpečuje OdRŠS prostredníctvom Vojenského katastrálneho úradu MO SR v súčinnosti s Úradom geodézie, kartografie a katastra Slovenskej republiky.
- **sumárne údaje o pôdnom fonde** vykonáva OdRŠS prostredníctvom Vojenského katastrálneho úradu MO SR v súčinnosti s Úradom geodézie, kartografie a katastra Slovenskej republiky.
- **Podľa § 69 zákona č. 543/2002 Z. z. o ochrane prírody a krajiny v znení neskorších predpisov** - Obvodný úrad vojenského obvodu vykonáva v prvom stupni štátnu správu vo veciach ochrany drevín v rozsahu ustanovenom týmto zákonom v rámci preneseného výkonu štátnej správy na úseku ochrany prírody a krajiny. Ostatné činnosti súvisiace s ochranou prírody a krajiny, životného prostredia a ovzdušia vykonáva obvodný úrad vojenského obvodu v spolupráci s príslušným úradom životného prostredia.
- **Podľa § 72 zákona č. 223/2001 Z. z. o odpadoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov** - Obvodný úrad vojenského obvodu prejednáva priestupky v odpadovom hospodárstve a ukladá pokuty
- **Podľa § 23 a § 24 zákona č. 314/2001 o ochrane pred požiarmi** - Obvodný úrad vojenského obvodu vykonáva ochranu pred požiarmi v prvom stupni v rozsahu ustanovenom týmto zákonom v rámci preneseného výkonu štátnej správy.
- Na likvidáciu požiarov vo vojenských obvodoch boli uzatvorené dohody s Hasičským a záchranným zborom. Požiarna ochrana sa riadi na základe spracovaných Požiarnych poriadkov, ktoré spracovávajú a aktualizujú príslušné obvodné úrady vojenských obvodov. Starostlivosť o požiaru ochranu na cvičiskách a strelniciach vykonávajú vojenské požiarne orgány.
- **Podľa § 14 zákona č. 337/1998 o veterinárnej starostlivosti** - Organizáciu a výkon veterinárnej starostlivosti vo vojenských obvodoch v súlade s týmto zákonom zabezpečuje príslušný obvodný úrad vojenského obvodu. Pri plnení úloh veterinárnej starostlivosti postupuje v úzkej súčinnosti s orgánmi veterinárnej starostlivosti. V

svojej pôsobnosti nariaďuje a vykonáva mimoriadne veterinárne opatrenia, ktoré zodpovedajú opatreniam nariadeným orgánmi veterinárnej starostlivosti. Po dohode s orgánmi veterinárnej starostlivosti vykonáva vo svojej pôsobnosti aj iné opatrenia na predchádzanie nákazám zvierat alebo na ich zdoľávanie, poskytuje orgánom veterinárnej starostlivosti informácie o zdravotnom stave zvierat a o nálezovej situácii v zariadeniach, ktoré sú v jeho pôsobnosti.

- Miestnu štátnu správu vo veciach miestnych komunikácií a účelových komunikácií vykonávajú obvodné úrady vojenských obvodov ako prenesený výkon štátnej správy na obce. Na miestnych komunikáciách a na účelových komunikáciách určuje vojenská polícia použitie dopravných značiek, dopravných zariadení a povoľuje vyhradené parkoviská. V rámci preneseného výkonu štátnej správy prejednáva priestupky na úseku miestnych komunikácií a účelových komunikácií.

Na základe zmeny a doplnenia zákona o vojenských obvodoch, účinnej od 1. 7. 2012 sa rozšírili práva ale aj povinnosti osôb vstupujúcich na územia vojenských obvodov a to hlavne: o definíciu trvalého a dočasného **zákazu vstupu**, definíciu **priestupkov** a určenia **sankcií**:

Po celej hranici vojenského obvodu sú umiestnené tabule z dôvodu informovanosti osôb nachádzajúcich sa v teréne. Tieto tabule obsahujú informácie, ako uvádzame v tomto článku; čo je priestupkom, ktoré činnosti sú zakázané vykonávať vo vojenskom obvode a mapy s vyznačením trvalého zákazu vstupu. Informačné tabule a tabule s mapami zabezpečilo a verejnosti sprístupnilo ministerstvo obrany, ktoré podáva aktuálne informácie aj prostredníctvom svojej webovej stránky, ako aj oznamom o denných streľbách a cvičeniach prostredníctvom slovenského rozhlasu.

Zákaz vstupu

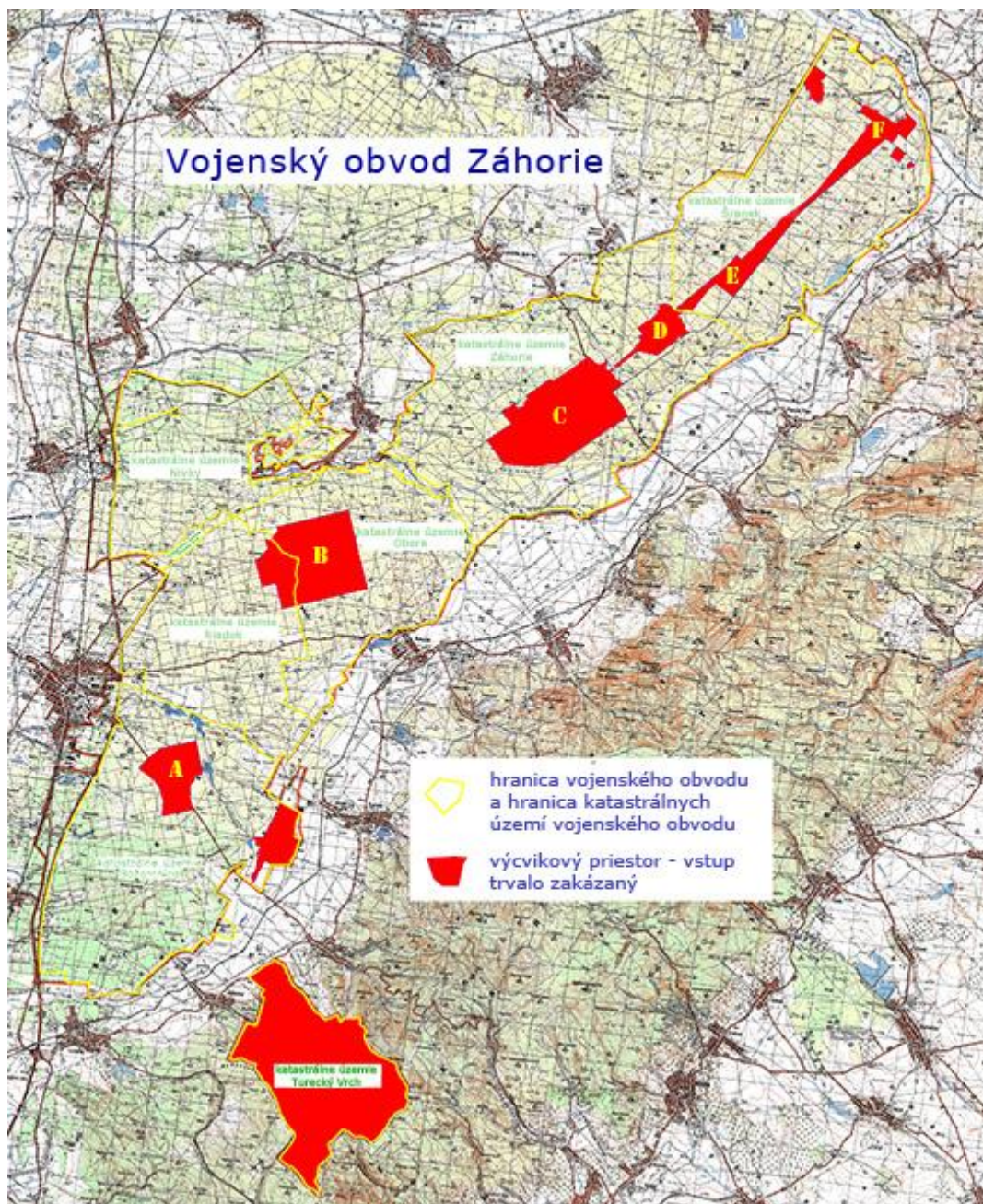
Na území vojenského obvodu alebo na jeho časti môže byť v závislosti na využívaní tohto územia zložkami podieľajúcimi sa na zabezpečovaní úloh obrany a bezpečnosti štátu vyhlásený dočasný alebo trvalý zákaz vstupu.

Trvalý zákaz vstupu platí podľa § 9a ods. 2 doplneného zákona o vojenských obvodoch na územie Vojenského obvodu Lešť, na územie Vojenského obvodu Záhorie - časť Turecký Vrch a na miesta strelníc, dopadových plôch, cvičísk a súvisiacej obrannej infraštruktúry nachádzajúcich sa na území Vojenského obvodu Valaškovce a na území Vojenského obvodu Záhorie. Trvalý zákaz je vyhlásený z dôvodu vykonávania intenzívneho výcviku, následkom ktorého hrozí vážne ohrozenie života a zdravia osôb.

Dočasný zákaz vstupu platí v súlade s § 9a ods.1 novelizovaného zákona o vojenských obvodoch na územie Vojenského obvodu Valaškovce a na územie Vojenského obvodu Záhorie v čase vojenských operácií, cvičení, pri vykonávaní činností, pri ktorých hrozí ohrozenie života a zdravia osôb a v čase krízovej situácie.

Na vjazd motorovým vozidlom na lesné pozemky je potrebné povolenie. MO SR vydalo v roku 2014 do VO Záhorie 377 povolení, v roku 2013 bolo vydaných 320 povolení. O vjazd motorovým vozidlom do VO Valaškovce bolo v roku 2014 podaných 30 žiadostí, vyhovel sa 50 %.³

³ Povoľovanie výnimiek zo zákazu niektorých činností v roku 2014 a v roku 2013, Vojenský lesný úrad, MO SR v Bratislave



Mapa č. 2: Vojenský obvod Záhorie, MO SR

Vo vojenskom obvode Záhorie je trvalý zákaz vstupu do výcvikového priestoru leteckej strelnice (dopadová plocha „A“ a „B“), pokusnej delostreleckej strelnice (dopadové plochy: „C“, „D“, „E“, „F“), strelníc, ako aj VVP Turecký Vrch.

Povinnosti osôb vstupujúcich na územie vojenského obvodu

Pred vstupom na územie vojenského obvodu je osoba povinná presvedčiť sa, či na území vojenského obvodu alebo na jeho časti nie je vyhlásený dočasný alebo trvalý zákaz vstupu.

Osobe, ktorá vstúpila na územie vojenského obvodu, je zakázané: zdržiavať sa na území vojenského obvodu dlhšie ako 24 hodín; manipulovať s nájdenými zbraňami, strelivom, výbušninami alebo ich časťami; vstupovať do uzavretých alebo ohradených častí

vojenského obvodu, na ktorých hrozí vážne ohrozenie života alebo zdravia osôb; zhotovovať nákresy, plány, fotografické zábery alebo filmové zábery objektov obrannej infraštruktúry nachádzajúcich sa vo vojenskom obvode; neoprávnene vchádzať motorovým vozidlom na lesné cesty, do lesných porastov a na poľnohospodársku pôdu, a stáť na nich; zakladať oheň a znečisťovať a poškodzovať životné prostredie; vykonávať také činnosti, v dôsledku ktorých by vo vojenskom obvode vznikla škoda na majetku štátu, alebo by došlo k obmedzeniu alebo zabráneniu plnenia úloh obrany a bezpečnosti štátu.

Novela zákona o vojenských obvodoch umožňuje fyzickým osobám vstup do vojenského obvodu bez povolenia na vstup, ale zároveň tieto osoby majú povinnosť zistiť, či na území vojenského obvodu alebo jeho časti nie sú uplatnené zákazy a majú zodpovednosť nielen za vlastnú bezpečnosť, ochranu zdravia, ale zodpovedajú aj za škody, ktoré vzniknú na majetku štátu alebo pri plnení úloh obrany a bezpečnosti štátu.

Priestupky a sankcie

Doteraz platný zákon o vojenských obvodoch nedefinoval (*lex specialis*) čo je priestupkom, kto sa ho dopustí a aké sú zaň sankcie, napriek tomu, že ukladal povinnosť osobe vstupujúcej do vojenského obvodu, mať povolenie na vstup vydané ministerstvom obrany. Povolenia vydával obvodný úrad vojenského obvodu. Nebola doriešená skutočnosť, ako sankcionovať tie osoby nachádzajúce sa vo vojenskom obvode, ktoré povolenie na vstup nemajú. Najväčšie množstvo vstupov bez povolenia bolo do vojenského obvodu Záhorie, nachádzajúceho sa blízko hlavného mesta Slovenskej republiky Bratislavy. Väčšinou sa jednalo o turistiku, zber húb a lesných plodov. Pred novelou zákona vznikol spor o kompetencie pri ukladaní pokút v blokovaní konaní medzi lesnou strážou, vojenskou políciou, štátnou políciou, absentovala opora v zákone. Novelizovaným zákonom o vojenských obvodoch v § 10 sa vyriešil daný problém a priestupok na úseku vstupov do vojenských obvodov je definovaný takto:„ Priestupku sa dopustí ten, kto

- a. sa neoprávnene zdržiava na území VO dlhšie ako 24 hodín
- b. neoprávnene vojde na územie VO motorovým vozidlom mimo verejnej pozemnej komunikácie
- c. neuposlúchne pokyn, výzvu alebo príkaz na zabezpečenie poriadku a bezpečnosti vo vojenskom obvode,
- d. na území VO manipuluje s nájdenými zbraňami, strelivom, výbušninami alebo ich časťami
- e. zhotovuje nákresy, plány, fotografické alebo filmové zábery objektov obrannej infraštruktúry
- f. vstúpi na územie VO alebo jeho časť, na ktorých je zákaz vstupu
- g. vstúpi na časť územia VO, na ktorej prebiehajú cvičenia alebo sa vykonávajú činnosti, pri ktorých hrozí ohrozenie života a zdravia
- h. vykonáva také činnosti, v dôsledku ktorých vo vojenskom obvode
 1. vznikne škoda na majetku štátu, ak takéto konanie nie je priestupkom podľa osobitného predpisu, alebo
 2. dôjde k obmedzeniu alebo zabráneniu plnenia úloh obrany a bezpečnosti štátu, alebo
- i. vstúpi na územie vojenského obvodu v čase krízovej situácie“⁴

⁴ § 10 zákon č. 281/1997 Z. z o vojenských obvodoch

Záver

Napriek tomu, že zákon obsahuje znenie iba pätnástich paragrafov, výrazne sa zmenili a doplnili § 8 až § 10, týkajúce sa vstupov do vojenských obvodov a priestupkov s tým súvisiacich. Novele predchádzala niekoľkoročná príprava, množstvo rokovaní na území Slovenskej republiky a študijné cesty do zahraničia – Nemecka, Maďarska, Česka. Na základe pozvania Ministerstva obrany Lotyšskej republiky sa zúčastnili 4 zástupcovia MO SR a 1 zástupkyňa MŽP SR na vojenskej základni v Adazi v dňoch 15. – 17. 9. 2008 na pracovnom rokovaní zameranom na výmenu skúseností, týkajúcich sa vojenských obvodov, ich sprístupnenie verejnosti a zachovania biotopov európskeho významu v podmienkach vojenských lesov a vojenských obvodov. Predchádzali rokovania medzi MO SR s MŽP SR ako aj s MPRV SR a MV SR v súvislosti s legislatívnou úpravou tak, aby územie vojenského obvodu mohli využívať aj ďalšie ozbrojené zbory a záchranné zložky. Využívanie vojenských obvodov v možnom rozsahu verejnosťou bez vydávania povolenia na vstup a povinnosti úhrady správneho poplatku má negatívny vplyv na príjem do štátneho rozpočtu. Zvýšili sa náklady na vyznačovanie hraníc VO, obstarávanie, výrobu a umiestňovanie informačných tabúľ, ich údržbu a dopĺňovanie. Novela spôsobila rozšírenie právomoci vojenskej polície k oprávneniu prejednávať v blokovanom konaní priestupky spáchané na území vojenského obvodu, ktoré spáchali civilné osoby, určila procesný postup, definíciu priestupku a sankcie na území vojenského obvodu, čím odstránila spory o tom, čo je priestupkom, kto ho má riešiť a akú sankciu zaň uložiť. Sprístupnenie vojenských obvodov prinieslo určité povinnosti každej osobe, pred vstupom a počas pobytu na územie. Z dôvodu, aby sa zabránilo ohrozeniu života a zdravia, každá osoba vstupujúca na územie vojenského obvodu je povinná informovať sa a zistiť aktuálny stav cvičení prostredníctvom obecných úradov alebo na stránke MO SR.

V § 2 novelizovaného zákona je presne stanovená prvoradá úloha vojenského obvodu, ako celok slúžiaci na zabezpečenie úloh obrany bezpečnosti štátu.¹⁴ Všetky fyzické i právnické osoby musia túto skutočnosť rešpektovať. Pri porušení zákona je možnosť vymáhať škodu od osoby, ktorá svojim konaním zabráni plneniu úloh obrany a bezpečnosti štátu. Ak sa na leteckej strelnici počas cvičenia medzinárodných vojsk v cvičnom priestore objaví osoba napríklad zbierajúca huby, po jej zameraní termovíziou sa cvičenie musí zastaviť, čo prináša finančné škody. Povinnosti fyzických a právnických osôb neboli v zákone č. 281/1997 Z. z. určené v takom rozsahu, ako to doplnil zákon č. 96/2012 Z. z. s účinnosťou od 1. júla 2012.

Tlak verejnosti na ďalšie aktivity, ktoré by sa mali vykonávať na územiach vojenských obvodov, ako je vytvorenie cyklotrás, je potrebné prehodnotiť. Na tomto území 60 rokov prebiehali cvičné streľby vojsk. Nedá sa vylúčiť, že na dotknutom území sa môže nachádzať nevybuchnutá munícia. Pyrotechnická sanácia je z ekonomického hľadiska náročná, nie je možné prioritné využitie lesov osobitného určenia - vojenské lesy zmeniť za lesy rekreačné, zdravotné, prímestské, ktoré by slúžili na oddych, rekreáciu, šport, rybolov, cykloturistiku, ale sú to územia vojenských obvodov, ktoré slúžia v prvom rade na **zabezpečenie úloh obrany bezpečnosti štátu**.

Vojenské obvody v Slovenskej republike majú široké možnosti využitia nielen pre ozbrojené sily Ministerstva obrany SR, ale aj pre ozbrojené zložky Ministerstva vnútra SR, špeciálne záchranné jednotky, hasičský a záchranný zbor a podobne. Sú využívané aj na spoločné vojenské cvičenia a na výcvik jednotiek NATO. Majú vytvorené podmienky na komplexný výcvik ozbrojených síl a záchranných jednotiek, ako aj možnosti na výskum a vývoj novej techniky, zbraní, munície a streliva. Výcvik je možné organizovať v poľných podmienkach vrátane dlhodobšieho vyvádžania vojsk.

Použitá literatúra:

- Analýza výkonu správy vojenských obvodov MO SR, OdRŠS, Bratislava, č. p. OdRŠS-117/1/2011
- Zákon č. 274/2009 Z. z. o poľovníctve a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov,
- Zákon 96/2012 Z. z. ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 281/1997 Z. z. o vojenských obvodoch a zákon, ktorým sa mení zákon Národnej rady Slovenskej republiky č. 222/1996 Z. z. o organizácii miestnej štátnej správy a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony
- Zákon č. 281/1997 Z. z. o vojenských obvodoch a zákon, ktorým sa mení zákon Národnej rady Slovenskej republiky č. 222/1996 Z. z. o organizácii miestnej štátnej správy a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov v znení zákona č. 172/2003 Z. z. a zákona č. 149/2008 Z. z.
- Zákon č. 372/1990 Zb. o priestupkoch v znení neskorších predpisov
- Zákon č. 124/1992 Zb. o Vojenskej polícii v znení neskorších predpisov
- Zákon č. 326/2005 Z. z. o lesoch v znení neskorších predpisov
- Zákon č. 543/2002 Z. z. o ochrane prírody a krajiny
- Zákon č. 337/1998 Z. z. o veterinárnej starostlivosti a o zmene a doplnení niektorých ďalších zákonov
- Zákon č. 223/2001 Z. z. o odpadoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov
- Zákon č. 115/2014 Z. z. ktorým sa mení a dopĺňa zákon Slovenskej národnej rady č. 330/1991 Zb. o pozemkových úpravách, usporiadaní pozemkového vlastníctva, pozemkových úradoch, pozemkovom fonde a o pozemkových spoločenstvách v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony

JUDr. Ing. Anna Jurovčíková

externá doktorandka

Právnická fakulta, Trnavská univerzita v Trnave

Zodpovednosť právnických osôb pre trestné činy korupcie z pohľadu medzinárodných organizácií

Corporate Liability for Corruption Offences from Point of View of International Organisations

Alexandra Kapišovská

Abstrakt:

Právnické osoby sú často zainteresované do trestných činov korupcie. Prax však odhaľuje vážne problémy pri stíhaní fyzických osôb konajúcich v ich mene. Právnické osoby sa zvyčajne vyhnú zodpovednosti z dôvodu svojho kolektívneho prijímania rozhodnutí. Medzinárodný trend v súčasnosti podporuje všeobecné uznanie zodpovednosti právnických osôb dokonca aj v krajinách, ktoré pred niekoľkými rokmi ešte uplatňovali zásadu individuálnej trestnej zodpovednosti. Ustanovenia o zodpovednosti právnických osôb v medzinárodných právnych nástrojoch sú teda v súlade s týmto najnovším vývojom. Hoci sa od zmluvného štátu priamo nevyžaduje zavedenie trestnej zodpovednosti, jednotlivé organizácie pomerne presne identifikujú podmienky, za ktorých právnú úpravu zmluvného štátu považujú za zlučiteľnú s jeho záväzkami vyplývajúcimi z medzinárodnej zmluvy. Príspevok sa bude zaoberať práve požiadavkami, ktoré v tejto oblasti kladú medzinárodné organizácie, najmä GRECO a OECD, na svoje členské štáty, vrátane Slovenskej republiky.

Kľúčové slová:

zodpovednosť, právnická osoba, korupcia, štandard zodpovednosti, trest, sankcia, trestné stíhanie, postih, vyšetrovanie

Abstract:

Legal persons often participate in corruption offences. However, practice shows serious problems concerning prosecution of natural persons acting on their behalf. Legal persons usually avoid criminal proceedings due to collective decision making process. Currently, international tendencies support general recognition of corporate liability even in the countries that some years ago applied the principle of individual criminal liability. Thus, provisions on corporate liability in international legal instruments are in accordance with this recent development. Although the Contracting State is not directly required to regulate criminal corporate liability, international organisation quite clearly define conditions under which they consider domestic legal regulation to be in compliance with the obligations of relevant state resulting from an international treaty. The contribution will deal with these requirements which in this domain are laid by international organisations, particularly GRECO and OECD, on member states, including the Slovak Republic.

Key words:

liability, legal person, corruption, standard of liability, penalty, sanction, criminal prosecution, penalisation, investigation

Úvod

„Korupcia existovala od staroveku ako jedna z najhorších a zároveň najrozšírenejších foriem správania, ktoré je neprijateľné pre správu verejných vecí. Časom zvyky ako aj historické a geografické okolnosti zmenili citlivosť verejnosti voči takémuto správaniu smerom k zvýšeniu pozornosti a významu, ktoré sa mu venujú. Výsledkom boli zásadné legislatívne zmeny. Moderná štátna administratíva v 19. storočí ustanovila zneužitie

právomocí veřejných činitelův ako závažný trestný čin proti dôvere verejnosti v bezúhonnosť a nestrannosť štátnej správy.

Prehlbujúci sa záujem a obavy vyjadrené v týchto veciach všade vyvolávali vnútroštátne aj medzinárodné reakcie. Hoci v histórii ľudstva vždy existovala, zdá sa, že v skutočnosti explodovala v rubrikách novín a právnych informáciách mnohých štátov zo všetkých kútov sveta bez ohľadu na ich ekonomický alebo politický režim. Štáty západnej, strednej a východnej Európy sa otriasali vo veľkých korupčných škandáloch a niektoré dospeli k záveru, že korupcia teraz predstavuje jednu z najväznejších hrozieb pre stabilitu demokratických inštitúcií a fungovanie trhovej ekonomiky¹.

Právnické osoby sú často zainteresované do trestných činov korupcie. Prax však odhaľuje vážne problémy pri stíhaní fyzických osôb konajúcich v mene týchto právnických osôb. Z hľadiska veľkosti korporácií a zložitosti štruktúr organizácie je čoraz ťažšie identifikovať osobu, ktorá môže byť v trestnoprávnom význame zodpovedná za trestný čin podplácania. Právnické osoby sa teda zvyčajne vyhnú zodpovednosti z dôvodu svojho kolektívneho prijímania rozhodnutí. Na druhej strane korupčné praktiky často pokračujú aj po zaistení jednotlivých členov manažmentu, pretože spoločnosť ako taká nie je dotknutá individuálnymi sankciami a pokračuje vo firemných „praktikách“.

Medzinárodný trend v súčasnosti podporuje všeobecné uznanie zodpovednosti právnických osôb dokonca aj v krajinách, ktoré pred niekoľkými rokmi ešte uplatňovali zásadu, podľa ktorej trestné činy nemôže páchať právnická osoba. Ustanovenia o zodpovednosti právnických osôb v medzinárodných právnych nástrojoch sú teda v súlade s týmito poslednými tendenciami.

Vzhľadom k sústavne sa zvyšujúcemu počtu právnických osôb pôsobiacich najmä v oblasti obchodu, k prerastaniu kriminálnej činnosti týchto entít do vlastného dovoleného predmetu činnosti právnických osôb, k zväčšujúcemu sa počtu štátov, ktoré zakotvujú trestnú zodpovednosť právnických osôb do svojich právnych poriadkov, k čomu dochádza aj v štátoch s právnou kultúrou kontinentálneho európskeho typu, k silnejúcim hlasom zaznievajúcim predovšetkým od medzinárodných organizácií (OSN, Rada Európy, Európska únia) a odporúčajúcim zavedenie trestnej zodpovednosti právnických osôb, je mimoriadne žiaduce venovať trestnej zodpovednosti právnických osôb širšiu, dôkladnejšiu a sústavnejšiu pozornosť².

Kapitola 1

Dôvody zavádzania zodpovednosti právnických osôb

Slovenská republika je členom viacerých medzinárodných organizácií. Členstvo v nich pre ňu znamená určitý súbor práv a povinností. Vzhľadom na ustanovenia o zodpovednosti právnických osôb zakotvené v medzinárodných právnych nástrojoch je teda povinná vytvoriť právny rámec pre stanovenie ich zodpovednosti za vymedzené trestné činy, stíhanie a sankcionovanie právnických osôb za spáchanie trestných činov v ich mene alebo v ich prospech.

Pre trestné právo je charakteristické, že sa zameriava na osobnú vinu. Je teda úzko spojené s pojmami ako sú zodpovednosť, trestnosť, vina, zavinenie. Pre stíhanie a odsúdenie páchatel'a za spáchanie trestného činu sa vyžaduje dôkaz o jeho duševnom stave. Základnou

¹ <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/173.htm>, vysvetlivky k Trestnoprávnemu dohovoru o korupcii, ods. 1-4

² J. Jelínek, Trestní odpovědnost právnických osob, Linde Praha, as. s., Právnické a ekonomické nakladatelství a knihkupectví Bohumily Hořínkové a Jana Tuláčka, 2007, str. 17

zásadou je, že trestná sankcia je dôsledkom individuálnej zodpovednosti páchatel'a bez spôsobenia ujmy nevinným tretím osobám³.

Podľa súkromného práva sú však aj právnické osoby nositeľmi práv a povinností. a hoci ich nemožno považovať za nositeľov morálnych schopností, na základe ktorých by mohli byť adresátmi trestnoprávných noriem, v praxi môžu spôsobovať značnú škodu⁴.

Sila moderných korporácií sťažovala verejným orgánom aplikovať mechanizmy zákonnej kontroly. Decentralizované štruktúry korporácií a zložité interné procesy bránili orgánom činným v trestnom konaní a justičným orgánom identifikovať individuálneho páchatel'a v rámci právnickej osoby. Hoci škoda môže vyplývať z konania alebo opomenutia individuálnych zamestnancov, môže byť prejavom vnútornej kultúry v právnickej osobe, ktorá mlčky prehliada alebo toleruje protiprávne konanie⁵.

Ak vnútorné systémy korporácií alebo vnútorná kultúra v právnickej osobe umožnili spáchanie trestného činu zamestnancom, trestný postih zamestnanca, ktorý je zvyčajne v rámci vnútornej hierarchie na nižšej úrovni, je nedostatočný⁶.

Historickým aj ekonomickým vývojom sa navyše systémy pre poskytovanie tovarov a služieb stali rôznorodejšie a zložitejšie. V obchodnej činnosti sú zainteresované aj mnohé vlády a vládne agentúry a vo verejnom sektore sú činné aj mimovládne a neziskové organizácie, ktoré tak môžu vyvíjať značný vplyv na zdravie a blahobyt ľudí⁷.

Z uvedeného je teda vyplýva, že potreba právne stanoviť podmienky vzniku zodpovednosti právnických osôb vznikla v dôsledku nedostatočného postihu páchatel'ov trestných činov, ktoré boli páchané v mene právnických osôb alebo v ich prospech, nemožnosti ich identifikácie alebo trestného stíhania a udržiavania vnútornej „firemnej kultúry“, ktorá podporovala ďalšie páchanie trestnej činnosti v mene alebo v prospech právnickej osoby aj po odhalení, stíhaní a odsúdení skutočného páchatel'a (fyzickej osoby).

Problémy členských krajín efektívne postihovať korupciu a rozdiely vo vnútroštátnych právnych úpravách štruktúr právnických osôb, kde niektoré majú právnu spôsobilosť, iné sú právne identifikované prostredníctvom vlastníkov, viedli medzinárodné organizácie k záveru, že je potrebné vytvoriť spoločný právny rámec, ktorý by bol určitou pomôckou, ako zosúladiť aplikáciu vnútroštátneho práva v jednotlivých zmluvných štátoch.

Výsledkom bolo stanovenie zodpovednosti právnických osôb najmä v oblasti ekonomickej kriminality.

V roku 1997 Organizácia pre hospodársku spoluprácu a rozvoj (OECD) prijala Dohovor proti podplácaniu zahraničných verejných činiteľ'ov v medzinárodných obchodných transakciách.⁸ V článku 2 zaviazala zmluvné strany, aby v súlade so svojimi právnymi princípmi prijali také opatrenia, ktoré sú potrebné na stanovenie právnej zodpovednosti právnických osôb za podplácanie zahraničného verejného činiteľ'a.

Rada Európy v roku 1999 prijala Trestnoprávny dohovor o korupcii⁹, ktorý v článku 18 zaväzuje zmluvné strany, aby prijali legislatívne a iné opatrenia nevyhnutné na zaistenie, že právnické osoby budú zodpovedné za aktívne trestné činy úplatkárstva, trestné činy nepriameho úplatkárstva a prania špinavých peňazí.

Organizácia Spojených národov prijala Dohovor proti korupcii v roku 2003¹⁰, ktorý v článku 26 zaväzuje zmluvné strany, aby v súlade so svojimi právnymi zásadami prijali

³ M. Pieth, R. Ivory (Editors), *Corporate Criminal Liability*, Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice 9, DOI 10.1007/978-94-007-067-3_1, Springer Science + Business Media B.V., 2011, str. 4

⁴ M. Pieth, R. Ivory, str. 4

⁵ M. Pieth, R. Ivory, str. 5

⁶ M. Pieth, R. Ivory, str. 5

⁷ M. Pieth, R. Ivory, str. 5

⁸ Oznámenie č. 318/1999 Z. z.

⁹ Oznámenie č. 375/2002 Z. z.

¹⁰ Oznámenie č. 434/2006 Z. z.

opatrenia, ktoré sú potrebné na stanovenie zodpovednosti právnických osôb za účasť na trestných činoch podľa tohto dohovoru.

Aj na pôde Európskej únie bolo prijatých niekoľko právnych noriem, z ktorých pre Slovenskú republiku vyplýva povinnosť vyvodzovať zodpovednosť a ukladať sankcie právnickým osobám za protiprávne konanie v ich mene alebo v ich prospech. Ide najmä o Rámcové rozhodnutie Rady č. 2003/568/JHA o boji proti korupcii v súkromnom sektore, Dohovor o boji proti korupcii týkajúcej sa činiteľov Európskych spoločenstiev alebo činiteľov členských štátov Európskej únie¹¹, Protokol k Dohovoru o ochrane finančných záujmov Európskych spoločenstiev¹² a Druhý protokol k Dohovoru o ochrane finančných záujmov Európskych spoločenstiev¹³.

Znenie príslušných ustanovení o zodpovednosti právnických osôb v jednotlivých medzinárodných právnych nástrojoch je veľmi podobné. V praxi však jednotlivé organizácie požadujú rôzny štandard vnútroštátnej právnej úpravy.

V tejto súvislosti je potrebné poukázať na skutočnosť, že Organizácia Spojených národov v 1. cykle posudzovania miery implementácie Dohovoru OSN proti korupcii v roku 2013 konštatovala, že aktuálna vnútroštátna právna úprava zodpovednosti právnických osôb v Slovenskej republike v plnej miere spĺňa požiadavky tohto dohovoru¹⁴.

Vo februári 2014 bola zverejnená prvá Antikorupčná správa Európskej únie¹⁵. Ako už bolo uvedené, Európska únia prijala viacero záväzných právnych nástrojov, ktoré požadujú od členských štátov zavedenie zodpovednosti právnických osôb. Napriek tejto skutočnosti sa však prvá Antikorupčná správa EÚ vôbec problematike zodpovednosti právnických osôb nevenuje. V rámci Európskej únie ani nie je zriadený monitorovací mechanizmus pre kontrolu plnenia záväzkov vyplývajúcich z medzinárodných právnych nástrojov členskými štátmi EÚ, ani nie je určený žiaden orgán, ktorý by takýto mechanizmus uplatňoval. Možno očakávať, že v budúcnosti sa takýto mechanizmus vytvorí práve postupným zdokonaľovaním a precizovaním procesu prípravy antikorupčných správ.

Tento príspevok je preto zameraný najmä na posudzovanie požiadaviek na zavedenie zodpovednosti právnických osôb vyslovených Organizáciou pre hospodársku spoluprácu a rozvoj a Skupinou štátov proti korupcii (GRECO), ktorá bola zriadená na pôde Rady Európy.

Kapitola 2

Organizácia pre hospodársku spoluprácu a rozvoj

Slovenská republika je zmluvnou stranou Dohovoru Organizácie pre hospodársku spoluprácu a rozvoj o podplácaní zahraničných verejných činiteľov v medzinárodných obchodných transakciách (ďalej len „Dohovor“). Práve Dohovor bol dôležitým katalyzátorom všeobecného rozvoja zodpovednosti právnických osôb¹⁶.

Dohovor nadobudol platnosť 23. novembra 1999. V Zbierke zákonov Slovenskej republiky bol publikovaný pod číslom 318/1999 Z. z.

¹¹ Oznámenie č. 42/2006 Z. z.

¹² Oznámenie č. 704/2004 Z. z.

¹³ Oznámenie č. 164/2009 Z. z.

¹⁴ http://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/CountryVisitFinalReports/2013_07_11_Slovakia_Final_Country_Report.pdf, Hodnotiaca správa o Slovenskej republike v rámci 1. cyklu hodnotení OSN, str. 52 – 55, odseky 268 - 289

¹⁵ http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/organized-crime-and-human-trafficking/corruption/anti-corruption-report/docs/2014_acr_slovakia_chapter_en.pdf

¹⁶ <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/anti-briberyconvention/36872226.pdf>, Midterm Study of Phase 2 Reports, str. 41 – 42, ods. 145

V súlade s článkom 12 Dohovoru kontrolu jeho dodržiavania vykonáva Pracovná skupina proti podplácaniu v medzinárodných obchodných transakciách („Working Group on Bribery in International Business Transactions“, ďalej len „Pracovná skupina“) formou hodnotiacich správ.

V roku 2009 Pracovná skupina reagovala na vývoj v oblasti boja proti podplácaniu v medzinárodných obchodných transakciách ako aj na nedostatky, ktoré odhalila počas druhej fázy hodnotenia. Výsledkom bolo sformulovanie odporúčania pre ďalší boj proti podplácaniu zahraničných verejných činiteľov v medzinárodných obchodných transakciách.

Dohovor v článku 2 zakotvuje povinnosť zmluvných strán „prijat’ v súlade so svojimi právnymi princípmi také opatrenia, ktoré sú potrebné na stanovenie právnej zodpovednosti právnických osôb za podplácanie zahraničného verejného činiteľa.“ Komentár k uvedenému ustanoveniu Dohovoru uvádza, že v prípade, že zmluvná strana podľa svojho právneho poriadku neustanovuje trestnú zodpovednosť, nemožno takúto trestnú zodpovednosť požadovať¹⁷.

V praxi to teda znamená, že ak vláda zmluvného štátu zvolí napríklad administratívnu zodpovednosť (ako v prípade Nemecka) alebo občianskoprávnu zodpovednosť (ako v prípade Brazílie), ktorá je plne v súlade s požiadavkami Dohovoru, nie je možné od tejto zmluvnej strany požadovať zavedenie trestnej zodpovednosti právnických osôb.

Zmluvné strany však podliehajú dvom obmedzeniam. V prvom rade komentár k Dohovoru v bode 20 uvádza, že zmluvná strana Dohovoru nie je povinná zaviesť trestnú zodpovednosť právnických osôb, pokiaľ takúto trestnú zodpovednosť nie je možné na právnické osoby aplikovať. Druhé obmedzenie predstavuje článok 3 Dohovoru, podľa ktorého právnické osoby musia podliehať primeraným, efektívnym a odrádzajúcim trestným sankciám za trestný čin podplácania zahraničného verejného činiteľa (článok 3 ods. 1) a ak podľa právneho systému strany nemožno na právnické osoby uplatniť trestnú zodpovednosť, strana zaručí, že na právnické osoby sa budú za podplácanie zahraničných verejných činiteľov uplatňovať účinné, úmerné a odrádzajúce tresty z inej ako trestnoprávnej oblasti vrátane peňažných sankcií (článok 3 ods. 2).

2.1 Právnická osoba ako subjekt zodpovednosti

Pracovná skupina počas hodnotiaceho procesu posudzuje vnútroštátnu definíciu právnickej osoby, teda skúma, ktoré subjekty podliehajú zodpovednosti právnických osôb.

Vo vzťahu k Slovenskej republike Pracovná skupina konštatovala, že definícia právnickej osoby podľa § 18 zákona č. 40/1964 Zb. Občianskeho zákonníka v platnom znení je značne široká, avšak ustanovenia Trestného zákona rozsah tejto definície značne zužujú, pretože sankciu nie je možné uložiť, ak by sa výkon ochranného opatrenia dotkol majetku štátu alebo Európskej únie. To predstavuje významnú medzeru v právnej úprave, pretože nie je možné uložiť sankciu podnikom vo vlastníctve alebo pod kontrolou štátu.¹⁸

Pracovná skupina odporúčala rozšíriť podmienky zodpovednosti právnických osôb aj na štátne podniky či spoločnosti pod kontrolou štátu napr. Fínsku, Nórsku, Izraelu, Portugalsku, Juhoafrickej republiky, či Mexiku.

V priebehu hodnotiacich procesov Francúzska¹⁹ a Nórska²⁰ Pracovná skupina narazila aj na problém aplikácie zodpovednosti po splnutí alebo zlúčení spoločností. Napriek tomu,

¹⁷http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/ConvCombatBribery_ENG.pdf, Komentár k Dohovoru o boji proti podplácaniu zahraničných verejných činiteľov v medzinárodných obchodných transakciách, str. 16, odsek 20

¹⁸<http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/SlovakRepublicphase3reportEN.pdf>, Hodnotiaca správa o Slovenskej republike z Fázy 3 hodnotenia, str. 23, ods. 69

¹⁹<http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/anti-briberyconvention/26242055.pdf>, Hodnotiaca správa Francúzska vo fáze 2, str. 48, ods. 129

²⁰<http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/anti-briberyconvention/31568595.pdf>, Hodnotiaca správa Nórska vo Fáze 2, str. 34, ods. 107

že takéto medzery Pracovná skupina považovala za negatívum, žiadne odporúčanie v tomto smere neprijala.

2.2 Priama či nepriama zodpovednosť?

Pracovná skupina v zásade nepovažovala nepriamu formu zodpovednosti právnických osôb v rozpore s Dohovorom OECD (ako napr. vo Švédsku, kde nedostatky systému tzv. „korporátnych pokút“ pre právnické osoby vyšli najavo v prípadoch použitia sprostredkovateľov alebo zahraničných pobočiek právnických osôb, ak páchatel' nie je švédsky štátny príslušník²¹).

Napriek tomu priama právna zodpovednosť viac zodpovedá požiadavkám Dohovoru OECD. Pracovná skupina odporúčala Španielsku aj Slovenskej republike prijatie zodpovednosti právnických osôb v súlade s Dohovorom OECD.

Španielsko prijalo priamu formu trestnej zodpovednosti právnických osôb v roku 2010²².

Pracovná skupina právnu úpravu Slovenskej republiky, ktorá ustanovuje nepriamu formu zodpovednosti právnických osôb formou ochranných opatrení, nepovažovala za takú, ktorá by spĺňala požiadavky Dohovoru OECD²³.

2.3 Prejav vôle, úmysel

Pracovná skupina posudzovala, akým spôsobom sa zisťuje úmysel spáchať trestný čin pri vyvodzovaní zodpovednosti právnických osôb. V tejto súvislosti najmä skúmala postavenie fyzickej osoby, ktorá má oprávnenie konať v mene právnickej osoby a svojím konaním zaväzovať právnickú osobu a tiež vzťah medzi vyvodením zodpovednosti právnickej osoby a zistením skutočného páchatel'a (fyzickej osoby).

V Kanade, Francúzsku, Nemecku, Grécku, Maďarsku, Taliansku, Mexiku a Veľkej Británii je zodpovednosť právnických osôb za podplácanie zahraničného verejného činiteľa spojená s konaním manažmentu alebo osoby v riadiacom postavení. V Kanade, Francúzsku, Nemecku, Maďarsku a Veľkej Británii je do istej miery zodpovednosť vyvodená aj v prípade, kedy manažment spoločnosti delegoval rozhodovaciu právomoc na podriadených zamestnancov alebo títo podriadení zamestnanci sú riadení alebo pod dohľadom manažmentu.

Vo Francúzsku Kasačný súd v roku 2001 rozhodol, že delegácia alebo dokonca subdelegácia právomocí na zamestnanca alebo podriadeného postačuje na to, aby držiteľ týchto právomocí bol považovaný za predstaviteľa právnickej osoby. Počas hodnotenia teda hodnotitelia skúmali, do akej miery by spoločnosti neboli zodpovedné za konanie svojich zamestnancov a podriadených. Podľa niektorých súdov zamestnanec alebo podriadený by musel konať na príkaz alebo s povolením štatutárneho orgánu spoločnosti alebo predstaviteľa spoločnosti, ktorý sa považuje za spolupáchatel'a. Na druhej strane iní verili, že samotná skutočnosť, že vedenie spoločnosti vedela o skutku, by stačila na vyvodenie zodpovednosti právnickej osoby²⁴.

V Nemecku zodpovednosť možno vyvodiť či už z porušenia povinností právnickej osoby alebo z toho, že právnická osoba získala alebo mala získať nejaký „prospech“²⁵.

²¹<http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/Swedenphase3reportEN.pdf>, Hodnotiaca správa Švédska vo Fáze 3, str. 19, ods. 46

²²<http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/Spainphase3reportEN.pdf>, Hodnotiaca správa Španielska vo Fáze 3, str. 20, ods. 40

²³<http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/SlovakRepublicphase3reportEN.pdf>, Hodnotiaca správa Slovenskej republiky vo Fáze 3, str. 16 – 17, ods. 38 *in fine*

²⁴<http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/anti-briberyconvention/26242055.pdf>, Hodnotiaca správa Francúzska vo Fáze 2, str. 48, ods. 128

²⁵<http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/anti-briberyconvention/2958732.pdf>, Hodnotiaca správa Nemecka vo Fáze 2, str. 32, ods. 117 - 120

Pracovná skupina však často odporúčala, aby do takýchto riadiacich funkcií neboli menované osoby, ktoré už v minulosti boli trestne stíhané alebo odsúdené pre úmyselný trestný čin.

V Mexiku a Grécku zodpovednosť právnických osôb môže byť vyvodená len z konania manažmentu alebo niekoho v riadiacej pozícii. V Grécku hodnotitelia tiež vyjadrili znepokojenie nad tým, že zodpovednosť právnickej osoby možno vyvodit' len konaním malého počtu osôb prepojených na túto právnickú osobu²⁶. Pracovná skupina preto odporúčala Grécku zabezpečiť, aby zodpovednosť právnických osôb bola efektívna najmä vo vzťahu ku kategóriám osôb, ktorých konanie môže mať za následok zodpovednosť právnickej osoby.²⁷

Slovinsku zase Pracovná skupina odporúčala, aby zabezpečilo, že dôkazy potrebné na preukázanie spojenia medzi fyzickou osobou, ktorá spáchala trestný čin, a zodpovednou právnickou osobou podľa príslušného zákona neboli prekážkou uplatňovania zákona²⁸.

2.4 Vyvodenie zodpovednosti materskej spoločnosti za konanie dcérskej spoločnosti

Pracovná skupina požiadavku zodpovednosti materskej spoločnosti za konanie dcérskej spoločnosti formulovala v prílohe č. 1 k Odporúčaniu z roku 2009 a systematicky ju uplatňuje aj v hodnotiacich procesoch zmluvných strán Dohovoru OECD.

Švajčiarsky trestný zákon stanovuje zodpovednosť právnickej osoby v prípade, že trestný čin „bol spáchaný v rámci podniku pri výkone jeho obchodnej činnosti v súlade s jeho cieľmi“.²⁹ Podľa Pracovnej skupiny táto požiadavka by mohla vylučovať zodpovednosť, ak zástupca materskej alebo dcérskej spoločnosti poskytne neprimeranú platbu alebo ak právnická osoba použije externého agenta na účely poskytnutia úplatku zahraničnému verejnému činiteľovi.

2.5 Požiadavka identifikácie, trestného stíhania a odsúdenia páchatel'a (fyzickej osoby)

Keďže jeden z účelov právnej úpravy zodpovednosti právnickej osoby je vyvodenie zodpovednosti za „celkové správanie“ a zložitý, decentralizovaný rozhodovací proces, je dôležité, aby zodpovednosť právnických osôb pre účely implementácie Dohovoru bola uskutočniteľná bez identifikácie skutočných páchatel'ov (fyzických osôb).³⁰

2.6 Vplyv vnútorných programov na zodpovednosť právnických osôb

Keďže interné preventívne programy môžu hrať v rôznej miere úlohu či už pri znížení výšky trestu alebo úplného zbavenia zodpovednosti právnickej osoby, predstavujú významný prvok v zodpovednosti právnických osôb za trestný čin podplácania zahraničného verejného činiteľa³¹.

Napríklad v Maďarsku zákon XXVI z roku 2008 ustanovuje, že nedostatočná kontrola výkonného zamestnanca, vedúceho zamestnanca alebo dozorného orgánu teraz môže spôsobiť vznik zodpovednosti právnickej osoby.³² Rovnako aj kórejská právna úprava stanovuje, že

²⁶ Tamtiež, str. 35, ods. 163 - 164

²⁷ Tamtiež, str. 35, Komentár za ods. 164

²⁸ <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/anti-briberyconvention/38883195.pdf>, Hodnotiaca správa Slovinska vo Fáze 2, str. 55 – 56, ods. 156 -157, a str. 57 – 58, Komentár za ods. 167

²⁹ <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/anti-briberyconvention/34350161.pdf>, Hodnotiaca správa Švajčiarska vo Fáze 2, str. 37, ods. 109

³⁰ <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/anti-briberyconvention/36872226.pdf>, Midterm Review Study, ods. 165

³¹ Midterm Review Study, ods. 172

³² <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/Hungaryphase3reportEN.pdf>, Hodnotiaca správa Maďarska vo Fáze 3, str. 12, ods. 20

právnická osoba nepodlieha sankcii za podplácanie zahraničného verejného činiteľa, ak „venovala riadnu pozornosť alebo vykonávala primeranú kontrolu prevencie trestného činu.“³³.

Kapitola 3

Rada Európy

Základný rámec zodpovednosti právnických osôb pre trestné činy korupcie vymedzila Rada Európy Rezolúciou (97) 24 o 20 riadiacich princípoch boja proti korupcii zo 6. novembra 1997³⁴ (ďalej len „Riadiace princípy“).

V zmysle princípu č. 5 štáty majú prijať primerané preventívne opatrenia, aby právnické osoby neboli využívané na zakrývanie korupčných trestných činov. Tento princíp je ďalej podrobnejšie rozpracovaný v článku 18 Trestnoprávneho dohovoru o korupcii z 27. januára 1999³⁵.

Na kontrolu dodržiavania Riadiacich princíпов, Trestnoprávneho dohovoru o korupcii a ďalších právnych nástrojov v oblasti boja proti korupcii bola Rezolúciou Výboru ministrov Rady Európy č. (99)5 zriadená Skupina štátov proti korupcii (GRECO)³⁶. Slovenská republika bola jedným zo zakladajúcich členov GRECO.

Slovenská republika je zmluvnou stranou Trestnoprávneho dohovoru o korupcii, ktorý nadobudol platnosť 1. júla 2002 a v Zbierke zákonov Slovenskej republiky bol publikovaný pod číslom 375/2002 Z. z. Kontrolu jeho plnenia zmluvnými stranami vykonáva GRECO v súlade s článkom 1 Štatútu GRECO, ktorý je prílohou rezolúcie č. (99)5.

V zmysle článku 18 ods. 1 Trestnoprávneho dohovoru „každá strana prijme legislatívne a iné opatrenia nevyhnutné na zaistenie, že právnické osoby budú zodpovedné za aktívne trestné činy úplatkárstva a trestné činy nepriameho úplatkárstva a prania špinavých peňazí stanovených v súlade s týmto dohovorom, spáchané v ich prospech akoukoľvek fyzickou osobou, ktorá koná buď individuálne alebo ako súčasť orgánu právnickej osoby, ktorý má vedúcu pozíciu v rámci právnickej osoby založenú na právomoci zastupovať právnickú osobu, alebo oprávnení rozhodovať v mene právnickej osoby, alebo oprávnení vykonávať kontrolu nad právnickou osobou, ako aj za podiel týchto fyzických osôb ako spolupáchateľov trestného činu alebo návodcov pri uvedených trestných činoch“.

Zo znenia prvého odseku článku 18 teda vyplýva, že sa nevyhnutne nevyžaduje trestnoprávna zodpovednosť právnických osôb. Toto ustanovenie neukladá povinnosť zakotviť trestnú zodpovednosť pre skutky, ktoré sú v ňom uvedené. Na druhej strane by malo byť zrejmé, že v zmysle tohto ustanovenia sa zmluvné strany zaväzujú upraviť určitú formu zodpovednosti právnických osôb za korupčné praktiky, zodpovednosť, ktorá môže mať trestný, administratívny alebo občianskoprávny charakter. Vhodné sú teda trestné aj netrestné (administratívne alebo civilné) sankcie za predpokladu, že sú „efektívne, primerané a odstrašujúce“, ako to špecifikuje ustanovenie článku 19 ods. 2. Aj civilná alebo administratívna zodpovednosť môže spĺňať požiadavky Trestnoprávneho dohovoru, pokiaľ splní určité podmienky.

Na druhej strane počas hodnotenia Ukrajiny GRECO vyhlásilo, že zotrváva na svojom predchádzajúcom stanovisku, že korupcia by sa mala riešiť najmä prostriedkami trestného

³³<http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/anti-briberyconvention/33910834.pdf>, Hodnotiaca správa Kórey vo Fáze 2, str. 37, ods. 117

³⁴[http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/documents/Resolution\(97\)24_EN.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/documents/Resolution(97)24_EN.pdf)

³⁵<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=173&CM=1&DF=&CL=ENG>

³⁶<http://conventions.coe.int/Treaty/EN/PartialAgr/Html/Greco9905.htm>

práva.³⁷ Znamená to teda, že hoci GRECO uznáva okrem trestnej aj civilnú alebo administratívnu zodpovednosť, trestnoprávna úprava má jednoznačne prednosť.

3.1 Právnická osoba ako subjekt zodpovednosti

Podmienkou vzniku zodpovednosti právnickej osoby podľa článku 1 Trestnoprávneho dohovoru je popri naplnení formálnych znakov trestných činov definovaných v ostatných ustanoveniach dohovoru aj skutočnosť, že skutok musí byť spáchaný v prospech alebo v mene právnickej osoby. V súvislosti s právnickou osobou ako subjektom zodpovednosti teda GRECO skúmalo, kto je oprávnený konať v mene právnickej osoby, koho konanie zaväzuje spoločnosť, resp. právnickú osobu.

GRECO, podobne ako OECD, v rámci hodnotiaceho procesu skúmalo podmienky založenia a vzniku právnickej osoby. Navyše v porovnaní s OECD posudzovalo aj samotný proces registrácie právnickej osoby a jeho transparentnosť.

Treťou podmienkou vzniku zodpovednosti právnickej osoby v zmysle dohovoru je účasť „akejkoľvek osoby vo vedúcom postavení.“

Predpokladá sa, že osoba je vo vedúcom postavení, ak má právomoc zastupovať alebo prijímať rozhodnutia alebo vykonávať kontrolu, čo demonštruje, že takáto fyzická osoba je právne alebo v praxi spôsobilá svojím konaním spôsobiť vznik zodpovednosti právnickej osoby.³⁸

V tejto súvislosti GRECO vyjadrilo obavy z toho, že v niektorých štátoch bolo možné, aby osobou vo vedúcom postavení bol niekto, komu bol uložený trest zákazu činnosti, resp. bol odsúdený za úmyselný trestný čin. GRECO túto skutočnosť považovalo za odporujúcu ustanoveniam Trestnoprávneho dohovoru, preto systematicky odporúčalo členským štátom, aby túto možnosť vo svojom právnom poriadku vylúčili (napr. Nemecku, Švédsku, Chorvátsku, Lichtenštajnsku, Taliansku, USA, Monaku).

Vo vzťahu k Slovensku GRECO tiež odporúčalo, aby v prípade, že osobe bol uložený trest zákazu činnosti až v čase, kedy zastávala vedúcu funkciu, bol vytvorený mechanizmus posunu tejto informácie živnostenskému úradu, ktorý by na základe oznámenia tejto skutočnosti súdom, mohol vo veci konať.³⁹

V hodnotiacich procesoch GRECO tiež skúmalo, na aký okruh subjektov (právnických osôb) sa zodpovednosť aplikuje. V tejto súvislosti napríklad vo vzťahu k Turecku vyjadrilo obavy, či sa zodpovednosť vzťahuje aj na „verejné právnické osoby“, keďže turecký zákon spomína len „súkromné právnické osoby“.⁴⁰

3.2 Priama či nepriama zodpovednosť?

Pokiaľ ide o otázku priamej či nepriamej zodpovednosti právnických osôb, GRECO nestanovilo také prísne pravidlá ako OECD. Možno to vyvodiť zo skutočnosti, že Švédsku nevytklo žiadne nedostatky pokiaľ ide o mechanizmus vyvodenia zodpovednosti. V súlade s ustanoveniami Trestnoprávneho dohovoru ostáva plne na rozhodnutí zmluvného štátu, akým spôsobom zabezpečiť postihovanie právnickej osoby za spáchanie trestného činu definovaného dohovorom.

³⁷[http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round2/GrecoRC1&2\(2009\)1_Ukraine_EN.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round2/GrecoRC1&2(2009)1_Ukraine_EN.pdf), Hodnotiaca správa Ukrajiny v spojení I. a II. kole hodnotenia, str. 5, ods. 18

³⁸<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/173.htm>, vysvetlivky k Trestnoprávnemu dohovoru o korupcii, ods. 86

³⁹[http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round2/GrecoEval2\(2003\)2_Slovakia_EN.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round2/GrecoEval2(2003)2_Slovakia_EN.pdf), Hodnotiaca správa Slovenska v II. kole hodnotenia GRECO, str. 22, ods. 74

⁴⁰[http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round2/GrecoEval1-2\(2005\)3_Turkey_EN.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round2/GrecoEval1-2(2005)3_Turkey_EN.pdf), Hodnotiaca správa Turecka v spojení I. a II. kole hodnotenia, str. 42, odsek 226

3.3 Vyvodenie zodpovednosti právnickej osoby za zlyhanie kontrolnej funkcie

Ustanovenie článku 18 ods. 2 Trestnoprávneho dohovoru zaväzuje zmluvné strany, aby urobili „opatrenia nevyhnutné na zaistenie, aby právnické osoby mohli byť brané na zodpovednosť, ak nedostatok dohľadu alebo kontroly osobami uvedenými v odseku 1 umožnili spáchanie trestných činov tam uvedených v prospech tejto právnickej osoby osobou, ktorá jej podlieha“

Teda výslovne uvádza záväzok zmluvných strán rozšíriť zodpovednosť právnických osôb na prípady, v ktorých nedostatočná kontrola v rámci právnickej osoby umožní spáchať korupčné trestné činy.

Cieľom tohto ustanovenia je uznať zodpovednosť právnických osôb za nečinnosť/opomenutie osôb vo vedúcom postavení pri výkone dohľadu nad konaním podriadených osôb, ktoré konajú v mene právnickej osoby. Podobné ustanovenie obsahuje aj Druhý protokol k Dohovoru Európskej únie o ochrane finančných záujmov Európskych spoločností. Ani znenie tohto ustanovenia výslovne neukladá povinnosť zakotviť v takýchto prípadoch trestnú zodpovednosť, ale určitú formu zodpovednosti, o ktorej rozhodne sama zmluvná strana⁴¹.

Odporúčanie vo vzťahu k vyvodeniu zodpovednosti právnickej osoby za neplnenie kontrolných právomocí, ktoré umožní spáchanie trestného činu GRECO vyslovilo napríklad v hodnotiacej správe San Marina⁴² aj Estónska⁴³.

3.4 Požiadavka identifikácie, trestného stíhania a odsúdenia páchatel'a (fyzickej osoby)

V zmysle tretieho odseku článku 18 Trestnoprávneho dohovoru zodpovednosť právnickej osoby nevyklučuje individuálnu zodpovednosť.

V konkrétnom prípade možno stanoviť rôzne oblasti zodpovednosti zároveň, napríklad zodpovednosť orgánu osobitne od zodpovednosti právnickej osoby ako celku. Individuálna zodpovednosť môže byť kombinovaná s týmito kategóriami zodpovednosti.⁴⁴

V praxi a rozhodovacej činnosti GRECO to znamená, že zmluvná strana dokáže účinne viesť príslušné konanie (trestné, civilné alebo správne, a to v závislosti od typu právnej úpravy) proti právnickej osobe bez toho, aby bolo potrebné zistiť skutočného páchatel'a trestného činu, a tiež účinne viesť trestné konanie proti fyzickej osobe súčasne alebo paralelne s konaním proti právnickej osobe pre ten istý skutok.

V tejto súvislosti je potrebné spomenúť určitú anomáliu v rozhodovacej praxi GRECO. Počas hodnotenia Maďarska GRECO v hodnotiacej správe konštatovalo, že podľa článku 3(1) zákona CIV z roku 2001 o opatreniach voči právnickým osobám podľa trestného práva zodpovednosť právnických osôb môže byť vyvodená, len ak bola odsúdená fyzická osoba, avšak nie v prípadoch, kedy páchatel' bol oslobodený alebo nebol zistený. Jedinou výnimkou je prípad, kedy páchatel'a nemožno potrestať z dôvodu je duševnej choroby alebo smrti⁴⁵. Avšak napriek zneniu Trestnoprávneho dohovoru o korupcii a zisteniam GRECO, žiadne odporúčanie v tomto smere nebolo prijaté. GRECO sa obmedzilo len na odporúčanie zamedziť možnosti obchádzania ustanovení o trestnej zodpovednosti právnických osôb

⁴¹<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/173.htm>, vysvetlivky k Trestnoprávnemu dohovoru o korupcii, ods. 87

⁴²[http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round2/GrecoEval1-2\(2011\)2_SanMarino_EN.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round2/GrecoEval1-2(2011)2_SanMarino_EN.pdf), Hodnotiaca správa San Marina zo spoločného I. a II. kola hodnotenia, str. 50, ods. 218

⁴³[http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round2/GrecoEval2\(2003\)4_Estonia_EN.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round2/GrecoEval2(2003)4_Estonia_EN.pdf), Hodnotiaca správa Estónska z II. kola hodnotenia, str. 17, ods. 70

⁴⁴<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/173.htm>, vysvetlivky k Trestnoprávnemu dohovoru o korupcii, ods. 88

⁴⁵[http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round2/GrecoEval2\(2005\)5_Hungary_EN.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round2/GrecoEval2(2005)5_Hungary_EN.pdf), Hodnotiaca správa z II. kola hodnotenia Maďarska, str. 21, ods. 84

zmenou formy právnickej osoby (splynutím alebo zlúčením) po spáchaní trestného činu. Dôvody pre takéto rozhodnutie však hodnotiaca správa Maďarska neuvádza.

Kapitola 4

Zhrnutie požiadaviek medzinárodných organizácií na zodpovednosť právnických osôb

Z rozhodovacej praxe OECD a GRECO teda jednoznačne vyplývajú požiadavky, ktoré sa členské štáty, resp. zmluvné strany príslušných medzinárodných právnych nástrojov, zaviazali plniť:

- trestná forma zodpovednosti nie je nadradená administratívnej či inej forme zodpovednosti;
- subjektom zodpovednosti právnických osôb musia byť všetky typy právnických osôb, ktoré upravuje vnútroštátny právny poriadok, t.j. obchodné spoločnosti, družstvá, neziskové organizácie, nadácie, ale aj štátne podniky či spoločnosti, v ktorých má majetkovú účasť alebo kontrolnú právomoc štát;
- zodpovednosť právnickej osoby je potrebné vyvodiť z konania manažmentu právnickej osoby, resp. fyzických osôb, ktoré sú poverené riadením právnickej osoby, prípadne konania fyzických osôb, na ktoré bola delegovaná právomoc konať v mene právnickej osoby, a to aj v parciálnych oblastiach činnosti právnickej osoby;
- zodpovednosť právnickej osoby je potrebné vyvodiť aj v prípade, že táto právnická osoba priamo nekonala, avšak z poskytnutia úplatku jej vyplynula určitá výhoda, alebo ak konala právnická osoba, ale výhoda z poskytnutia úplatku vyplynula inej osobe (napr. zodpovednosť materskej spoločnosti z poskytnutia úplatku, z ktorého vyplynula výhoda dcérskej spoločnosti);
- zmluvný štát sa musí vysporiadať s otázkou pričítania úmyslu právnickej osobe a jasne a zrozumiteľne formulovať pravidlá preukázania a pričítania úmyslu dotknutej právnickej osobe;
- nezistenie/neodhalenie páchatel'a (fyzickej osoby) alebo neuloženie trestu páchatel'ovi nesmie byť prekážkou pre odsúdenie alebo postih právnickej osoby, resp. konanie voči právnickej osobe a uloženie sankcie právnickej osobe za spáchanie trestného činu korupcie (v prípade zavedenia napr. správnej alebo občianskoprávnej zodpovednosti);
- zmluvný štát musí presne a jasne formulovať podmienky zániku zodpovednosti právnickej osoby za podplácanie (napr. vytvorenie interných programov právnickej osoby zameraných na prevenciu podplácania, efektívna vnútorná kontrola osôb v riadiacej pozícii, celková vnútorná politika právnickej osoby vo vzťahu ku korupcii a podplácaniu, a pod.) a tieto podmienky nesmú vytvárať možnosť zodpovednej právnickej osobe vyhnúť sa uloženiu sankcie;

Okrem týchto požiadaviek vyplývajúcich z konkrétneho ustanovenia o zodpovednosti právnických osôb je potrebné mať na pamäti aj ďalšie záväzky vyplývajúce z iných ustanovení, ako napríklad ukladanie primeraných, účinných a odstrašujúcich sankcií, a to nielen trestných ale aj netrestných (civilných alebo správnych), alebo záväzok poskytovať iným zmluvným štátom právnu pomoc vo veciach týkajúcich sa právnických osôb (a to aj v prípade, že vykonávajúci štát upravil netrestnú formu zodpovednosti právnických osôb, zatiaľ čo štát pôvodu postupuje pri podaní žiadosti o poskytnutie právnej pomoci podľa ustanovení trestného práva).

Z judikatúry OECD a GRECO vyplývajú aj procesné požiadavky týkajúce sa použitia vyšetrovacích techník na odhalenie korupcie páchanej právnickou osobou, resp. v jej prospech, ktoré musia byť porovnateľné s technikami používanými v prípade vyšetrovania a trestného konania proti fyzickej osobe. Aj táto skutočnosť, resp. záväzok zmluvných strán naznačuje, že zavedenie trestnej zodpovednosti právnických osôb je z hľadiska aplikačnej praxe právne čistejšie, a preto aj žiaducejšie v porovnaní s občianskoprávnou alebo administratívnou zodpovednosťou.

V tejto súvislosti netreba zabúdať ani na ustanovenie týkajúce sa konfiškácií a záväzku zabezpečiť odňatie neoprávnenej výhody, resp. zisku z korupcie.

Záver

1. Úvahy *de lege lata*

Súčasná právna úprava zodpovednosti právnických osôb v Slovenskej republike nie je v súlade minimálne s požiadavkami OECD⁴⁶, ktorá vyslovila názor, že nepriama zodpovednosť právnických osôb tak ako je upravená v slovenskom Trestnom zákone je v rozpore so zásadou *nulla poena sine lege*⁴⁷. Hoci o tomto závere Pracovnej skupiny sa dá polemizovať, nič to nemení na tom, že platná právna úprava nezodpovedná požiadavkám OECD.

Najmä nie je možné efektívne viesť konanie proti právnickým osobám v prípade, že sa nezistí páchatel' trestného činu. Ustanovenie §83b Trestného zákona sa bude aplikovať len vo výnimočných prípadoch, pretože kritériá pre uloženie zhabania peňažnej čiastky sú definované tak, že skutok musí byť spáchaný a zároveň právnická osoba musí získať majetok alebo jeho časť z trestnej činnosti. Rovnaké podmienky však nie sú uvedené v ustanovení §83a. Tieto kritériá obmedzia možnosť zhabania majetku, keďže sa napríklad nebudú aplikovať v prípadoch, kedy hlavný páchatel' poskytuje úplatok v prospech pobočky právnickej osoby (alebo naopak), alebo ak je výsledkom podplácania nepriama neoprávnená výhoda, ako napríklad zlepšenie súťažných podmienok (a nie získanie majetku)⁴⁸.

V čase hodnotenia Slovenskej republiky v II. kole hodnotenia GRECO Slovenská republika nemala prijatú žiadnu právnu úpravu o zodpovednosti právnických osôb. Preto sa GRECO obmedzilo len na odporúčanie prijať takúto právnu úpravu a zaviesť niektorú z foriem zodpovednosti právnických osôb. Vzhľadom na analýzu judikatúry GRECO však možno konštatovať, že súčasná právna úprava nezodpovedá požiadavkám Trestnoprávneho dohovoru o korupcii, a to najmä z týchto dôvodov:

- nie je možné viesť konanie proti právnickej osobe v prípade, že sa nezistí páchatel' skutku (fyzická osoba);
- konanie fyzickej osoby konajúcej v mene právnickej osoby alebo v jej prospech, nemá za následok vznik zodpovednosti právnickej osoby napriek tomu, že podľa súkromného práva je právnická osoba samostatným nositeľom práv aj povinností;
- z uvedeného je zrejmé, že platná právna úprava neobsahuje jasné a zrozumiteľné kritériá/pravidlá pre pričítanie úmyslu právnickej osobe;

Je otázne, ako by GRECO posudzovalo aktuálnu výšku sankcií (ochranných opatrení), ktoré je možné uložiť právnickej osobe. Rovnako nikto neskúmal, či by Slovenská republika bola spôsobilá poskytnúť právnu pomoc v prípade trestného konania vedeného proti právnickej osobe na území iného štátu.

⁴⁶<http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/SlovakRepublicphase3reportEN.pdf>, Hodnotiaca správa OECD o Slovenskej republike v rámci Fázy 3 hodnotení, str. 16 – 17, ods. 38 *in fine*

⁴⁷ Tamtiež, str. 17, ods. 42

⁴⁸ Tamtiež, str. 22 – 23, ods. 66

GRECO systematicky odporúčalo členským štátom, aby vytvorili register trestov uložených právnickým osobám. Nič podobné však podľa slovenskej právnej úpravy neexistuje, keďže formálne sa právnickej osobe neukladá „trest“ ale „ochranné opatrenie“.

2. Úvahy *de lege ferenda*

Ministerstvo spravodlivosti SR predložilo na rokovanie vlády SR návrh zákona o zodpovednosti právnických osôb. Dňa 20. augusta 2014 vláda rokovanie o tomto návrhu prerušila⁴⁹. Nie je zrejmé, či v rokovaní bude pokračovať a kedy.

Napriek tomu po preštudovaní návrhu z dielne Ministerstva spravodlivosti SR možno konštatovať nasledovné:

- ustanovenie §4 ods. 1 návrhu definuje presne, čo sa rozumie pod pojmom „trestný čin spáchaný právnickou osobou“. Takýmto činom je „protiprávny čin spáchaný v jej záujme, jej mene, v rámci jej činnosti alebo jej prostredníctvom“;
- rovnako citované ustanovenie definuje, konanie ktorých osôb spôsobuje vznik zodpovednosti právnickej osoby, pričom zahŕňa štatutárny orgán alebo inú osobu oprávnenú konať v mene právnickej osoby alebo za právnickú osobu, osobu, ktorá vykonáva kontrolnú činnosť alebo dohľad, osobu, ktorá vykonáva rozhodujúci vplyv na riadenie právnickej osoby alebo zamestnanca alebo inú osobu v obdobnom postavení pri plnení pracovných úloh;
- návrh zákona obsahuje pomerne presné pravidlá pre pričítanie úmyslu právnickej osobe, vrátane nesplnenia kontrolných povinností v rámci právnickej osoby;
- trestná zodpovednosť právnickej osoby podľa §4 ods. 4 návrhu zákona nie je podmienená vyodením zodpovednosti alebo zistením páchatel'a – fyzickej osoby;
- okruh právnických osôb, na ktoré sa má vzťahovať pripravovaný zákon, je široký, ustanovenie §5 ods. 1 navrhovaného zákona taxatívne vymedzuje okruh právnických osôb, ktoré nemôžu byť trestne zodpovedné;
- zodpovednosť nie je vylúčená ani u právnických osôb s majetkovou účasťou štátu;
- návrh zákona rieši aj otázku prechodu zodpovednosti na právnych nástupcov právnickej osoby v prípade zlúčenia alebo splynutia (§7 ods. 1);
- návrh zákona rieši otázky zániku trestnej zodpovednosti v dôsledku inštitútu účinnej ľútosti, pričom explicitne vylučuje uplatnenie tohto inštitútu v prípadoch korupcie a poškodzovania finančných záujmov Európskych spoločenstiev (§8 návrhu zákona);
- navrhované ustanovenie §10 obsahuje výpočet trestov, ktoré je možné uložiť právnickej osobe, popri finančnom postihu formou peňažného trestu, zhabania peňažnej čiastky či zhabania majetku aj napr. zákaz činnosti, zákaz prijímať dotácie alebo subvencie, zákaz prijímať pomoc a podporu poskytovanú z fondov Európskej únie, zákaz účasti vo verejnom obstarávaní a zákaz zverejnenia odsudzujúceho rozsudku;
- návrh zákona tiež obsahuje osobitné ustanovenie o poskytovaní právnej pomoci (§34) a zákaz retroaktivity (§36)

Z analýzy rozhodovacej činnosti OECD a GRECO možno vyvodiť záver, že návrh zákona lepšie zohľadňuje požiadavky, ktoré na Slovenskú republiku kladú tieto organizácie,

⁴⁹<http://www.rokovania.sk/Rokovanie.aspx/BodRokovaniaDetail?idMaterial=23760>, rokovanie 118/2014, 40. bod programu rokovania vlády SR

než súčasná platná úprava. V prípade jeho schválenia a nadobudnutia účinnosti možno oprávnenne predpokladať, že Slovenská republika už nebude musieť čeliť výhradám a rôznym sankčným opatreniam zo strany medzinárodných organizácií na zabezpečenie implementácie dohovorov, ktoré ratifikovala a ktorými je viazaná.

Použitá literatúra:

- J. Jelínek, Trestní odpovědnost právnických osob, Linde Praha, as. s., Právnické a ekonomické nakladatelství a knihkupectví Bohumily Hořínkové a Jana Tuláčka, 2007
- M. Pieth, R. Ivory (Editors), *Corporate Criminal Liability*, Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice 9, DOI 10.1007/978-94-007-067-3_1, Springer Science+Business Media B.V., 2011
- Dohovor OECD proti podplácaniu zahraničných verejných činiteľov v medzinárodných obchodných transakciách s komentárom zverejnený na webstránke: http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/ConvCombatBribery_ENG.pdf.
- Hodnotiace správy Pracovnej skupiny OECD proti podplácaniu zahraničných verejných činiteľov v medzinárodných obchodných transakciách zverejnené na webstránke:
- <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/countryreportsonteimplementationoftheoecdanti-briberyconvention.htm>.
- Midterm Review Study of Phase 2 Reports zverejnený na webstránke: <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/anti-briberyconvention/36872226.pdf>
- Trestnoprávny dohovor o korupcii s komentárom zverejnený na webstránke: <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=173&CM=1&DF=&CL=ENG>
- Hodnotiace správy GRECO zverejnené na webstránke: [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round2/reports\(round2\)_en.asp](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round2/reports(round2)_en.asp)
- Návrh zákona o zodpovednosti právnických osôb, materiál na rokovanie vlády SR zverejnený na stránke Úradu vlády SR:
- <http://www.rokovania.sk/Rokovanie.aspx/BodRokovaniaDetail?idMaterial=23760>

JUDr. Alexandra Kapišovská

externá doktorandka

Paneurópska vysoká škola

alexandra.kapisovska@gmail.com

Osobnosť páchatel'a - Počítačová kriminalita

Personality of a perpetrator - Cybercrime

Tomáš Kleinmann

Abstrakt:

Obsahom príspevku je analýza osobnosti páchatel'ov počítačovej kriminality, v ktorej sa zhodnotia kriminologické aspekty charakterizujúce tieto osoby, príčiny a podmienky ich delikventného správania, ako aj vonkajšie a vnútorné faktory, ktoré kyberkriminalitu ovplyvňujú. Autor príspevku sa vo veľkej miere venuje rozdeleniu týchto páchatel'ov do rôznych skupín na základe trestných činov, pohnútok, ako aj techník. Cieľom príspevku je oboznámenie čitateľa s problematikou kyberkriminality, objasniť dôvody a príčiny páchania takéhoto druhu trestnej činnosti páchatel'om, ako aj poukázať na trend stále sa zvyšujúceho nebezpečenstva trestných činov spojených s informačnými technológiami.

Kľúčové slová:

počítačová kriminalita, osobnosť páchatel'a, motív, hacker, trestný čin

Abstract:

This report analyzes the personality of a cybercrime perpetrator, in which we evaluate forensic aspects that characterize them, causation and conditions of their delinquent behavior and inner/outer factors, which affects cybercrime. Author divides these perpetrators into various groups, based on criminal acts, motives and their techniques. He also intends to familiarize the reader with the problematics of cybercrime, clarify reasons of such acts and point out on trend of increasing danger of cybercrime.

Key words:

cybercrime, Personality of a perpetrator, motive, hacker, criminal act

Osobnosť páchatel'a - Počítačová kriminalita

V roku 1999 boli počítače po celom svete, prevažne v Ázii, napadnuté počítačovým vírusom CIH. Išlo o vírus, ktorý dokázal vyradiť počítač prepísaním BIOS systému. Jedná sa o základný program, bez ktorého počítač nedokáže fungovať. Infikovaných bolo približne 70 miliónov počítačov. Tvorca tohto vírusu, 24 ročný študent z Taiwanu, chcel poukázať na to, aké sú antivírusové programy zlé. Nepredpokladal, že by vírus mohol spôsobiť obrovské škody po celom svete.

V roku 2010 bola zavraždená Nona Belomesoff po tom, ako si dohodla stretnutie s jej vrahom cez sociálnu sieť. Páchatel' (James Dannevig) si na sieti vytvoril falošný profil, kde nálakal obeť na falošnú pracovnú pozíciu.¹

V roku 2011 niekoľko hackerských skupín, vrátane skupiny Anonymous a LulzSec, zaútočilo na servery a webové stránky spoločnosti Sony, pri čom vyradili službu PSN a nabúrali sa do databáz spravujúcich osobné údaje jej užívateľov. Medzi osobné údaje, ku ktorým sa skupiny dostali, patrili mená, priezviská, miesto bydliska, e-maily, heslá a informácie o kreditných kartách 24.6 miliónov užívateľov. Škody za vyradenie služby PSN na niekoľko mesiacov spoločnosť Sony vyčísli na 177 miliónov dolárov. Dôvod? Spoločnosť

¹ HALL, L.: *Facebook killer jailed for 21 years*. 31.8.2012. [online] smh.com.au, dostupné na: <<http://www.smh.com.au/nsw/facebook-killer-jailed-for-21-years-20120831-254ft.html>>

Sony žalovala mladého programátora Georgea Hotza, ktorý prenikol do zariadenia Playstation 3 a dokázal na ňom spustiť ktorýkoľvek softvér. Program, ktorý slúžil na tento prienik, predával na nosiči USB.

Február 2015 – neznáma skupina hackerov ukradla približne 1 miliardu dolárov z viac, ako 100 bánk po celom svete. Podarilo sa im to vďaka spyware, ktorý sledoval počítače bánk a následne dokázal napodobňovať procesy ich pracovníkov. Jedná sa zatiaľ o najväčšiu kyberlúpež v histórii.

Hoci sa všetky tieto prípady zaraďujú pod pojem počítačová kriminalita, páchatelia týchto trestných činov majú rozdielne motívy, vlastnosti, dispozície a charakter. Kyberkriminalita je sama o sebe dosť široký pojem, preto je zrejmé, že sa pri nej stretneme so širokým spektrom, či už trestných činov, alebo páchatel'ov.

Mýty a mylné predstavy o kriminalite v kyber priestore

V súčasnosti je internet už samozrejmom záležitosťou a široká verejnosť si je vedomá, že trestný čin možno spáchať aj v kyberpriestore. Napriek tomu sa v spoločnosti nájdu mýty o počítačovej kriminalite a jej páchatel'och, ktoré už dávno neplatia. Tieto mýty vznikajú na základe stereotypov napomáhajúcim nám v rozhodovaní a následnej klasifikácii subjektov. Často sa ale stáva, že nás uvádzajú do omylu. V prípade osoby páchatel'a počítačovej kriminality sa stretávame s nasledovnými mýtami:

- páchatel'om kyberzločinu je tzv. "nerd",
- páchatel' kyberzločinu sa vyznačuje veľmi vysokým IQ a má vedomosti z oblasti techniky,
- páchatel' kyberzločinu je muž, vo väčšine prípadov mladistvý,
- všetci dospelávajúci muži sú nebezpečnými kyberkriminálnikmi,
- páchatelia počítačovej kriminality nie sú skutočnými páchatel'mi pretože nepôsobia v reálnom svete,
- páchatelia počítačovej kriminality nie sú agresívni a nemajú sklony k násiliu.²

Kriminologické aspekty charakterizujúce páchatel'a

Neexistuje jednoznačná poučka pre typického páchatel'a počítačovej kriminality. Pri rýchlosti vývoja počítačových technológií a zjednodušovaní rozhrania softvéru pre širokú verejnosť sa páchatel' neustále mení. Pred tridsiatimi rokmi išlo prevažne o páchatel'ov vo vekovom rozmedzí 30-45 rokov, dnes odhadujeme priemerný vek nižšie. Implementáciou nových technológií do každodenného života každému z nás môžeme predpokladať, že v budúcnosti bude typický „kyberkriminálnik“ bez vekového ohraničenia. To, čo robí osobu potenciálnym páchatel'om počítačovej kriminality, je jeho zručnosť ovládať počítačové zariadenia.

Táto zručnosť sa delí na základe druhu zariadenia/softvéru, ovládania programovacieho jazyka a znalosti o fungovaní hardvéru. Pri programovaní, alebo „hackovaní“ dokonca páchatel' zanecháva určitú signatúru. Systém, ktorým naprogramoval daný vírus, môže byť unikátny, podobne, ako pri podpise. Zaužívané techniky a delenie kódu do kategórií môžu zúžiť okruh podozrivých. V mnohých prípadoch je páchatel' profilovaný, ako osoba, ktorá nerešpektuje zákon, pohŕda ním, či nepovažuje zákon za korektný. Nazdáva sa, že zákony tvoria ľudia, ktorí sa v „IT svete“ nevyznajú. Obľuba v manipulácii a nadradzovaní sa nad ostatnými (minimálne vo svete virtuálnom) je tiež jedným zo znakov.

² CRESS, M.: *Scene of cybercrime*, 2008. s. 103

Motív je v počítačovej kriminalite jedným z najefektívnejších metód, ako určiť páchatel'a. Stretávame sa s ním aj v MMOM koncepcii a užšie špecifikuje osobnosť páchatel'a na všetky formy trestnej činnosti počítačovej kriminality. Rozdeľuje páchatel'ov do piatich skupín, ktoré zhŕňajú všetky možné prípady. Jedná sa menovite o: peniaze, emócie, sexuálne impulzy, politika a náboženstvo, zábava.

Peniaze: Tento motív zahŕňa každú osobu, ktorá získa finančný prospech z páchania trestnej činnosti. Môže sa jednať o zamestnanca banky, ktorý prevádza finančné prostriedky z účtu na účet, alebo osobu, ktorá sa nabúra to databázy spoločnosti a zbiera informácie o zákazníkoch, či firemných tajomstvách, ktoré následne predáva. Do tejto kategórie patria aj nájomní hackeri, ktorí sa za svoje služby nechajú zaplatiť. Takmer každá osoba môže byť motivovaná peniazmi, či sa jedná o vek, pohlavie, alebo sociálno-ekonomický status. Preto je zložité pri finančnom motíve spresniť osobu páchatel'a podľa týchto kritérií.

Emócia: Táto kategória zahŕňa veľké množstvo trestných činov, v ktorých hlavným spúšťačom je negatívna emócia (hnev, pomsta, beznádej). Medzi ne patria aj zločiny z vášne ako vyhrážanie, kyber-stalking, online obťažovanie, alebo nepovolený prístup do zariadení, softvéru a účtov. Emócie môže vybudieť aj pracovné prostredie. Zamestnanec môže byť obeťou mobbingu, bossingu a v neposlednom rade môže impulz vyvolať aj strata zamestnania. V týchto prípadoch páchatelia využívajú rôzne techniky, ako defacement (poškodenie dobrého mena spoločnosti zmenou vzhľadu jej webovej stránky), DDOS útoky (pokus o vyradenie služby/servera), krádež a výmaz dát spoločnosti. Medzi ďalších a častých páchatel'ov v tejto kategórii patria nespokojní zákazníci, študenti, ktorí sa nestotožňujú s hodnotením pedagóga, či nespokojní členovia skupín na sociálnych sieťach. Zaujímavým úkazom je aj takzvaná „mentalita davu“, kedy pre skupinu dokáže spáchať zločin, ktorý by samostatne nespáchal. Ide o určitú formu naviazanosti na skupinu, ktorej sa chce páchatel' zapáčiť. V niektorých prípadoch sa v skupine medzi sebou podpichujú a nabádajú na trestnú činnosť, čím ďalej, tým závažnejšiu.

Sexuálne impulzy: Motív týchto páchatel'ov je rovnaký, ako pri páchaní klasických sexuálnych deliktov. Na internete sa v priebehu jeho existencie vytvorilo množstvo úložísk, webových stránok a skupín, kde medzi sebou užívatelia zdieľajú dáta s obsahom zachytávajúcimi sexuálne trestné činy, ako znásilnenie, detská pornografia, nekrofilia a iné.

Politika a náboženstvo: Páchatelia trestných činov spojených s politickým, či náboženským motívom sú pomerne častým javom na internete. Jedná sa o osoby, ktoré šíria a propagujú názory v rozpore s hodnotami spoločnosti, využívajú techniky spôsobujúce finančné škody, zastrašovanie, zverejňovanie osobných údajov napadnutých osôb inej viery, alebo názoru a iné. Politicky motivovaní páchatelia sa nachádzajú na oboch častiach politického spektra. Na stránkach a fórach nimi vytvorenými organizujú zločiny, ktoré následne páchajú v „skutočnom svete“. Politicky orientovaným hackerom sa tiež hovorí „Hacktivist“. Pri extrémnejších formách, ako sú organizované teroristické skupiny, hovoríme o „Kyber-terorizme“, alebo „Kyber-vojne“. Vyznačuje sa útokmi na vládne inštitúcie, infraštruktúru a iné dôležité inštitúcie pre chod krajiny.

Zábava: Asi najrozšírenejším motivačným faktorom kyberkriminality je zábava. Tento motív sa vyskytuje hlavne u mladších ľudí (do 25 rokov), ktorí hľadajú rozptýlenie. Jedná sa o široké spektrum aktivít, ktoré v nich vyvoláva pocit radosti, alebo úspechu. Je dôležité podotknúť, že vo väčšine prípadov sa nejedná o osoby, ktoré by chceli, alebo mienili páchať trestnú činnosť, skôr o tom, že ju páchajú, nevedia. Významným faktorom pri rozhodovaní sa, či čin spáchať, alebo nie, sú aj vonkajšie podnety, ako skupiny, v ktorých sa páchatel pohybuje, alebo hrozba trestu. Často sa stáva, že tieto praktiky nie sú trestané, kvôli ťažkosti odhaľovania takejto činnosti a osoba nadobudne dojem, že čin trestný nie je, alebo, že vďaka tomu osoba potrestaná nebude. Typickým príkladom je sťahovanie nelegálneho softvéru. Podľa štúdie BSA z roku 2011 je 35% softvéru v Európskej únii ilegálne nadobudnutého. V Bulharsku sa jedná až o 67%. Tieto čísla indikujú, že sťahovanie ilegálneho softvéru je pre veľkú časť populácie normálne a zaužívané. Popri počítačovom pirátstve existuje ešte niekoľko minoritných foriem spojených so zábavou. Pociť niečo dokázať, alebo spraviť niečo, lebo to osoba dokáže, môže byť motívom samým o sebe. Nabúranie do systému, defacement stránok, DDOS útoky, či tvorba vírusov môže byť v mnohých prípadoch len spôsob, ako „zabiť čas“.³

Typológia páchatel'a

Na páchatel'a sa v oblasti počítačovej kriminality môžeme pozeráť z rôznych hľadísk, ale najpoužívanejším a najviac vyskytujúcim sa je práve klasifikácia na základe ich vzťahu k informáciám. Delíme ich na:

1. amatéri
2. profesionáli

Amatéri sú páchatelia vyznačujúci sa vysokou inteligenciou, profesionalitou a vysokou mierou adaptability. Sú zameraní výhradne na jednu oblasť pričom práca v IT oblasti a výpočtovou technikou nie je ich povoláním. Najčastejšie využívajú spôsob preniknutia do počítačových systémov pomocou využitia slabého a nechráneného miesta. Páchatel'ov z tejto skupiny delíme ďalej na:

- prienikári (tzv. hackeri) - ich hlavných cieľom je získať publicitu,
- neúspešní kritici - chcú poukázať na nedostatky v ochrane a slabé miesta systému,
- pomstítelia - hlavným motívom ich konania je pomsta,
- škodcovia (tzv. crackeri) - zameriavajú sa na poškodenie a deštrukciu systémov.

Na druhej strane stojí skupina páchatel'ov, ktorých náplňou práce je činnosť spojená so získavaním, zhromažďovaním, triedením, spracovávaním a vyhodnocovaním informácií a údajov. *Profesionáli* tak získavajú potrebné zručnosti a táto činnosť je pre nich často záľubou. V niektorých publikáciách sa v súvislosti so spomínanou typológiou stretávame aj s treťou skupinou tzv. *teroristi*. Páchatelia s tejto skupiny majú prepojenie s organizovaným zločinom, často majú vlastné spravodajské siete a vyvíjajú úsilie aby zaručili svoju ochranu a anonymitu. Sú vysoko kvalifikovaní a následne aj vysoko uznávaní v komunite páchatel'ov tohto druhu zločinov.⁴

V kybersvete sa môžeme stretnúť s nasledovnými výrazmi, ktoré označujú skupiny hackerov. Uznávajú rovnaké hodnoty a riadia sa stanovenými pravidlami. Sú to:

³ CRESS, M.: *Scene of cybercrime*, 2008. s. 113-120

⁴ MUSIL, S.: *Počítačová kriminalita: Nástin problematiky. Kompendium názoru specialistu*. 2000. s. 261

- *White hat*: Nie každý hacker musí nutne páchať zlo. White Hat (Biely klobúk) je osoba, ktorá prelamuje počítačovú bezpečnosť, aby pomohla, či už sebe, alebo ostatným nájsť chyby softvéru. Môže sa jednať o nabúranie vlastného systému a následnej opravy, alebo v práci, kde je za takúto formu prieniku platená. Biele klobúky sú spájané s etickým kódexom hackerov, ktorý zakazuje akýkoľvek nechcený prienik do systémov a databáz.
- *Black Hat*: Čierny klobúk je pravým opakom Bieleho klobúka (Toto prirovnanie vzniklo na základe starých westernových filmov, kde tí zlí nosili čierne klobúky a tí dobrí biele). Jedná sa o osobu, ktorá hacknutím systému chce spôsobiť škodu, alebo iný nekalý zámer. V mnohých prípadoch tvoria skupiny, ktoré im umožňujú páchať trestnú činnosť na vyššej úrovni.
- *Gray Hat*: Na rozdiel od Bielych klobúkov sa Šedé občas dopúšťajú trestnej činnosti. Aj keď si myslia, že konajú dobro, porušujú etický kódex hackerov, ako aj zákon. Ikonické pre nich je zdieľanie informácií o prelomení systémov ako s vlastníkom systému, tak aj s komunitou hackerov. Vyznačujú sa aj ponukami na „zaplátanie“ dier, ktoré pri prieniku našli za finančnú odmenu.
- *Blue Hat*: Jedná sa o nájomného hackera, ktorý zvyčajne hľadá chyby v systéme spoločnosti, ktorá si ho prizve pred vypustením produktu. Dá sa povedať, že ide o prácu programátora, s tým rozdielom, že sám neprogramuje, ale hľadá možné diery kóde, ktoré by mohli hackeri zneužiť.
- *Script Kiddie*: Jedná sa o osobu, ktorá dokáže prelomiť bezpečnosť, nie na základe jej schopností, ale vďaka programom, ktoré vytvoril iný hacker. Na internete existuje mnoho webových stránok a fór, kde sa k takýmto programom a návodom môže dostať ktokoľvek.⁵

Počítačová kriminalita, ako aj jej páchatelia sú veľmi komplexnou témou a líšia sa od prípadu k prípadu. Rozdiel medzi ňou a inými druhmi kriminality sa stále znižuje, za čo vďačíme integrácii technológií do bežného života. Preto niet divu, že sa pri oboch stretávame aj s rovnakými profilmi páchatel'ov. Možno by stálo za úvahu prehodnotiť, či je počítačová kriminalita natoľko odlišná od tej zo „skutočného sveta“. Väčšina trestných činov spáchaných prostredníctvom počítača už dávno trestný zákon pozná. Preto by som upriamil väčšiu pozornosť, nie na samotnú osobnosť páchatel'a, ale na prostriedky, ktoré využíva a stopy, ktoré zanecháva. Tu má justícia, ako u nás, tak aj v zahraničí, najväčšie medzery.

Zoznam použitej literatúry:

knižné zdroje:

- EASTTOM, Ch.: *Computer crime, Investigation and the Law*. Boston: Course Technology. 2011, 517 s. ISBN 978-1-4354-5532-0
- CROSS, M.: *Scene of the cybercrime*. Burlington: Syngress Publishing. 2008, 735 s. ISBN 978-1-59749-276-8
- JIROVSKÝ, V.: *Kybernetická kriminalita*. Praha: Grada Publishing. 2007, 284 s. ISBN

⁵ MOORE, R. *Cybercrime: Investigating High Technology Computer Crime*. 2005, s. 258

9788024715612 8024715619

- KOSTRECOVÁ, E. - JÓKAY, M. - KOSTREC, M.: *Počítačová kriminalita*. Bratislava: Slovenská technická univerzita Bratislava. 2010, 128 s. ISBN 978-80-227-3410-3
- MADLIAK, J. - PORADA, V. a kol.: *Kriminality súvisiaca s informačnými a komunikačnými technológiami - kriminalistické forenzné aspekty*. Košice: Univerzita Pavla Šafárika, 2007. 210 s. ISBN 978-80-7097-678-4
- MOORE, R.: *Cybercrime: Investigating High Technology Computer Crime*. Oxford: Anderson Publishing. 2010. 312 s. ISBN 978-4377-5582-4
- MUSIL, S.: *Počítačová kriminalita: Nastín problematiky. Kompendium názoru specialistu*. Praha: Institut pri kriminologii a sociálnej prevencii, 2000. 281. ISBN 80-86008-80-0

internetové zdroje:

- HALL, L.: *Facebook killer jailed for 21 years*. 31.8.2012. [online] smh.com.au, dostupné na: <<http://www.smh.com.au/nsw/facebook-killer-jailed-for-21-years-20120831-254ft.html>>

Mgr. Tomáš Kleinmann

Ústav verejného práva

Fakulta práva, Paneurópska vysoká škola

Tomášikova 20, 821 02 Bratislava

klaajo@gmail.com

Obet' násilných trestných činov

Victim of violent crimes

Štefan Kočiš

Abstrakt:

Autor príspevku stručne oboznámi čitateľa s elementárnou viktimologickou terminológiou, s teoretickými východiskami viktimológie ako vedného odboru. Pojem obet' je východiskovým pojmom viktimológie. Pri definovaní pojmu obet' autor vychádza z definície úzkeho ponímania, ktorú v roku 1987 prijalo Valné zhromaždenie Organizácie Spojených národov v rámci deklarácie základných princípov spravodlivosti pre obeť trestných činov a zneužitia právomoci. V príspevku je detailne objasnený význam aj ďalších mimoriadne dôležitých odborných pojmov viktimológie, ako viktimácia, reviktimácia, viktimita, previktimna osobnosť. V závere príspevku autor venuje pozornosť aj viktimologickej prevencii.

Kľúčové slová:

obet', násilné trestné činy, viktimácia, reviktimácia, viktimita, viktimológia

Abstract:

The present article shortly deals with the issue of victimology. The author focuses on victims of violent crimes. He highlights on the different approaches to the definition and possible disunity in defining main terms of victimology as a key word for considerations about some aspects of violent crimes. The article also points out some elements of criminology and criminological researches.

Key words:

victim, violent crimes, victimation, revictimation, victimity, victimology

Úvod

Páchanie násilia na človeku je určite najzávažnejšou formou protiprávneho konania. Pojem násilnej kriminality by sme mohli najlepšie definovať ako protiprávne konanie (trestný čin), kde úmyselné násilie fyzického alebo psychického charakteru smeruje voči telesnej integrite obeť s jednoznačným cieľom ublížiť jej na živote alebo zdraví, alebo ako prostriedok k získaniu neoprávneného prospechu na úkor majetku obeť. Podľa môjho názoru možno súhlasiť s tvrdeniami niektorých odborníkov, ktorí právom konštatujú, že z hľadiska aktérov tohto konania je ešte stále viac upriamená pozornosť na páchatel'ov násilia, než na jeho obeť.¹ O osobu obeť dlho nikto neprejavil vedecký záujem. To isté platí aj pre trestné konanie. Obet' sa dostáva do pasívnej pozície, a jej úloha je obmedzená na nositeľa informácií a dôkazov, pričom často dochádza v priebehu tohto procesu aj k jej sekundárnej viktimácii. To teda znamená, že obeť trestného práva možno charakterizovať jednak z pohľadu trestného práva, ako aj z pohľadu kriminalistiky. V nasledovnom príspevku sa budem prvotne zaoberať problematikou následkov viktimácie u obeť násilnej kriminality (lúpež, fyzické napadnutie, sexuálne násilie a znásilnenie). Následne chcem oboznámiť poslucháčov (čitateľa) s odbornými pojmami - viktimológia, viktimácia a s dopadmi násilných trestných činov na obeť. Ďalej v príspevku predstavujem postavenie obeť násilných trestných činov a následné

¹ Napríklad: Košecká, D., Ritomský, A.: Obete násilnej kriminality na Slovensku. Miera viktimizácie a následky počítované obeťami. IN Sociálne a politické analýzy, 2011, 5, 1, s. 30.

dôsledky, ktoré majú takéto trestné činy na ich život. Uvádzam možné formy prevencie viktimácie a pomoc obetiam v týchto životných situáciách. Predstavujem posttraumatickú stresovú poruchu ako reakciu na traumatizujúcu udalosť, ktorej následky sa môžu prejavovať aj neskôršie.

Obet' či poškodený?

Pojem poškodený v žiadnom prípade nemôžeme zamieňať s pojmom obeť trestného činu. Pojem obeť je totiž vo vzťahu k pojmu poškodený oveľa širším pojmom. V najširšom ponímaní sa za obeť považuje človek alebo skupina ľudí, ktorí utrpeli akúkoľvek ujmu spôsobenú trestným činom, ale aj napr. vojnou, diskrimináciou či živelnými pohromami. V užšom poňatí sú obeťou fyzické a právnické osoby, ktorým bola trestným činom spôsobená škoda na majetku, tele, cti alebo na iných právach. V najužšom poňatí je obeťou človek, ktorý utrpel trestným činom akúkoľvek ujmu na živote, zdraví, majetku, cti a iných právach.² Z viktimologického hľadiska sa obeťou rozumie taká osoba, ktorá je bezprostredne dotknutá trestným činom, v dôsledku ktorého jej bola spôsobená ujma na živote, zdraví, majetku, cti, slobode alebo iných právach.³ Dodám, že obeťou trestného činu sa rozumejú nielen osoby, ktorým bola v priamej súvislosti so spáchaným trestným činom spôsobená škoda, prípadne iná ujma, ale tiež im blízke osoby (najmä príbuzní obetí trestného činu), ktorým boli trestným činom spôsobené škodlivé následky. Pravda, takéto následky majú povahu skôr psychickej škody, emocionálneho utrpenia, prípadne obmedzenia základných práv a slobôd. Na tomto mieste musíme uviesť, že pojem obeť tiež v sebe zahŕňa aj tzv. druhotnú viktimáciu, ktorou sa rozumejú najmä nepríjemnosti a výdavky, ktoré musia osoby dotknuté trestným činom znášať v súvislosti s následným trestným konaním ako ďalší následok trestného činu. Z hore uvedeného teda vyplýva, že pojem obeť trestného činu je určite širším pojmom ako pojem poškodený, lebo obsahuje aj tie kategórie škôd, ktoré legálna definícia pojmu poškodený uvedená v Trestnom poriadku neobsahuje.⁴ V každom prípade na účely trestného konania treba používať len pojem poškodený.⁵

Z úzkeho ponímania vychádza aj definícia obetí, ktorú ešte v roku 1987 prijalo Valné zhromaždenie OSN v rámci Deklarácie základných princípov spravodlivosti pre obeť trestných činov a zneužitia právomoci: „Obete znamenajú osoby, ktoré individuálne alebo kolektívne utrpeli ujmu, vrátane fyzického alebo psychického poškodenia, emocionálneho utrpenia, ekonomickej straty alebo závažného porušenia ich základných práv z dôvodu konania alebo nekonania, ktoré je porušením vnútroštátnych trestných zákonov platných v členských štátoch, vrátane tých zákonov, ktoré ustanovujú trestnosť zneužitia právomoci.“

V našom príspevku budem obeť prvotne chápať ako obeť kriminality a budem vychádzať z úzkeho chápania obete, t.j. obeť je fyzická osoba, ktorá utrpela trestným činom akúkoľvek ujmu na živote, zdraví, majetku, cti, alebo iných právach.

Skúmanie obetí násilných trestných činov

Dlhodobé agresívne správanie smerujúce voči inej osobe (týranie inej osoby – obeť násilia) predpokladá určitý vzťah medzi obeťou a páchatelom. Vo väčšine prípadov sú

² Turayová, Y. a kol.: Vybrané kapitoly z kriminológie. 2005, s. 80.

³ Marešová, A., Martinková, M.: O významu poznávaní obetí trestné činnosti. IN Kriminalistika č. 1/2009, s. 42–46.

⁴ Ustanovenie § 46 ods. 1) Trestného poriadku vymedzuje pojem poškodeného ako strany v trestnom konaní tak, že je ním osoba, ktorej bolo trestným činom ublížené na zdraví, spôsobená majetková, morálna alebo iná škoda, alebo boli porušené či ohrozené jej iné zákonom chránené práva alebo slobody.

⁵ Ivor, J. a kol.: Trestné právo procesné. 2006, s. 243.

páchateľom týrania partner, vlastní rodičia, súrodenci či iní blízki súrodenci obeť. Poznamenáme však, že v zmysle článku 2b Dohovoru Rady Európy o predchádzaní a boji proti násiliu na ženách a domácomu násiliu (2009) domáce násilie je všeobecne charakterizované ako všetky spôsoby fyzického, sexuálneho a psychického násillia, ktoré sa vyskytujú v rodine alebo v inom blízkom vzťahu, a to bez ohľadu na to, či páchatel žije, alebo nežije s obeťou v spoločnej domácnosti. Domáce násilie teda znamená komplex vzťahov, v rámci ktorého koexistujú viaceré zložky domáceho násillia, ktoré sa navzájom ovplyvňujú, ako je násilie na ženách, násilie na deťoch, mužoch či starších ľudí.

V súvislosti s osobou páchatel'a násilných trestných činov venuje kriminológia mimoriadne veľkú pozornosť i skúmaniu obetiam takéhoto páchatel'a, a to v tých konkrétnych prípadoch, keď kvalita osobnosti poškodeného a jeho chovanie v určitej miere ovplyvnili spáchanie trestného činu. Smer skúmania, ktorý sa zaoberá týmito otázkami, je označovaný ako viktimológia, alebo náuka o obeti trestného činu.⁶ Viktimológia je relatívne novou disciplínou, je rozvíjaná ako náuka o obeti. Skúma vedeckým spôsobom obeť trestných činov, predovšetkým to, k akým zmenám dochádza v správaní a prežívaní tých, ktoré sa stali obeťami trestného činu. Zaujíma ju, akú rolu hrá obeť v motivácii páchatel'a a akým spôsobom sa podieľa na interakcii trestného činu. Samotný pojem viktimológia je latinsko-gréckeho pôvodu: slovo 'victima' znamená po latinsky: obeť; slovo 'logos' znamená po grécky: náuka.⁷ Táto veda teda v zásade chápe kriminálne konanie ako výsledok procesu interakcie páchatel'a a obeť. Zaoberá sa obeťami nielen v predobdobí a počas trestného činu, ale aj v období po ňom, pri zmierňovaní následkov trestného činu. Viktimológia je náuka o obeti a je súčasťou kriminológie. Je vedou o podstate trestného činu ako sociálnom jave, o jeho charaktere, o príčinách a podmienkach jeho vzniku, o osobnosti páchatel'a, o vzťahu medzi páchatel'om a obeťou, o stave, štruktúre a dynamike zločinnosti, o význame a zmysle trestania a tiež o formách prevencie. Viktimológia skúma, akú úlohu zohráva obeť v genéze trestného činu. Viktimológia okrem analýzy motivácie a posudzovania rozsahu poškodenia sa koncentruje na minimalizovanie psychologického poškodenia obeť, najmä metódami krízovej intervencie. Ako veda uplatňuje pohľad na páchatel'a a jeho čin z hľadiska obeť, ktoré môžu byť jednotlivci, skupiny, organizácie, inštitúcie. Obeťou trestného činu sa môže stať tým, že dôjde k ohrozeniu poškodeniu, alebo jej zničeniu.

V literatúre zatiaľ nie je jednotne ucelený názor na to, či je viktimológia samostatnou vedou alebo súčasťou kriminológie. Skutočnosť, že existujú podstatné rozdiely medzi obeťami živelných a iných katastrof, vojnových konfliktov či dopravných nehôd na jednej strane a obeťou zločinu na druhej strane, je určite na mieste rozlišovať medzi všeobecnou a trestnou viktimológiou.

V mojom príspevku viktimológiu budeme chápať ako kriminologickú disciplínu, ktorá skúma obeť pri vzniku a priebehu viktimácie, pri jej odhaľovaní a objasňovaní, následky viktimácie, spôsoby pomoci obetiam viktimácie, ako aj možnosti prevencie viktimácie.

Prvé výskumy o trestných činoch boli zamerané na zisťovanie individuálnych znakov zvýšeného rizika stať sa obeťou trestného činu a na určenie typológie obeť a týmto spôsobom sa priblížiť k modelu obeť. Predpokladalo sa, že existuje niečo ako „osobná spôsobilosť“ stať sa obeťou určitého zločineckého útoku. Prvotná pozornosť sa upriamovala na nerovné, sociálne slabšie postavenie obeť. Preto zdôrazňovala sa tiesnivá situácia slabších, deť, žien a starých ľudí, ako potencionálnych obeť. Výpovedná hodnota týchto štúdií je iba opisná a zriedkavo má väčší význam, Platí to všeobecne aj o výskumoch zameraných na vzťahy medzi páchatel'om a obeťou.

Viktimologický výskum sa presvedčivými dôvodmi už naozaj veľmi skoro priradil ku kriminologickému výskumu a stal sa tak súčasťou kriminologického výskumu rozšíreného o

⁶ Nezkusil, J. a kol.: Československá kriminologie. 1978, s. 12.

⁷ Turayová, Cit. 2, s. 77.

problematiku obetí kriminality (trestných činov). Možno konštatovať, že tým sa vlastne ukončil aj dlhodobý spor o to, či je viktimológia samostatnou vednou disciplínou alebo iba jednoduchou súčasťou kriminológie.

Najpoužívanejším zdrojom informácií o trestných činoch sú dodnes oficiálne, hlavne policajné štatistiky, v ktorých nájdeme určité informácie aj o obetiach.⁸ Ide najmä o ich pohlavie, vek, niektoré sociálne charakteristiky, taktické hľadiská a následky na nich spáchanej trestnej činnosti. Možno však v konštatovať, že spôsob evidovania údajov o obetiach v policajnej štatistike nie je dostatočne informatívny ani úplný, čo veľmi komplikuje analýzu a komparáciu týchto údajov. Pri získavaní takýchto informácií majú nezastupiteľné miesto viktimologické výskumy, ktoré sú zamerané predovšetkým na zisťovanie individuálnych poznatkov zvýšeného rizika viktimácie, a určenie typológie obetí; na meranie, rozsahu skutočnej (respektíve latentnej) trestnej činnosti.

V súčasnosti zrejme najrozšírenejšou formou viktimologického výskumu sú výskumy prostredníctvom obetí. Tieto prieskumy sú primárne zamerané na skúmanie skutočného stavu (rozsahu) kriminality prostredníctvom odpovedí respondentov ako obetí na vopred sformulované otázky. Prínos výskumov kriminality prostredníctvom obetí spočíva aj v tom, že okrem skúmania latentnej kriminality prostredníctvom štandardizovaných dotazníkov poskytujú aj údaje o dôvodoch neoznamovania trestnej činnosti, o vnímaní práce polície, ako aj respondentmi, aj údaje o strachu z kriminality medzi potenciálnymi či skutočnými obeťami. Pomocou týchto výskumov možno zistiť aj informácie o vnímaní kriminality obeťami a o ich potrebách a postojoch. Výskumy kriminality prostredníctvom obetí sa uskutočňujú na rôznych odlišných úrovniach.

Výskumy realizované na miestnej úrovni umožňujú zisťovať problémy v určitých oblastiach a posudzovať úkon miestnych orgánov činných v trestnom konaní. Ich zmyslom je realizovať maximálne účinnú preventívnu politiku. Výskumy na národnej úrovni sa realizujú najmä vo vyspelých krajinách. Myšlienka týchto výskumov sa rozvinula v šesťdesiatych rokoch minulého storočia v Spojených štátoch amerických a odvtedy sa pravidelne realizuje v mnohých krajinách. V USA (National Crime Victimization Survey – NCVS – Národný výskum viktimácie trestnou činnosťou); vo Veľkej Británii (British Crime Survey – BCS – Výskum trestnej činnosti v Británii), ale aj inde vo svete. V prípade jednotlivých výskumov na medzinárodnej úrovni ide predovšetkým o komparatívne koncipované výskumy obetí kriminality. Najrozsiahlejším je International Crime Victim Survey (ICVS; Medzinárodný výskum obetí trestnej činnosti).

Výskum verejnej mienky, krátko nazvaný otázky pre obeť, v posledných troch desaťročiach napriek svojmu ohraničeniu a nedostatkom preukázal, že je schopný v empirickom výskume priniesť výsledky. Pochopil sa význam obeť pre neformálnu, ale aj formálnu sociálnu kontrolu, najmä v oblasti znižovania latentnej kriminality. Okrem toho sa začali analyzovať psychologické a sociálno-psychologické dôsledky viktimácie.

Typológia obetí násilných trestných činov

Osobnosť obeť možno definovať ako dynamický a organizovaný súbor psychických daností, ktorý predurčuje správanie jednotlivca a robí ho odlišným od okolia. Zahŕňa ako biologické pôsobenie, tak aj sociálne pôsobenie prostredia. Vychádzajúc aj z týchto

⁸ Donedávna boli jediným zdrojom informácií o výskyte a vývoji kriminality aj na Slovensku iba policajné štatistiky, ktoré však, najmä v prípade niektorých minimálne ohlasovaných deliktov (menšie krádeže, domáce násilie a podobne), určite nemožno považovať za celkom objektívne. Pre potreby získania ešte objektívnejšieho pohľadu na kriminalitu v našej krajine je dôležité doplniť policajné štatistiky informáciami priamo od obetí kriminality. Z tohto dôvodu realizuje aj Bratislavská vysoká škola práva v spolupráci s Ministerstvom spravodlivosti SR a Štatistickým úradom SR opakovanne celoštátny výskum obetí kriminality.

osobnostných faktorov typológia ako vedecká metóda umožňuje roztriediť aj obeť násilných trestných činov do určitých typových skupín na základe zhôd a rozdielov skúmaných javov. V podstate každá obeť na základe svojich osobnostných vlastností, prejavov správania, ako aj sociálnej pozície, role a statusu, zohráva pri vzniku a priebehu trestného činu určitú úlohu. Do súčasnosti bolo vytvorených niekoľko typológií, ktoré obsahujú najčastejšie sa vyskytujúce typy obetí. Pravdepodobne ale nie je možné určiť nejakú zmysluplnú klasifikáciu, ktorá by rešpektovala jednotné deliace kritérium a vyčerpávajúcim až priam vylučujúcim spôsobom roztriedila všetky obeť do určitých skupín tvoriacich systém. Miera zaangažovanosti obeť na trestnom čine totiž môže byť naozaj rôzna. Môže predstavovať bohatú škálu od pasivity až po aktivitu. Príkladom môže byť napríklad správanie v škále od nechceného povzbudzovania páchatel'a až k priamej provokácii jeho hostilnej agresivity. Kritériami typológie bývajú obvykle pohlavie, vek, vzťah k páchatel'ovi a k trestnému činu. Mnohí autori upozorňujú na to, že medzi obeťami násilných trestných činov sú aj také obeť, ktoré si poškodenie prajú či ho priamo vyhľadávajú, ako aj obeť navádzajúce a provokujúce. O tom svedčí napríklad typológia Benjamina Mendelsohna (1963). V rámci tejto typológie autor rozoznáva viaceré obeť: nevinné, provokujúce, neopatrné, nevedomé, dobrovoľné, intrigánske a simulujúce. Podobne ako Mendelsohn, patrí k zakladateľom modernej viktimológie aj Hans von Hentig (1962, 1978).⁹ Tento autor vo svojej typológii vymedzuje nasledovné typy: mladé obeť – obeť z neskúsenosti; ženy – obeť zo slabosti; starí ľudia – obeť s telesnými a duševnými obmedzeniami; špecifické skupiny obetí – duševne chorí, mentálne zaostalí, alkoholici, toxikomani, prisťahovalci, národnostné menšiny, ľudia ťažkopádni, chamtiví, svojvoľní, ľudia v rôznych formách depresii, týraní a bojujúci.

U týchto typov existuje nadpriemerné riziko stať sa obeťou násilného trestného činu. Toto riziko však nie je totálne. Preto sa v tejto súvislosti často hovorí o „potencionálnej“ obeť, ktorá disponuje určitou mierou viktimogénneho potenciálu. Už na samom počiatku svojich odborných úvah o tejto problematike aj sám Holyst (1985) vychádzal pri diferencovaní typov obetí z predpokladu, že určité osoby sú istým spôsobom predurčené k úlohe obeť násilného trestného činu. Môže to byť zavinené alebo nezavinené, individuálne či skupinové (napríklad príslušnosť k určitej sociálnej skupine či komunite). Napríklad rešpektovanie istých skupinových noriem, ktoré sú zamerané proti spoločnosti, môže mať podobu provokácie zo strany obeť, použitia násilia obeťou, ignorovanie hrozby páchatel'a usmrtením, vyvolania hádky či inej výtržnosti.

Prednosti všetkých predchádzajúcich prístupov k typologickým charakteristikám obeť v sebe zlučuje už modernejšia a dynamickejšia typológia Ezzata Fattaha, ktorá obsahuje päť kategórií obeť: **nezúčastnená obeť**, ktorá zapiera alebo prejavuje odpor voči násilnému činu a páchatel'ovi a nemá podiel na zapríčinení násilného trestného činu; **latentná alebo predisponovaná obeť**, ktorá disponuje povahovými črtami viktimizačne potenciálnymi viac než iní, má tendenciu stať sa viackrát obeťou toho istého trestného činu; **provokujúca obeť**, páchatel'a provokuje, povzbudzuje alebo inak podporuje vznik situácie, ktorá vedie k deliktu; **zúčastnená obeť**, spolupôsobí pri delikte zaujímaním pozitívneho postoja k nemu, delikt umožní, uľahčí alebo je na ňom inak angažovaná; **nepravá (falošná) obeť**, je obeťou často aj na základe vlastného konania. Rola obeť je v tomto prípade získaná omylom, nedorozumením či zhodou nešťastných okolností.¹⁰

⁹ Viktimológia od svojho vzniku prispieva k rozvoju vedeckého poznania. Benjamin Mendelsohn vo svojom referáte na tému *Nové perspektívy biológie, psychológie a sociológie, náuka o obeťach*, prednesenom v roku 1947 na psychiatrickom kongrese v Bukurešti, a Hans von Hentig vo svojej knihe *Páchatel' a jeho obeť*, ktorá vyšla v roku 1948 v Spojených štátoch amerických, sa nezávisle od seba zaoberali tým, že je potrebné skúmať a analyzovať charakteristické rysy osobností poškodených trestnými činmi, ich vzťah k osobám dopúšťajúcim sa trestného konania a ich správanie v kriminálnej situácii.

¹⁰ Dianiška, G. a kol.: Kriminológia. 2011, s. 118.

Autori uvedených typológií obetí vytýčili smery ďalších úvah. Ich dnešní nasledovníci sa už spravidla neusilujú o vyčerpávajúce typológie obetí, ale uprednostňujú iné prístupy k obetiam trestných činov a im zodpovedajúce prevažne dynamické kritériá triedenia, napr. podľa povahy situácií, v ktorých a za ktorých teda k viktimácii dochádza.

Modely viktimity

Viktimita (anglicky: *victimity*) je vlastne osobnostná predispozícia človeka stať sa obeťou trestných činov (kriminality). Ide o komplexný súhrn bio-socio-psychologických znakov typických pre obeť, resp. zvyšujúcich pravdepodobnosť stať sa obeťou násilného trestného činu.¹¹ Viktimita okrem iného závisí od vlastností, profesie, sociálnej roly a správania osoby alebo skupiny osôb. Môžeme uviesť, že napríklad fyzicky slabí starí ľudia a deti kvôli svojmu veku, alebo iní ľudia kvôli svojim obmedzeným intelektuálnym schopnostiam sú iste náchylnejší stať sa obeťou násilného trestného činu.

Existuje relatívne spoľahlivo preukázaná signifikantná súvislosť medzi viktimitou a určitými biosociálnymi a psychickými charakteristikami obeť vo vzťahu k nasledujúcim rozhodujúcim faktorom:

1. *vek obeť*; výskumy napríklad potvrdzujú, že mladí ľudia sa vďaka svojmu spôsobu života dostávajú častejšie ako starí do nebezpečných situácií a tak stávajú sa častými obeťami trestného činu ublíženia na zdraví.

2. *profesia obeť*; sama povaha zamestnania prináša vyšší alebo nižší viktimogénny potenciál (napríklad v skupine úmyselných trestných činov proti životu a zdraviu sú zvýšene viktimní policajti, strážnici, väzenská stráž; lúpeže hrozia najmä zamestnancom bánk, taxikárom, doručovateľom, predavačom či obsluhám čerpacích staníc).

3. *sociálna charakteristika obeť*; s príslušnosťou k určitým rizikovým skupinám (najmä minoritám) je spojená vyššia miera viktimity (napríklad cudzinci, prisťahovalci, nábožensky alebo rasovo odlišné menšiny sú typickými obeťami násilností, urážok, rasovej nenávisti; tiež osoby prejavujúce sa asociálne alebo majúce úzke väzby na rôzne zločinecké gangy a podsvetie, akými sú kriminálne živly, prostitútky, pasáci, členovia gangov sú dosť často vystavené násilným útokom svojich komplicov alebo konkurentov).

4. *somatické a psychické handicap obeť*; obeť sa odlišuje od svojho okolia a priťahuje tak k sebe pozornosť (napríklad typickými obeťami šikanovania sú osoby trpiace mentálnou retardáciou – oligofréniou); zvýšená agresivita ohrozuje nielen iné osoby, ale aj nositeľa tejto vlastnosti, pretože ho privádza do mnohých konfliktov (ľahkomyselnosť, dobrodružnosť a nekritická dôverčivosť sú typické pre mnohé obeť znásilnenia a pod.).

Z uvedeného vyplýva, že o tom, či sa niekto stane obeťou násilného trestného činu, nerozhoduje len jedna izolovaná vlastnosť, ani súhrn vlastností človeka, ale množstvo faktorov, ktoré pôsobia súčasne a ktoré zvyšujú pravdepodobnosť, že sa osoba stane obeťou násilného trestného činu. Na vysvetlenie viktimity sa používajú rôzne modely, z ktorých uvediem dva: statický model a dynamický model.

Statický model viktimity predpokladá, že existujú relatívne stále rizikové faktory osobnosti. Najčastejšie sa uvádzajú črty ako nezdržanlivosť, nadmerná extrovertnosť, konfliktovosť, afektívna a emocionálna labilita, asociálnosť, vysoká sociálna viditeľnosť, alebo naopak, sociálna izolácia.

Dynamický model viktimity zdôrazňuje analýzu sociálnej interakcie, v priebehu ktorej sa z jedného človeka stáva páchateľ a z druhého obeť. Obeť a páchateľ môžu spájať rôzne sociálne vzťahy, ako aj časopriestorové charakteristiky interakcie.

¹¹ Holcr, K. a kol.: Kriminológia. 2008, s. 107.

Fázy viktimácie

Pod pojmom viktimácia sa rozumie proces, v ktorom nastáva poškodzovanie a spôsobovanie ujmy, v dôsledku čoho sa stáva z osoby obeť trestného činu určitého druhu. Viktimácia je teda proces, premeny potencionálnej obete na obeť skutočnú.¹² Celý proces viktimácie sa skladá z troch fáz: z *primárnej, sekundárnej a terciárnej fázy*.

Primárna viktimácia je ujma spôsobená priamo páchatelom, vzniká ako priamy dôsledok trestného činu. *Sekundárna viktimácia* je spôsobená v dôsledku reakcií formálnych inšancií sociálnej kontroly alebo neformálneho sociálneho okolia. Toto znamená, že druhotné psychické ujmy vznikajú napríklad reakciou najbližšieho okolia na celú udalosť, alebo traumatizujúcim pojednávaním pred súdom. Zdrojom však môže byť ale aj nevhodné jednanie zo strany polície (nevhodná komunikácia, necitlivý prístup). *Terciárna viktimácia* je termín ktorým sa označuje stav, kedy sa osoba, jedinec, ktorý sa stal obeťou násilného trestného činu, nie je schopný sa vyrovnat' s touto traumatizujúcou udalosťou, aj napriek tomu, že z objektívneho hľadiska došlo už k náprave, či odškodneniu. Tu dochádza k naštreniu pôvodnej životnej cesty. Mení sa kariéra, výrazne sa zmení životný štýl. Terciárnu viktimáciu je preto treba hľadať v samotnom osobnostnom založení obete.

Na primárnu a sekundárnu viktimáciu nadväzujú primárne a sekundárne rany. Pomocou týchto pojmov sa dajú jednoducho ukázať rozdiely medzi prvou a druhou fázou viktimácie, a čo je ich podstatou. Primárne rany vznikajú počas primárnej viktimácie a dajú sa rozčleniť na tri druhy.

Fyzická ujma sa manifestuje ako narušenie fyzickej integrity, ako sú ľahké zranenia, ťažké zranenia či v konečnom dôsledku usmrtenie.

Finančná ujma je poškodenie alebo strata majetku, ušlý zisk či náklady na vyzdravenie.

Emocionálna ujma na rozdiel od finančnej a fyzickej je len ťažko objektívne preukázateľná a postihnuteľná. Súvisí priamo s osobnosťou, je individuálna a jej následky môžu byť ťažko odstrániteľné. Prejavuje sa nespavosťou, fóbiami, zníženou pracovnou výkonnosťou atď.

Sekundárne rany vznikajú v priebehu sekundárnej viktimácie a napriek chýbajúcim výraznejším materiálnym znakom môžu zraňovať obeť oveľa viac a silnejšie ako primárne rany. Pri sekundárnych ranách sa najčastejšie uvádza známa trojica pocitov. V prvom rade je to pocit nespravodlivosti. V priebehu samotného vyšetrovania a súdneho pojednávania udalosti môže v obeti vyvolávať pocit nespravodlivosti veľa okolností. Patrí medzi ne nedostatok informácií, oneskorené či odkladané súdne pojednávanie, vyšetrovania páchatel'a na slobode, alebo nízke a podmienené tresty. Ďalším často uvádzaným pocitom pri sekundárnych ranách obete je pocit nedôstojnosti. Obete násilných trestných činov podobne, ako iné obete tiež často trpia pocitom poníženia už aj v dôsledku necitlivo vedeného vypočúvania, prístupu médií, taktiež tento pocit posilňuje aj nevhodná reakcia okolia, kde je tendencia sa vyhýbať kontaktom s obeťami trestných činov. Táto tendencia je spojená s laickou teóriou o tom, že obeť nesie určitým spôsobom vinu na tom čo sa jej prihodilo a umožňuje tak do určitej miery ukládať svedomie ľudí a netrápiť sa súcitom k nej a prežívať tak bolesť, ktorú obeť utrpela. Pocit izolácie nadväzuje na teóriu o spolupodieľaní sa obete na jej viktimácii. Často mení postoj ľudí k obetiam násilných trestných činov. V dôsledku zmien ktorými prechádzajú vzťahy v sociálnom okolí, rodine, na pracovisku či mieste bydliska dochádza k ubúdaniu kontaktov, chovanie a postoj k obetiam začína byť strojený a neprirodzený. Tieto faktory obeť registruje a trpí pocitmi izolácie a osamotení.

¹²

Turayová, Cit. 2, s. 82.

Viktimácia ako taká predstavuje silne stresujúcu udalosť, ktorá je neočakávaná a prakticky nepredvídateľná. Vyznačuje sa tým, že je prakticky nemožné sa naň vopred pripraviť, veľmi obtiažne sa s ňou rozumovo vypoariadať a je len malá šanca sa jej vlastným pričinením vyhnúť. Vo svojom súčte je viktimácia prežívaná obeťou ako kríza, ktorá ohrozuje samotné jadro jej osobnosti.

Medzi ďalšie rany obetí násilných trestných činov patria predovšetkým pocit zneuctenia, strata pocitu dôvery, strata pocitu autonómie. Pociť zneuctenia obeť vyjadrujú tak, že sa im sprotiví svet, stratia svoju vnútornú rovnováhu, zmizne u nich presvedčenie, že sú v porovnaní s ostatnými v poriadku. Strata pocitu dôvery - každý človek disponuje určitou mierou dôvery voči ostatným, či už to sú rodinní príslušníci, priatelia, známi alebo aj neznámi ľudia ktorých stretáme. Svoj vlastný život obvykle považujeme za relatívne bezpečný a usporiadaný. Pri prežití násilného útoku je tento pocit ochromený a svet a ľudia v ňom sa začnú zdať ako nepredvídateľní a schopní bezdôvodne škodiť ostatným. Strata pocitu autonómie pre obeť znamená, že človek nerozhoduje o svojom jednaní a jeho následkoch, nemôže počítať s tým že vlastnou aktivitou dokáže kontrolovať a prekonávať rôzne situácie. Obeť násilných trestných činov sa stretáva spravidla s týmito pocitmi, v dôsledku čoho sa začne cítiť slabá a bezmocná.

Dynamika prežívania utrpenej ujmy zákonite prechádza určitými fázami vyrovnávania sa s kriminálnou udalosťou. Obvykle prechádza obeť tromi fázami.¹³

1. *Fáza nárazu (šoku)*. Nastáva bezprostredne po kriminálnom útoku. Obeť násilných trestných činov je zaskočená kritickou udalosťou natoľko, že sa často objavuje chovanie, ktoré by sa dalo najlepšie popísať ako „stuhnutie“. Toto stuhnutie je neskôr vystriedané dezorganizáciou. Táto sa prejavuje neschopnosťou zrozumiteľne a plynulo sa vyjadrovať, racionálne uvažovať. Objavujú sa poruchy pamäti. Obeť uplatňuje obranné mechanizmy a to hlavne popieranie udalosti. Dĺžka trvania tejto fázy je individuálna. Môže sa pohybovať v rozmedzí niekoľkých hodín až po niekoľko dní

2. *Fáza nastupujúcej adaptácie*. Počas tejto fázy sa obeť násilného trestného činu začína s udalosťou postupne vyrovnávať. Prežitú traumatizujúcu udalosť začleňuje do svojej osobnej histórie. U obeť sa tu objavujú dve polohy medzi ktorými sa pohybuje. Pri prvej sa k traumatizujúcej udalosti vracia, rozpráva o nej, konfrontuje svoje pocity so svojim blízkym okolím. Je zaplavovaná silnými emóciami smútku, strachu, hnevu, odporu aj pocitu viny. Druhá poloha je opačná. Obeť odmieta o prežitej násilnej udalosti hovoriť, snaží sa poprieť prežívané pocity. Týmto dvomi polohami sa vysvetľujú časté výkyvy v nálade a chovaní sa obeť. Jedinec sa postupom času snaží zmieriť so vzniklou situáciou. Racionálnym spracúvaním situácie postupne zatláča pôvodné pocity zúfalstva a smútku. Tento postup však nie je stabilný. Často tu nastávajú kratšie či dlhšie úseky, v ktorých sa obnovujú pôvodné emócie ako sú plač, bezradnosť. Násilné incidenty závažnejšieho charakteru pôsobia na obeť značne traumatizujúco, pričom obeť môžu aj dlhšiu dobu po nich pociťovať rôzne obťažujúce symptómy, ako sú strach a obavy z možného opakovania situácie, značná nervozita, podráždenosť, neprimerané úľakové reakcie pri minimálnych podnetoch, poruchy spánku, problémy so sústredením a vnucujúce sa myšlienky týkajúce sa incidentu.¹⁴ Dĺžka trvania tejto fázy je znova individuálna. Súvisí to s rozsahom prežitej ujmy. U mnohých obeť závažných (násilných) trestných činov môže tento proces trvať až jeden rok.

3. *Fáza konečnej adaptácie*. V priebehu tejto fázy dospieva človek ku konečnému spracovaniu prežitej traumy. Spomienky strácajú bezprostredný emocionálny náboj. Podstatou tejto fázy je reorganizácia obeť. To prakticky znamená, že otrasená osoba sa vracia k pôvodnej životnej línii. Všetky pocity už nie sú viazané na kritický incident, čo mu otvára

¹³ Dianiška, Cit. 10, s. 123.

¹⁴ Holomek, J., Košecká, D.: Výskum obeť kriminality na Slovensku 2009. IN Notitiae ex Academia Bratislavensi Iurisprudentiae, č. 3/2010, s. 17.

cestu k tomu aby ich investoval do nových prežitkov. Je však treba poznamenať, že obeť nikdy úplne nezabúda na prežitú násilnú udalosť, ale stane sa trvalou súčasťou jeho osobnosti.

Dopad násilného trestného činu na obeť

Dopad násilného trestného činu (lúpež, fyzické napadnutie, sexuálne násilie a znásilnenie) na obeť smeruje k primárnej viktimácii a jej následkov na kvalitu ďalšieho života obete. Problémom tu je otázka, na čom závisí sila dopadu násilného trestného činu na obeť. Ako vysvetliť to, že približne rovnaký násilný trestný čin vedie v jednom prípade k ochromeniu spôsobilosti obete vrátiť sa do obvyčajného života, pričom v inom prípade prebehne prežívanie ujmy relatívne hladkým spôsobom a skončí fázou zhojenia. Dopad násilného trestného činu na obeť je vždy individuálna. Eventuálny vznik následkov, ktoré sú označované ako posttraumatické stresové poruchy záleží predovšetkým na troch dôležitých faktoroch: previktimna osobnosť, okolnosti primárnej viktimácie, reakcia okolia na trestný čin a prístup profesionálov a blízkych k obeti.

Traumatizujúca skúsenosť s násilným trestným činom môže u obete ovplyvniť taktiež jej pocit bezpečia a jej odhad vlastných kompetencií ovplyvniť svoju osobnú bezpečnosť. Často vedie k strate ilúzií o svojich schopnostiach ubrániť sa.¹⁵ U previktimnej osobnosti ide o to, aký bol jedinec pred samotným traumatizujúcim zážitkom. Existujú osobnostné aspekty, ktoré určujú dopad trestného činu na obeť a ovplyvňujú schopnosť obete vyrovnať sa s tým. Pri poučenej obeti ide o jednu z možností ako sa tomu brániť a zmierniť tieto následky.

Výsledný dopad násilného trestného činu na obeť majú aj určité okolnosti: stupeň či miera násillia ukrytého v násilnom trestnom čine, stupeň či miera poníženia obete, hodnotenie vlastného chovania v priebehu činu, chovanie ostatných na mieste činu.

Násillie ukryté v chovaní páchatel'a rozhoduje o hĺbke emocionálnych poranení u obete. Tým ale ešte nie je nepovedané všetko. Totiž aj vykradnutie bytu je z pohľadu obete prežívané ako trestný čin proti jej osobe. Emocionálna ujma sa neriadi závažnosťou fyzického zranenia alebo materiálnou ujmou. Napríklad pri obetiach ktorým sa niekto vlámал do bytu nekopíruje dopad trestného činu rozsah materiálnych škôd, ale záleží na iných okolnostiach, napr. či neboli ukradnuté predmety, ktoré majú pre majitel'a vysokú psychologickú hodnotu. Za najväčší problém považuje veľa obetí to, že im niekto cudzí narušil ich osobnú zónu, miesto, kde sa cítili absolútne bezpečne. Podstatnou okolnosťou pre obeť je aj spôsob, akým reagovala na signály nebezpečenstva. Následky toho to trestného činu sú závažnejšie u obetí s pasívnou reakciou na nebezpečnú situáciu. Teda u tých osôb, ktoré v podstate na vzniknutú situáciu nereagovali. Príťažujúcou okolnosťou k tomuto môže byť napr. aj ľahostajnosť ostatných na mieste činu, ak je obeť napadnutá na verejnom priestranstve.

Podpora najbližšieho okolia v dobe tesne po čine môže výrazne vplývať na návrat obete k bežnému životu. Postačuje, ak je v okolí obete dôveryhodná osoba, ktorá je ochotná ju sprevádzať na ceste k ozdraveniu. Táto osoba ale musí vedieť, čo presne obeti násilného trestného činu pomáha a naopak čo jej škodí. Asi najčastejšie sa vyskytujúcim problematickým chovaním okolia je stratégia popierania faktu trestného činu. Okolie v podstate komunikuje s obeťou ako keby sa nič nestalo, vyhýba sa rozhovorom o boľavých miestach nabáda ju aby konečne zabudlo na kritický incident. Táto stratégia ale blokuje prirodzené mechanizmy vedúce k vyrovnaniu sa s traumatizujúcou okolnosťou. Z toho vyplýva, že nevhodné reakcie okolia len posilujú negatívny dopad trestného činu na obeť.

Skutočnosť, že určitá osoba sa stane v priebehu relatívne krátkeho obdobia znova obeťou násilného trestného činu, sa označuje samostatným odborným výrazom: je to tzv. reviktimácia. Prvá a druhá viktimácia môžu pochádzať z rôznych, ale aj rovnakých druhov

¹⁵

Holomek, Košecká, Cit. 14, s. 15.

trestných činov. Zvláštny význam má zrejme problém reviktimácie u obetí násilia. Pre odborníkov sú zaujímavé hlavne prípady, v ktorých sa určitá osoba bez rizikového spôsobu života stane v priebehu krátkej doby opakovanou obeťou násilného trestného činu. Hovoríme tu o mnohonásobnej obeti. Fenomén mnohonásobnej obete bol donedávna považovaný len za okrajovú záležitosť. Pokiaľ ide o objasnenie, existovali dva špekulatívne názory. Prvý názor predpokladal, že ide o zvlášť nepriaznivú zhodu smutných, ale úplne náhodných situácií. Druhý názor vnímal zhodu náhod ako neuspokojujúce vysvetlenie. Hľadal iné vysvetlenie a dospel k predpokladu o existencii tzv. *predestinovanej obete*. Človek sa stáva znova a znova obeťou násilného trestného činu nie čistou náhodou, ale vplyvom určitých osobnostných dispozícií, ktoré ho robia v očiach páchatel'a natoľko zaujímavým, že si ho opätovne vyberie za svoj terč útoku. Predestinované obete sa dajú predstaviť ako „smoliari“ či „smoliarky“, priťahujúce kvôli svojim bližšie neurčeným zvláštnostiam pozornosť páchatel'ov. Ktoré osobnostné vlastnosti utvárajú základ rizika stať sa obeťou trestného činu nebolo jasné.

Dnešný pohľad je však iný a môže byť dosť prekvapivý. Za kritický faktor, ktorý zvyšuje u obete pravdepodobnosť opakujúceho sa poškodenia ďalším násilným trestným činom, je totižto pokladaný samotný fakt prvého osobného stretnutia s násilnou kriminalitou na vlastnej koži. Bola sformulovaná hypotéza, že riziko stať sa obeťou trestného činu rastie s každou ďalšou viktimáciou. Inak povedané: skutočnosť, že sa určitá osoba stala prvý raz obeťou násilného útoku zvyšuje na určité kritické obdobie pravdepodobnosť, že sa môže zopakovať to isté. Reviktimácia v priebehu krátkej doby nie je ničím výnimočná. Dá sa povedať, že dnes mnohonásobná obeť vôbec nie je žiadnym nenormálnym či výnimočným javom. Nevzťahuje sa na určitý ohraničený psychologický typ osobnosti, rizikové charakteristiky vznikajú pravdepodobne až ako dôsledok prvého trestného činu. Podľa môjho názoru práve fakt, že sa niekto stal obeťou násilného trestného činu je najsilnejší a najspoľahlivejší ukazovateľ toho, že sa dotyčná osoba v blízkej budúcnosti stane opätovne obeťou trestného činu.

Tento názor je dnes ustálený a stabilný, ale je potreba dodať, že popisuje len určitú tendenciu, pravdepodobnosť znovu zažiť trestný čin ako obeť. Zmieriť sa s týmto názorom po ľudskej stránke nie je jednoduché, pretože by sme mohli predpokladať aj opačnú súvislosť. Napríklad to, že sa obeť stane vnímavejšia k signálom nebezpečenstva. Poučí sa z prvého stretnutia a bude kontrolovať svoje chovanie tak, aby eliminovala riziká ohrozenia svojej osoby.

Kľúčom k problematike reviktimácie je celková kondícia životnej energie a životného elánu. Ak teda vysiela konkrétna osoba do svojho okolia najmä iba signály slabosti, zníženej energie, indisponovanosti, neopatrnosti, tak skôr či neskôr s najväčšou pravdepodobnosťou priťahuje na seba pozornosť potencionálnych útočníkov. Dá sa teda povedať, že pri vysvetľovaní javu mnohonásobných obetí hrá hlavnú úlohu zraniteľnosť. Trestný čin môže na určitú dobu zraniteľnosť jedinca prudko zvýšiť, dokonca aj u jedincov s pevnou a silnou osobnosťou. Väčšie riziko reviktimácie vzniká u obetí všetkých podôb násilia a u obetí sexuálnych deliktov.

Viktimologická prevencia

Viktimologickú prevenciu možno chápať jednak ako voľbu optimálnych spôsobov správania obete v situáciách bezprostredne súvisiacich (predchádzajúcich i nasledujúcich) s kriminálnym útokom, a jednak ako prijímanie ďalších vhodných preventívnych opatrení viktimácie.¹⁶

¹⁶

Holcr, Cit. 11, s. 121.

Obet' je dôležitým prvkom kriminogenézy. Z tejto skutočnosti môžeme logicky vyvodit', že potenciálna obeť násilného činu má určite veľmi dôležitú úlohu pri prevencii kriminality. V demokratických spoločnostiach nesú istú časť zodpovednosti za svoju bezpečnosť občania sami. Nie je reálne očakávať, že štát len svojimi prostriedkami úspešne ochráni všetkých občanov pred násilnou kriminalitou. V boji proti kriminalite sa preto predpokladá aj súčinnosť občanov. Očakáva sa od nich, že sa nebudú ľahkomyselne vystavovať nebezpečenstvu a už vôbec ho nebudú vyvolávať. Všade tam, kde sú na to dané vhodné podmienky, by sa mali občania postaviť útočníkovi na odpor.

Pri situačnej prevencii sa tiež významne uplatňuje viktimológia. Zovšeobecnené poznatky z predchádzajúcich prípadov jej slúžia ako návod pre ďalšie, potenciálne obete, ako sa vyhnúť viktimácii. Viktimológia na základe svojich výskumov významne prispieva aj k aktivizácii verejnosti, varuje občanov pred nebezpečenstvom, tak isto propaguje aj technické prostriedky zabezpečenia majetku. Podľa možnosti vypracúva určité modely a návody, ako sa správať pri jednotlivých druhoch trestnej činnosti, aby sa znížila pravdepodobnosť viktimácie (napríklad lúpež, fyzické napadnutie, sexuálne násilie a znásilnenie). Jedná sa najmä o nasledovné návody¹⁷:

1. rôzne racionálne odôvodnené odporúčania, či návody a technické prostriedky zabráňujúce napríklad spáchaniu násilností, vlámaniam do bytov, lúpežiam a podobne.
2. užitočné rady, ako sa najlepšie vyhnúť znásilneniu a sexuálnemu zneužívaniu.
3. účinné preventívne návody, ako sa správať pri útoku páchateľa.

Každému musí byť jasné, že vôbec nie je možné poskytnúť jednoduché a všeobecne platné návody, ako sa správať pri násilnom útoku páchateľa, pretože konkrétne situácie sú veľmi zložité, komplikované a rôznorodé. Odporúčania sa už aj preto musia vypracovať v súlade s rozličnými variantmi, s tým, že napadnutá obeť by mala prejavit' čím vyššiu schopnosť adaptability. Aj podľa môjho názoru osoby, ktoré sa vyznačujú vysokým stupňom viktimity (napríklad doručovatelia poštových zásielok, bankový personál, taxikári, predavači, a podobne), by okrem teoretických návodov, ako sa majú správať a čomu sa majú vyhýbať v prípade násilného útoku, určite mali absolvovať aj praktický výcvik sebaobrany a používania technických obranných prostriedkov.

Musíme tiež dodať, že aj keď osвета adresovaná potenciálnym obetiam môže byť veľmi užitočná, treba varovať pred nezodpovedným zveličovaním potencionalneho nebezpečenstva. Nekontrolovaná, nadmerne zverejnená publicita, neprofesionálne a neobjektívne spravodajstvo totiž určite sú schopné vyvolávať v ľuďoch nežiaduci, prehnaný pocit strachu pred hroziacim zločinom a následné neadekvátne obranné reakcie, v konečnom prípade aj paniku. Je pravdou, že celková atmosféra strachu nielen neurotizuje spoločnosť, ale spolu s tým znižuje aj kvalitu života a v konečnom dôsledku môže viesť aj k možno najhoršiemu: ďalšiemu rastu násilnej kriminality (mám na mysli napríklad nezodpovedné a neadekvátne reakcie obetí na hrozbu kriminality ďaleko za hranicami nevyhnutnej miery sebaobrany).

Záver

V tomto príspevku som sa zaoberal hlavne problematikou následkov u obetí násilnej trestnej činnosti. Poukázal som na to, že proces viktimácie, teda proces premeny potencionalnej obete na obeť skutočnú, ako taký predstavuje pre obete násilnej trestnej činnosti silne stresujúcu udalosť, ktorá je neočakávaná a prakticky nepredvídateľná. Na viktimáciu je prakticky nemožné sa vopred pripraviť, a je len malá šanca sa jej vlastným pričinením vyhnúť. Viktimácia je prežívaná obeťou vlastne ako kríza, ktorá ohrozuje samotné

¹⁷ Holcr, Cit. 11, s. 122.

jadro jej osobnosti. Pojem reviktimácia označuje skutočnosť, že určitá osoba sa stane v priebehu relatívne krátkeho obdobia znova obeťou trestného činu. Viktimologickú prevenciu treba chápať ako voľbu optimálnych spôsobov správania obete v situáciách bezprostredne súvisiacich (či už predchádzajúcich alebo nasledujúcich) s konkrétnym násilným útokom, ale tiež ako prijímanie ďalších vhodných súhrnných preventívnych opatrení viktimácie.

Zoznam použitej literatúry:

- DIANIŠKA, G. a kol.: Kriminológia. 2. vydanie. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, 351 strán, ISBN 978-80-7380-344-5.
- HOLCR, K. a kol.: Kriminológia. Bratislava: IURA EDITION, 2008, 401 strán, ISBN 978-80-8078-206-1.
- HOLOMEK, J., KOŠECKÁ, D.: Výskum obetí kriminality na Slovensku 2009. IN Notitiae ex Academia Bratislavensi Iurisprudentiae, č. 3/2010, s. 3–21, ISSN 1337-6810.
- IVOR, J. a kol.: Trestné právo procesné. Bratislava: IURA EDITION, 2006, 994 strán, ISBN 80-8078-101-X.
- KOŠECKÁ, D., RITOMSKÝ, A.: Obete násilnej kriminality na Slovensku. Miera viktimizácie a následky pocitované obeťami. IN Sociálne a politické analýzy, 2011, 5, 1, s. 30–56, <http://sapa.ff.upjs.sk>, ISSN 1337 5555.
- MAREŠOVÁ, A., MARTINKOVÁ, M.: O významu poznávaní obětí trestné činnosti. IN Kriminalistika č. 1/2009, s. 42–46.
- NEZKUSIL, J. a kol.: Československá kriminologie. Praha: Panorama, 1978, 270 strán.
- TURAYOVÁ, Y. a kol.: Vybrané kapitoly z kriminologie. Bratislava: Vydavateľské oddelenie Právnickej fakulty Univerzity Komenského v Bratislave, 2005, 198 strán, ISBN 80-7160-196-9.

JUDr. Štefan Kočíš

externý doktorand

Fakulte práva, Paneurópska vysoká škola

judrkocis@gmail.com

Trest zákazu činnosti – história a súčasnosť

Prohibition To Undertake Activities – History And Actual

Andrea Kurucová

Abstrakt:

Trest zákazu činnosti bol súčasťou systému trestov v rôznych podobách už od 19. storočia. Príspevok prechádza od obdobia, kedy na území Slovenska platil Uhorský trestný zákon z roku 1878 v znení noviel, cez obdobie Československa až po aktuálnu právnu úpravu. Ďalšia časť príspevku sa dotýka trestu zákazu činnosti na doživotie. Tento inštitút bol zavedený zákonom č. 313/2011 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 8/2009 Z. z. o cestnej premávke a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony, a to s účinnosťou od 01.11.2011. Napriek tomu, že od jeho zavedenia do praxe ubehli už tri roky, medzi odsúdenými, verejnosťou, ale aj v odborných kruhoch sa neustále objavujú otázky o správnosti zavedenia tejto významnej zmeny. S časovým odstupom je tak vhodné poukázať na niektoré aspekty súvisiace s touto významnou zmenou, a to aj v historických súvislostiach.

Kľúčové slová:

trest, trest zákazu činnosti, výkon trestu, trest zákazu činnosti na doživotie

Abstract:

Execution of prohibition to undertake activities penalty was in the different ways part of the law system already in 19th century. In this article we review its use in the Slovak region starting from Hungarian criminal code from year 1878 through period of Czechoslovakia till current legislation. Next part of article focuses on the penalty of prohibition to undertake activities for life. This institute was implemented through law No. 313/2011 Collection of Laws, that changes and supplements law No. 9/2009 C.L about Road traffic. Besides the fact that this institute is implemented into praxis for already three years there are questions in public, sentenced and legal experts about correctness of this major change. Due to this fact time has come to evaluate some aspects related to this change including also historical perspective.

Keywords:

penalty, prohibition to undertake activities, execution of penalty, penalty of prohibition to undertake activities for life

Vybrané historické aspekty trestu zákazu činnosti

Trest zákazu činnosti bol súčasťou systému trestov v rôznych podobách už od 19. storočia, kedy na území Slovenska platil Uhorský trestný zákon z roku 1878 v znení noviel a v českých krajinách Rakúsky trestný zákonník z roku 1852. V Rakúskom trestnom zákone nebol priamo obsiahnutý trest zákazu činnosti, tento zákon však poznal určitú obdobu tohto inštitútu. V § 30 odsek 1 a 2 obsahoval ustanovenia, ktoré umožňovali trestnému súdu po vyhlásení odsudzujúceho rozsudku postúpiť spisy úradom príslušným spravujúcim živnosti alebo ústrednému úradu zámorskému. Tie mohli rozhodnúť o odňatí živnosti, lodného patentu alebo práva držať loď. Zákon však toto opatrenie nepovažoval za sankciu. Na území Slovenska sa uplatňoval Uhorský trestný zákon, ktorý neobsahoval trest zákazu činnosti. Jeho obdobu však možno badať v inštitúte tzv. vedľajšieho trestu, ktorým bola strata úradu a volebného práva.

„Kde to nariaďuje tento zákon, treba vedľa trestu na slobode vysloviť ako trest vedľajší aj stratu úradu a volebného práva, a to oboje naraz alebo každé osobitne.“¹

Odsúdený na stratu úradu, stráca:

1. verejný úrad alebo službu, ktorú dosiahol vymenovaním alebo voľbou; ďalej úrad, službu alebo postavenie, v ktorom bol úradne potvrdený, ako aj s tým spojené nároky na výslužné, výslužné alebo plat z milosti;
2. postavenie advokáta, verejného notára, verejného profesora alebo verejného učiteľa;
3. poručníctvo a opatrovníctvo;
4. verejné tituly, ktoré neprechádzajú na dedičov, domáce rady a čestné odznaky ako aj právo nosiť cudzozemské rady a čestné odznaky;
5. spôsobilosť dosiahnuť na čas určený súdom (§ 57) uvedené úrady, služby, postavenia a vyznamenania.“²

Trvanie straty úradu určil súd. Tento čas mohol trvať pri prečinoch jeden až tri roky, pri zločinoch tri až desať rokov a začínal sa skončením trestu na slobode a pri premlčaní ukončením premlčania. Pri zmene trestu smrti na trest na slobode bolo nevyhnutné zároveň vysloviť stratu úradu a volebného práva.

Podľa Uhorského trestného zákona prípady, v ktorých sa mal odsúdenému zakázať výkon zamestnania, vyžadujúceho odborné vzdelanie, boli určené v jeho osobitnej časti. Diel II. tohto zákona znel Druhy zločinov a prečinov a ich tresty. Za jednotlivými trestnými činmi boli vymenované druhy trestov, ktoré bolo možné za tieto trestné činy uložiť a ich trestné sadzby, medzi inými aj vedľajšie tresty. Napríklad pri trestnom čine porušenia osobnej slobody verejným úradníkom, prichádzal do úvahy vedľajší trest straty úradu (§193). Strata úradu prichádzala do úvahy ako vedľajší trest aj pri krádeži (§341) alebo sprenevere (§355).

Z právnej úpravy priestupkov, ktorá bola súčasťou trestného zákona, vyplývalo, že súd pri posudzovaní priestupku nemohol uložiť stratu úradu ako vedľajší trest. Zamestnanie, ktoré vyžadovalo osobitné odborné vzdelanie, nebolo možné zakázať na dlhšie než na šesť mesiacov.

Po skončení druhej svetovej vojny sa trestné právo formálne vrátilo k predvojnovému stavu. V záujme odstránenia stavu právneho dualizmu sa po roku 1948 začala komplexná prestavba právneho poriadku. Výsledkom prác tzv. právnickej dvojročnice v trestnoprávnej oblasti bolo vydanie Trestného zákona č. 86/1950 Zb., Trestného poriadku č. 87/1950 Zb. a Trestného zákona správneho č. 88/1950 Zb.. Touto úpravou došlo ku kodifikácii trestného práva na území Československa.

Trestný zákon z roku 1950 obsahoval trest zákazu činnosti s tým, že bol zaradený medzi vedľajšie tresty (§18 odsek 2 zákona č. 86/1950 Zb., Trestný zákon). Bol však chápaný v užšom zmysle ako je tomu dnes. Jeho uloženie bolo viazané na podmienku poškodenia alebo ohrozenia hospodárskych záujmov republiky. „Ak spáchal páchatel' pri výkone činnosti alebo povolania trestný čin, ktorým poškodil alebo ohrozil hospodárske záujmy republiky, vysloví súd, že sa páchatel'ovi zakazuje vykonávať takú činnosť alebo také povolanie.“³

Súd môže vysloviť, že sa páchatel'ovi zakazuje vykonávať činnosť alebo povolanie, ak
a) páchatel' spáchal trestný čin v súvislosti s touto činnosťou alebo s týmto povolaním,
b) páchatel' by ich mohol zneužiť na spáchanie trestného činu.“⁴

Dočasný zákaz súd stanovil v rozsahu jeden až desať rokov (pôvodne tri až desať rokov). Čas výkonu trestu odňatia slobody sa do tohto času nezapočítaval. Z charakteru právnej úpravy možno vyvodiť, že tento druh trestu bol určený najmä k sankcionovaniu hospodárskych a majetkových trestných činov. Uložením tejto sankcie bolo možné zakázať aj

¹ § 54 Uhorského trestného zákona

² § 55 Uhorského trestného zákona

³ § 51 odsek 1 zákona č. 86/1950 Zb., Trestný zákon

⁴ § 51 odsek 2 zákona č. 86/1950 Zb., Trestný zákon

výkon činnosti alebo povolania, ktoré by páchatel' mohol zneužiť na spáchanie trestného činu. Za zmienku stojí aj skutočnosť, že tento trestný zákon v pôvodnom znení poznal zákaz činnosti „navždy“, v čom možno vidieť určitú historickú podobnosť s nedávno zavedeným trestom zákazu činnosti na doživotie.

Trestný zákon č. 140/1961 Zb. už upravoval trest zákazu činnosti v súčasnej podobe, a to v ustanoveniach § 49 a 50. Tento trest bolo možné uložiť ako samostatný len v prípade, že to trestný zákon v osobitnej časti dovoľoval a ak vzhľadom na povahu spáchaného trestného činu a možnosti nápravy páchatel'a uloženie iného trestu na dosiahnutie účelu trestu nebolo potrebné. Zákon obsahoval aj ustanovenie o započítaní doby, po ktorú bolo páchatel'ovi pred právoplatnosťou rozsudku odňaté oprávnenie na činnosť, ktorá je predmetom zákazu.

Tieto ustanovenia boli s formálnymi úpravami prevzaté aj do nového Trestného zákona č. 300/2005 Z. z., ktorý upravuje trest zákazu činnosti v § 61. Spomedzi novelizácií, ktoré sa dotkli problematiky je nevyhnutné spomenúť zákon č. 313/2011 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 8/2009 Z. z. o cestnej premávke a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony. Zmena reagovala na potrebu prijatia opatrení, ktoré zásadne znížia úmrtnosť na cestách. Išlo predovšetkým o prísnejší postih páchatel'a, ktorý jazdí na motorovom vozidle pod vplyvom návykovej látky. Tento zákon ďalej zaviedol trest zákazu činnosti na doživotie. Upravené boli aj ustanovenia § 69 o podmienenečnom upustení od výkonu zvyšku trestu zákazu činnosti viesť motorové vozidlo ako aj ustanovenia § 112 o mladistvých. Významné zmeny priniesol zákon č. 204/2013 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony. Cieľom novely bola potreba transpozície záväzkov vyplývajúcich zo Smernice Európskeho parlamentu a Rady 2011/93/EÚ z 13. decembra 2011 o boji proti sexuálnemu zneužívaniu a sexuálnemu vykorisťovaniu detí a proti detskej pornografii, ktorou sa nahrádza rámcové rozhodnutie Rady 2004/68/SVV a Smernice Európskeho parlamentu a Rady 2011/36/EÚ z 5. apríla 2011 o prevencii obchodovania s ľuďmi a boji proti nemu a o ochrane obetí obchodovania, ktorou sa nahrádza rámcové rozhodnutie Rady 2002/629/SVV. Novelou sa zavádza možnosť súdu uložiť trest zákazu činnosti na doživotie páchatel'om trestných činov súvisiacich s obchodom s ľuďmi za predpokladu, že takýto trestný čin bol spáchaný na dieťati. Ide o trestný čin obchodovania s ľuďmi, trestný čin znásilnenia, trestný čin sexuálneho násillia, trestný čin sexuálneho zneužívania, trestný čin výroby detskej pornografie, trestný čin rozširovania detskej pornografie a trestný čin prechovávanlia detskej pornografie a účasť na detskom pornografickom predstavení. Podľa zákonodarcu je účelom tejto úpravy minimalizácia rizika recidívy u osôb, ktoré spáchali niektorí z trestných činov proti ľudskej dôstojnosti na dieťati. Cieľom takýchto opatrení má byť dočasné alebo trvalé zabránenie profesionálnych aktivít zahŕňajúcich priamy a pravidelný kontakt s deťmi.

Trest zákazu činnosti v súčasnosti

Napriek publikačnej atraktivite tém súvisiacich s trestami a trestaním je potrebné uviesť, že vo vzťahu k trestu zákazu činnosti je prítomné určité publikačné vákuum, a to aj napriek aktuálnosti a závažnosti predmetnej matérie. Z prieskumu rozhodovacej činnosti súdov vyplýva, že najčastejšou formou trestu zákazu činnosti je nesporne trest zákazu činnosti vedenia motorových vozidiel, ktorého výkon pôsobí osobitne problematcky. Najväčšie nejasnosti spôsobuje výkon viacerých trestov zákazu činnosti, ktoré sa majú realizovať popri sebe. Z pohľadu teórie trestného práva nebol súbeh výkonu podrobený hlbšiemu právnenmu rozboru a posudzovanie konkurencie je odkázané na aplikačnú prax súdov, ktorá je však v danej oblasti nejednotná. Jednotné posudzovanie plynutia výkonu trestu má pritom

významné aplikačné dôsledky nielen pre prehľadné započítavanie plynutia jednotlivých sankcií, ale aj pre hodnotenie splnenia formálnych podmienok na podmiennečné upustenie od výkonu zvyšku trestu zákazu činnosti a v neposlednom rade aj na samotné ukladanie trestu.⁵

Prvý názorový smer súdnej praxe preferuje zásadu včasnosti skôr uloženej sankcie. Pre ilustráciu je vhodné spomenúť prípad, kedy bola zamietnutá žiadosť odsúdeného o podmiennečné upustenie od výkonu zvyšku trestu zákazu činnosti vedenia motorových vozidiel v trvaní 24 mesiacov, z dôvodu nesplnenia formálnej podmienky t.j. výkonu polovice daného trestu. Okresný súd v odôvodnení uznesenia uviedol, že odsúdenému bol pred právoplatnosťou trestného rozkazu rozsudkom uložený v inom konaní trest zákazu činnosti vedenia motorových vozidiel v trvaní 4 roky. Podľa názoru súdu má odsúdený začať vykonávať v poradí druhý trest až po vykonaní predchádzajúceho trestu. K splneniu formálnej podmienky na podmiennečné upustenie od výkonu zvyšku trestu zákazu činnosti súd uviedol, že uložené tresty zákazu činnosti sa odsúdenému spočítajú, a až po vykonaní celkovej polovice bude môcť odsúdený podať predmetnú žiadosť. Polovica trestu zákazu činnosti sa na základe tohto názoru vypočíta $(4 \text{ roky} + 2 \text{ roky}) : 2 = 3 \text{ roky}$. Popísaný postup sa často odvoláva na rozhodnutie NR 6 Tz 3/1976, podľa ktorého pri stanovení polovice vykonanej časti trestu zákazu činnosti pre potrebu rozhodnutia o podmiennečnom upustení od výkonu zvyšku tohto trestu sa postupne uložené a doposiaľ nevykonané tresty zákazu činnosti (za predpokladu, že ide o zákaz rovnakej činnosti) sčítajú. Minimálna doba výkonu trestu odňatia slobody potrebná na podmiennečné prepustenie sa počíta zo súčtu všetkých takto uložených trestov odňatia slobody. Nie je dôvod postupovať inak ani pri treste zákazu činnosti a zákazu pobytu, pri ktorých zákon pripúšťa podmiennečné upustenie od výkonu zvyšku trestu. Preto i postupne uložené a doposiaľ nevykonané tresty zákazu činnosti (za podmienky, že ide o zákaz rovnakej činnosti) sa pri stanovení polovice vykonanej časti pre potrebu rozhodnutia o podmiennečnom upustení od výkonu zvyšku tohto druhu trestu sčítajú.

Podľa iného názorového smeru začína neskôr uložený trest zákazu činnosti plynúť ihneď po právoplatnosti trestného rozkazu, načo nemá žiadny vplyv predtým uložený alebo čiastočne vykonaný trest resp. jeho výkon. Polovica trestu zákazu činnosti sa preto určí nezávisle od predchádzajúceho trestu po polovici takto vykonaného trestu. V tomto konštatovaní možno poukázať na rozhodnutie R 8/1969 v ktorom je uvedené, že trest zákazu činnosti začína plynúť zásadne právoplatnosťou rozsudku, pričom dobu výkonu predlžuje iba výkon nepodmiennečného trestu odňatia slobody. Tento názorový smer vychádza zo zásady bezodkladnosti výkonu sankcie.

Vzhľadom na závažné dôsledky popísaných rozdielnych prístupov by bolo vhodné zjednotiť postoj súdov k danej problematike, a to tak v záujme zvýšenia právnej istoty, minimalizácie negatívneho dopadu trestu na odsúdeného, ako aj v záujme efektívneho napĺňania funkcií trestného práva v spoločnosti.

Trest zákazu činnosti na doživotie

Prostredníctvom zákona č. 313/2011 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 8/2009 Z. z. o cestnej premávke a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony, bolo s účinnosťou od 01.11.2011 výrazne obmenené ustanovenie § 289 Trestného zákona. Rozšírenie skutkových podstát trestného činu ohrozenia pod vplyvom návykovej látky však nebolo jedinou zásadnou zmenou, ktorá potvrdzuje vysokú spoločenskú nebezpečnosť jazdy pod vplyvom alkoholu. Došlo tiež k sprísneniu podmienok pri ukladaní trestu zákazu činnosti viesť motorové vozidlá páchateľovi,

⁵ Potasch, P., Prikrýl, O.. Trest a správna sankcia zákazu činnosti – legislatívna súčasnosť v kontexte s aplikačnou nejednotnosťou ukladania a výkonu týchto sankcií. Justičná revue, 67, 2015, č. 2. Str. 208.

ktorý sa takého konania dopúšťa opakovane, a to možnosťou uloženia doživotného trestu zákazu činnosti. Z historického pohľadu stojí za zmienku skutočnosť, že forma trestu zákazu činnosti na doživotie sa vo vývoji nášho právneho poriadku nevyskytuje prvýkrát. Určitú vývojovú obdobu možno nájsť v Trestnom zákone č. 86/1950 Zb., ktorý vo svojom pôvodnom znení poznal trest zákazu činnosti „navždy“.

Podľa ustanovenia § 61 odsek 5 Trestného zákona, súd uloží trest zákazu činnosti na doživotie, ak odsudzuje páchatel'a za trestný čin

- a) ohrozenia pod vplyvom návykovej látky podľa § 289, ktorého sa dopustil ako vodič dopravného prostriedku, hoci už bol za taký trestný čin, ktorého sa dopustil ako vodič dopravného prostriedku, dvakrát odsúdený, alebo
- b) usmrtenia podľa § 149 odsek 4 alebo 5, ktorého sa dopustil ako vodič dopravného prostriedku.

Aj keď z citovaného ustanovenia je zrejmé, že doživotná forma trestu sa bude uplatňovať u páchatel'ov, ktorých náprava nie je dobre možná, medzi odsúdenými, verejnosťou, ale aj v odborných kruhoch sa objavujú otázky o správnosti zavedenia tejto významnej zmeny. Súvisia najmä s požiadavkou primeranosti (proporcionality) trestu, ktorá hovorí, že trestná represia má byť rozumná a primeraná. Trest prinášajúci vyššiu ujmu, než je potrebné, stráca účinnosť a škodí. Podstatou tejto zásady je, že trest má byť stanovený proporcionálne k svojmu účelu.

V súvislosti s úvahami o primeranosti doživotného trestu zákazu činnosti tiež treba pripomenúť významnú skutočnosť, a sice, že pri uložení trestu zákazu činnosti na doživotie súd nemôže podmiennečne upustiť od výkonu zvyšku trestu zákazu činnosti.

Aj keď je nepochybné, že jeho uloženiu bude v každom konkrétnom prípade predchádzať dôsledné a starostlivé skúmanie a zaoberanie sa všetkými okolnosťami prípadu vrátane možnosti nápravy páchatel'a zo strany súdu, iba prax ukáže, či boli pochybnosti o správnosti zavedeného inštitútu oprávnené. Objavujú sa tiež argumenty, že ak by došlo k zjednoteniu postupu súdov pri sledovaní výkonu trestu zákazu činnosti a tým pádom k efektívnejšej kontrole, prijatie trestu zákazu činnosti na doživotie by vôbec nebolo potrebné. Je kritizovaná nedôslednosť a nejednotnosť aplikačnej praxe súdov na jednej strane a neustále sprísňovanie podmienok postihu zo strany legislatívy na strane druhej.

Aby trest zákazu činnosti splnil zákonom požadovaný účel, je potrebné okrem jeho rýchleho a spravodlivého uloženia zabezpečiť aj riadne a včasné vykonanie. V opačnom prípade dochádza k neefektívnemu výkonu trestu, opätovnému trestnému postihu a oslabeniu všetkých funkcií trestného práva v spoločnosti.

Použitá literatúra:

- Potasch, P., Prikryl, O.. Trest a správna sankcia zákazu činnosti – legislatívna súčasnosť v kontexte s aplikačnou nejednotnosťou ukladania a výkonu týchto sankcií. Justičná revue, 67, 2015, č. 2. Str. 207 - 218

Všeobecne záväzné právne predpisy:

- vyhláška Ministerstva spravodlivosti SR č. 543/2005 Z. z., o Spravovacom a kancelárskom poriadku pre okresné súdy, krajské súdy, Špeciálny súd a vojenské súdy v znení neskorších predpisov
- zákon Národnej rady SR č. 300/2005 Z. z., v znení neskorších predpisov, Trestný zákon
- zákon Národnej rady SR č. 301/2005 Z. z., v znení neskorších predpisov, Trestný poriadok
- zákon Národnej rady SR č. 8/2009 Z. z. o cestnej premávke a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov

- zákon Národnej rady SR č. 313/2011 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 8/2009 Z. z. o cestnej premávke a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony
- zákon Národnej rady SR č. 204/2013 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony

Iné zdroje:

- Dôvodová správa k zákonu č. 313/2011 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 8/2009 Z. z. o cestnej premávke a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony
- Dôvodová správa k zákonu č. 204/2013 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony
- Rakúsky trestný zákon z roku 1952
- Uhorský trestný zákon z roku 1878
- zákon NZ ČSR č. 86/1950 Zb., Trestní zákon
- zákon FZ ČSR č. 140/1961 Zb., Trestní zákon

JUDr. Andrea Kurucová

Externá doktorandka

Právnická fakulta, Trnavská univerzita v Trnave

kurucova.andrea@gmail.com

andrea.kurucova@justice.sk

Analýza zákonných podmienok zániku trestnosti ukončeného pokusu na modelovom prípade

Analysis of the statutory conditions of extinguishing of the punishability of attempted criminal offence on a test case

Jakub Lorko - Marek Mezei

Abstrakt:

V predkladanom príspevku sa autori snažia poukázať na možné aplikačné problémy v súvislosti s využitím trestnoprávneho inštitútu zániku trestnosti pokusu. Príspevok postupne analyzuje jednotlivé podmienky zániku trestnosti pokusu, tak ako sú ustanovené v zákone č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov (ďalej len ako "Trestný zákon"). Dôraz autori kladú na objektívne časové kritérium, ktorého doslovný výklad je v rozpore s účelom daného inštitútu - zabrániť trestnoprávne relevantnému následku pričinením páchateľa, ktorý je motivovaný možnosťou zbavenia sa trestnej zodpovednosti.

Kľúčové slová:

Pokus, zánik trestnosti pokusu, dobrovoľnosť, objektívne časové kritérium.

Abstract:

Presented paper deals with the applicational problems, that could probably arise in connection with the extinguishing of the punishability of the attempted criminal offence. Paper analyses each condition of the extinguishment of the punishability of the attempted criminal offence as they are governed by the Criminal Code. Authors place importance on the time criterion. Literal interpretation of extinguishing of the punishability of the attempted criminal offence is contrary to the purpose of the institute – prevention from the criminal result by a conduct from the offender, who is motivated by the possibility of relieving himself from criminal liability.

Key words:

Attempted criminal offence, willingness, time criterion

Analýza zákonných podmienok zániku trestnosti ukončeného pokusu na modelovom prípade

V rámci vývojových štádií trestného činu rozoznávame podľa Ivora¹ nasledujúce fázy vo vývine úmyselného trestného činu: (i) premýšľanie o trestnom čine; (ii) prijatie rozhodnutia spáchať trestný čin; (iii) prejavenie úmyslu spáchať trestný čin navonok; (iv) príprava; (v) pokus; (vi) dokonaný trestný čin. Prvé tri fázy nezakladajú trestnú zodpovednosť s výnimkou prejavu úmyslu spáchať trestný čin navonok pri niektorých verbálnych trestných činoch. Dokonca aj pri príprave je zúžená trestná zodpovednosť len na prípravu na zločin. Pokus trestného činu je podľa ustanovenia § 14 ods. 1 Trestného zákona "úmyselné konanie, ktoré bezprostredne smeruje k dokonaniu trestného činu, ktorého sa páchateľ dopustil v úmysle spáchať trestný čin a nedošlo k dokonaniu trestného činu". Pokus trestného činu je podľa § 14 ods. 2 Trestného zákona trestný podľa trestnej sadzby ustanovenej osobitnou časťou Trestného zákona pre dokonaný trestný čin. Pokus trestného činu, ako

¹IVOR, J. a kol. *Trestné právo hmotné. Všeobecná časť*. 2. vydanie. Bratislava : Iura Edition, 2010, s. 231-235

konanie bezprostredne smerujúce k dokonaniu trestného činu je v zásade menej závažným konaním ako samotný dokonaný trestný čin, a preto je za splnenia istých podmienok možný zánik trestnosti pokusu, pretože nenastane zákonom predpokladaný následok, ale dochádza len k ohrozeniu objektu, ktorý je chránený príslušným ustanovením Trestného zákona. V predkladanom príspevku sa venujeme podmienkam zániku trestnosti pokusu a niektorým špecifickým situáciám, ktoré ilustrujeme na prípadovej štúdii. Námetom na hlbšiu analýzu podmienok zániku trestnosti pokusu bola situácia zo seminárov z Trestného práva hmotného, kde sme spolu so študentmi pri riešení nižšie uvádzanej prípadovej štúdie dospeli k bizarným výstupom, pri ktorých by napriek nastoleniu trestnoprávne relevantného následku nebola vyvodená trestnoprávna zodpovednosť a naopak, v prípadoch keď nedošlo k trestnoprávne relevantnému následku, bola by vyvodená trestná zodpovednosť. Preto je cieľom tohto príspevku poukázať na možné aplikačné problémy pri využití inštitútu zániku trestnosti pokusu a to najmä v kontexte objektívneho časového hľadiska a jeho, podľa nás, nie celkom jednoznačného výkladu.

Posudzovanie pomeru jednotlivých vývinových štádií trestného činu sa riadi zásadou subsidiarity. Zásada subsidiarity znamená, že jedno ustanovenie dopĺňa ochranu záujmu, ktorý je chránený Trestným zákonom, ktorú poskytuje ďalšie ustanovenie. Z dôvodu existencie zásady subsidiarity je teda vylúčený súbeh viacerých vývinových štádií trestného činu a páchatel' je zodpovedný len za najzávažnejšie vývinové štádium. Za najzávažnejšie vývinové štádium treba považovať to, ktoré sa najviac blíži k dokonanému trestnému činu. Dochádza ku konzumácii skorších vývinových štádií neskoršími vývinovými štádiami. Pokus trestného činu je ako vývinové štádium trestné pri všetkých trestných činoch. Pri pohľade na legálnu definíciu pokusu podľa § 14 ods. 1 Trestného zákona môžeme celkom jednoducho určiť znaky pokusu. Ide (i) úmyselné konanie, ktoré (ii) bezprostredne smeruje k dokonaniu, (iii) páchatel' sa ho dopustil v úmysle spáchať trestný čin ale (iv) k dokonaniu trestného činu nedošlo.

Ad (i): Pokus je možný pri úmyselných trestných činoch. Nie je možné spáchať trestný čin v štádiu pokusu z nedbanlivosti. Je jedno, či ide o úmysel priamy alebo nepriamy. Páchatel' však musí mať od začiatku celkom jasnú predstavu o tom, že ide spáchať trestný čin a objektívna stránka a znaky objektu sú v obligatórnych náležitostiach ustálené, no nemusí ich mať úplne do podrobností premyslené. Burda tvrdí, že skutkovo je teda trestný čin pomerne ustálený, ale v konečnom dôsledku sa z neho môže stať úplne iný trestný čin.²

Ad (ii): Konanie páchatel'a musí bezprostredne smerovať k dokonaniu trestného činu, no následok trestného činu sa neprejaví, resp. úplne absentuje. O pokus trestného činu pôjde teda, keď síce páchatel' vykonal celé svoje konanie, no následok nenastal, alebo páchatel' len začal vykonávať svoje konanie, ale nezrealizoval ho celé. Za pokus trestného činu môžeme považovať aj situáciu, keď páchatel' nezačal realizovať konanie, ktoré je obligatórnym znakom objektívnej stránky trestného činu, ale jeho konanie môžeme vo vzťahu ku konkrétnym okolnostiam chápať ako významnú skutočnosť uskutočňujúcu sa v bezprostrednej časovej súvislosti s následkom, ktorý má nastať. Ako príklad môžeme uviesť situáciu, v ktorej by páchatel' chcel spáchať trestný čin nedovolenej výroby omamných a psychotropných látok, jedov alebo prekurzorov, ich držania a obchodovania s nimi, keď má u seba 2 marihuanové jointy, z ktorých jeden by chcel predat' druhej osobe, a už by páchatel' bol na mieste stretnutia a čakal by na kupca. No k predaju by z nejakého dôvodu nedošlo. „Časová a miestna určenosť pokusu sú len pomocné kritériá, ktoré obvykle spoluurčujú, či konanie páchatel'a má bezprostredný význam pre dokonanie trestného činu.“³

² BURDA, E., ČENTÉŠ, J., KOLESÁR, J., ZÁHORA, J. *Trestný zákon. Komentár I. diel. Všeobecná časť*. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 90

³ŠÁMAL, P., PŮRY, F., RIZMAN, S. *Trestní zákon. Komentář. I. díl. 6. doplněné a přepracované vydání*. Praha : C. H. Beck, 2004, s. 77

Ad (iii): Okrem toho, že musí ísť o úmyselné konanie, páchatel' sa ho musí dopustiť v úmysle spáchať trestný čin. To znamená, že páchatel'ov vnútorný psychický podnet musí byť namierený vo vzťahu k jeho konaniu k dokonaniu trestného činu.

Ad (iv): Poslednou podmienkou je, že nesmie dôjsť k dokonaniu trestného činu, t.j. nesmie nastať následok, ktorý je predvídaný v objektívnej stránke konkrétneho trestného činu. Napr. pri trestnom čine krádeže osobného motorového vozidla páchatel' otvorí dvere na aute a po zaznení alarmu utečie.

Pri pokuse rozoznávame aj tzv. neukončený a ukončený pokus. Ukončený pokus sa vyznačuje tým, že páchatel' uskutočnil celé konanie, ktoré sa vyžaduje na dokonanie trestného činu, ale z objektívnych alebo subjektívnych dôvodov nedošlo k dokonaniu trestného činu. Objektívnymi dôvodmi sú napríklad chybné nástroje na uskutočnenie konania (nefunkčný úderník strelnej zbrane pri trestnom čine vraždy). Naopak, subjektívnymi dôvodmi sú dôvody, ktoré spočívajú v osobe páchatel'a (napr. páchatel' sa pri trestnom čine poškodzovania cudzej veci mylne domnieva, že svojím konaním dosiahol poškodenie motorového vozidla - znefunkčnenie motora, ale nie je tomu tak, a preto nepokračoval v konaní). Neukončený pokus je na druhej strane charakteristický tým, že páchatel' neuskutočnil celé konanie, ktoré sa vyžaduje na dokonanie trestného činu (páchatel' začal realizovať svoje konanie ale nedokončil ho, napr. páchatel' omámi ženu chloroformom ona odpadne, chystá sa na nej vykonať sulož, no je vyrušený náhodným okoloidúcom).

Pri pokuse úmyselného trestného činu, obdobne tomu je aj pri príprave na zločin, Trestný zákon poskytuje páchatel'ovi možnosť ako sa zbaviť trestnej zodpovednosti, napriek tomu, že páchatel' už dospel do štádia trestného činu, ktoré je trestnoprávne relevantné. Cieľom takejto úpravy je motivovať páchatel'a príslubom beztrestnosti k tomu, aby sa pričínil o zabránenie dokonania trestného činu, ktoré je najzávažnejšie vývojové štádium trestných činov, pretože pri ňom dochádza k vzniku trestnoprávne relevantného následku predpokladaného v príslušnej skutkovej podstate trestného činu. Zákonodarca tak v súlade s ochrannou, regulatívnou a preventívnou funkciou trestného práva hmotného chráni ohrozené spoločenské vzťahy, keď pozitívne motivuje páchatel'a aby sa za splnenia zákonných podmienok zbavil trestnosti za svoje doterajšie konanie a upustil od dokonania trestného činu alebo urobil o ňom oznámenie v čase keď by bolo ešte nebezpečenstvo odstrániteľné.⁴

Zákonodarca inkorporoval svoj zámer chrániť ohrozené spoločenské vzťahy prostredníctvom inštitútu zániku trestnosti prípravy na zločin a pokusu o úmyselný trestný čin do ustanovení § 13 ods. 3 a § 14 ods. 3 Trestného zákona, v ktorých vymedzil striktné podmienky za ktorých naplnenia sa páchatel' stane beztrestným. V ďalšom texte sa v súlade s cieľom príspevku budeme venovať už len analýze podmienok zániku trestnosti pokusu, ktorú neskôr podrobíme kritickej úvahe prostredníctvom ich aplikácie na prípadovej štúdii.

Ustanovenie § 14 ods. 3 Trestného zákona poskytuje páchatel'ovi dva spôsoby ako sa stať beztrestným, napriek tomu, že jeho konanie dospel do štádia pokusu úmyselného trestného činu, ktoré je podľa § 14 ods. 2 trestné podľa trestnej sadzby ustanovenej na dokonaný trestný čin. Samozrejme, aplikácii ustanovenia o zániku trestnosti predchádza kumulatívne naplnenie podmienok aspoň jednej z možností ustanovených v písm. a) alebo b) § 14 ods. 3 Trestného zákona, ktorých znenie je nasledujúce:

*(3) Trestnosť pokusu trestného činu zaniká, ak páchatel' **dobrovoľne***

⁴Právna úprava zániku trestnosti pokusu trestného činu, resp. zániku trestnosti prípravy trestného činu v § 14 ods. 3, resp. § 13 ods. 3 Trestného zákona svojou podstatou pripomína právnu úpravu účinnej ľútosti explicitne vyjadrenej v § 85 Trestného zákona. Inštitútu účinnej ľútosti však na rozdiel od úpravy zániku trestnosti pri príprave na zločin a pokuse trestného činu uplatníme len pri dokonaných trestných činoch taxatívne ustanovených vo vyššie spomínanom paragrafe.

a) **upustil** od ďalšieho konania potrebného na dokonanie trestného činu a **odstránil nebezpečenstvo**, ktoré vzniklo záujmu chránenému týmto zákonom z podniknutého pokusu, alebo

b) **urobil o pokuse trestného činu oznámenie** orgánu činnému v trestnom konaní alebo Policajnému zboru v čase, keď nebezpečenstvo, ktoré vzniklo záujmu chránenému týmto zákonom z podniknutého pokusu, sa mohlo ešte odstrániť; vojak môže toto oznámenie urobiť aj svojmu nadriadenému alebo služobnému orgánu a osoba vo výkone trestu odňatia slobody alebo vo výkone väzby aj príslušníkovi Zboru väzenskej a justičnej stráže.

Alinea § 14 ods. 3 písm. a) rovnako ako aj alinea § 14 ods. 3 písm. b) vyžaduje na aplikáciu tohto ustanovenia splnenie podmienky dobrovoľnosti, preto sa budeme danou spoločnou podmienkou zániku trestnosti pokusu zaoberať ako prvou v poradí.

Dobrovoľnosť upustenia alebo oznámenia pokusu je daná vtedy, ak sa páchatel domnieva, že má možnosť trestný čin dokončiť, ale rozhodne sa, a to z vlastnej vôle, od dokončenia upustiť alebo daný pokus trestného činu oznámiť.⁵ K problematike dobrovoľnosti pri zániku trestnosti pokusu je bohatá judikatúra, z ktorej sa vykryštalizovali najčastejšie prekážky vylučujúce podmienku dobrovoľnosti. Podľa Burdu⁶ je dobrovoľnosť vylúčená najmä vtedy, keď páchatel upustil od dokonania úmyselného trestného činu v prevažnej miere:

(i) *pod vplyvom prekážky* – ktorá predstavuje vonkajšiu okolnosť, buď objektívne prekážajúcu dokonaniu trestného činu (napr. páchatelovi bolo zabránené osobami pri čine v jednaní, ktoré by bezprostredne smerovalo k dokonaniu vraždy, k tomu porovnaj NSsp. zn. 6 Tz 99/1968), alebo subjektívne neprekonateľnú prekážku (napr. páchatel upustí od súlož, čím upustí od konania smerujúceho k dokonaniu znásilnenia, pretože sa domnieva, že sa nemôže dopustiť súlož pre fyzickú nevypelost' neplnoletej, k tomu porovnaj B 54/5/1972);

(ii) *z obavy z odhalenia* – ktoré mu skutočne alebo údajne hrozí (napr. ak páchatelia v danom prípade upustili od ďalšieho konania až vtedy, keď prinesenými nástrojmi prekonali systém uzamknutia dverí a spustili alarm vozidla a na vozidle začali prerušovane svietiť smerové svetlá, k tomu porovnaj NS SR sp. zn. 3 Tdo 10/2014);

(iii) *z dôvodu jeho mylnej predstavy o dokonaní trestného činu* (napr. páchatel opakovane udrie poškodeného teleskopickým obuškom, ten sa zvalí na zem, z uší mu tečie krv a nejaví známky života, páchatel si myslí, že je poškodený mŕtv, ale nie je to tak);

(iv) *využitím ľsti poškodeným, alebo inou osobou* – ktorá tak dosiahne upustenie od dokonania trestného činu (napr. poškodená pod zámienkou, že je špinavá a musí sa ísť upraviť, odbehla ku vzdialenému kroviu, odkiaľ páchatelovi utiekla, pričom páchatel si zaistoval návrat poškodenej zadržaním jej kabelky, na poškodenú čakal a keď potom neprišla, odišiel z miesta činu do hostinca bez toho aby na nej vykonal zamýšľanú súlož, k tomu porovnaj NR 2 Tz 22/1966);

(v) *ukončenie stavu bezbrannosti osoby* – pri využití stavu bezbrannosti osoby (napr. ak páchatel od dokonania trestného činu znásilnenia upustil preto, že stav bezbrannosti pominul a žena prejavila nesúhlas so súložou, k tomu porovnaj B 21/3/1980).

Na naplnenie alinei § 14 ods. 3 písm. a) sa okrem podmienky dobrovoľnosti vyžaduje aj kumulatívne naplnenie ďalších dvoch podmienok, ktorými sú:

(i) **upustenie od ďalšieho konania** – ktoré je potrebné na dokonanie trestného činu, dané rozhodnutie upustiť od ďalšieho konania musí byť trvalé (t.j. páchatel si ho nemôže neskôr rozmyslieť, späťne zmeniť svoje rozhodnutie, a dokonať trestný čin), konečné (t.j.

⁵ K tomu pozri R 3871/1930, R 7/1957, NR 5 Tz 27/1964, R 21/1972

⁶BURDA, E., ČENTĚŠ, J., KOLESÁR, J., ZÁHORA, J. *Trestný zákon. Komentár I. diel. Všeobecná časť*. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 103-104

páchateľ si neodložil svoj zámer dokonať trestný čin na neskoršiu vhodnejšiu dobu) a musí trvať až do záverečného odvrátenia vzniku následku;⁷

(ii) odstránenie nebezpečenstva - ktoré vzniklo záujmu chránenému týmto zákonom z podniknutého pokusu, čo vyžaduje aktívne pričinenie páchatel'a⁸ o to aby už existujúcemu nebezpečenstvu bolo zabránené transformovať sa zo stavu ohrozovacieho na stav poruchový (napr. ak páchatel' nastraží výbušné zariadenie do auta svojho cieľa, ktoré je aktivovateľné diaľkovo, rozhodne sa nepoužiť diaľkové ovládanie – upustí od ďalšieho konania, avšak je výbušné zariadenie poistené aj časovým spínačom – teda nebezpečenstvo stále pretrváva, a teda ak sa chce páchatel' zbaviť trestnosti za svoje konanie je nútený nebezpečenstvo odstrániť – demontovaním výbušného systému, k tomu porovnaj GP 72/1963).

Zákonodarca ustanovil aj druhú možnosť zániku trestnosti pokusu v § 14 ods. 3 písm. b), a to z dôvodu, že nie je vždy v páchatel'ových silách po dobrovoľnom upustení od pokusu trestného činu odstrániť aj hroziace nebezpečenstvo, či už z objektívnych (napr. páchatel' sa nachádza na mieste časovo nedostupnom k miestu kde hrozí nebezpečenstvo záujmu chránenému týmto zákonom z podniknutého pokusu) alebo subjektívnych (napr. je mimo páchatel'ových schopností a zručností samostatne demontovať výbušné zariadenie) skutočností. Preto alinea § 14 ods. 3 písm. b) vyžaduje na zánik trestnosti pokusu kumulatívne naplnenie dvoch nasledujúcich podmienok:

(i) urobiť o pokuse trestného činu oznámenie –taxatívne vymedzeným osobám resp. orgánom, všeobecný subjekt tak môže podať oznámenie orgánu činnému v trestnom konaní (t.j. prokurátor a policajt podľa § 10 ods. 8 až 10 zákona č. 301/2005 Z. z. Trestný poriadok v znení neskorších predpisov (ďalej len „Trestný poriadok“) alebo členovi Policajného zboru Slovenskej republiky podľa zákona č. 171/1993 Z. z. o Policajnom zbore v znení neskorších predpisov a špeciálny subjekt môže podať oznámenie nadriadenému alebo služobnému orgánu(v prípade vojaka, k pojmu vojak pozri bližšie ustanovenie § 128 ods. 3 Trestného zákona), alebo príslušníkovi Zboru väzenskej a justičnej stráže podľa zákona č. 4/2001 Z. z. o Zbore väzenskej a justičnej stráže v znení neskorších predpisov (v prípade osôb vo výkone trestu odňatia slobody alebo vo výkone väzby);

(ii) v čase, keď nebezpečenstvo, ktoré vzniklo záujmu chránenému Trestným zákonom z podniknutého pokusu, sa mohlo ešte odstrániť – uvedené časové hľadisko má objektívny charakter a nezáleží od vôle, resp. vedomosti páchatel'a o splniteľnosti časovej podmienky;

a samozrejme, aj súčasné naplnenie podmienky dobrovoľnosti.

V nasledujúcom texte načrtne prípadovú štúdiu, ktorá bola riešená študentmi 1. ročníka magisterského štúdia v odbore Právo na Univerzite Komenského v Bratislave, Právnickej fakulte v rámci jedného zo seminárov z Trestného práva I. Pri rôznych modifikáciách základného skutkového stavu sme dospeli k diskutabilným záverom ohľadom časového kritéria zániku trestnosti pokusu trestného činu podľa § 14 ods. 3 písm. b),⁹ ktoré sme sa následne snažili verifikovať dostupnou judikatúrou a názormi z kruhov odbornej verejnosti. Zistili sme však, že súdna prax doposiaľ dostatočne podrobne neriešila danú problematiku a jediný názor, ktorý prezentuje Burda¹⁰, je totožný s tým naším, ktorý vychádza najmä z doslovného výkladu predmetného ustanovenia a za určitých špecifických podmienok je v silnom kontraste s preventívnou funkciou inštitútu zániku trestnosti pokusu trestného činu. V ďalšom výklade sa budeme venovať len posudzovaniu zániku trestnosti

⁷ K tomu pozri R 27/1987

⁸ Pod aktívnym pričinením páchatel'a rozumieme aj aktivitu iných osôb,, nie však osôb vymenovaných v § 13 ods. 3 písm. b Trestného zákona, ktoré tak konali na popud páchatel'a, k tomu porovnaj R 27/1987.

⁹ Bližšie pozri bod 3.2) Prípadovej štúdie.

¹⁰ BURDA, E., ČENTĚŠ, J., KOLESÁR, J., ZÁHORA, J. *Trestný zákon. Komentár I. diel. Všeobecná časť*. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 101-102

trestného činu vraždy v štádiu pokusu. Ostatným trestným činom, ktoré sú v súbehu s týmto pokusom nebudeme venovať bližšiu pozornosť.

P.L. sa na diskotéke pohádal so svojou priateľkou, ktorá mu na mieste „dala kopačky“ a celý večer sa bavila s I.B., s ktorým ju aj bol odprevadiť domov. Rozhnevaný P.L. ich celý čas sledoval a potom sledoval osamoteného I.B., ako ide sám v noci cez park. Okolo parku viedla železničná trať a práve okolo hrmostal vlak. P.L. okamžite dostal nápad a hneď ho aj zrealizoval. Potichu pribehol k I.B., kopol ho do krížov, zhodil ho na zem, kde ho dokopal tak, že mu spôsobil rozsiahle zlomeniny a pomliaždeniny s dobou liečenia cca. 10 týždňov. Potom stále dýchajúceho I.B. odviekol na železničnú trať a nechal ho tam nevládne ležať, aby ho prešiel vlak.

1) O 20 minút neskôr I.B. prešiel vlak a spôsobil mu zranenia nezlučiteľné so životom, ktorým I.B. na mieste podľahol.

2.1.) Keď však schádzal z násypu stretol sa s dvoma mužmi s baterkami, ktorí na neho podozrivo pozerali, no potom šli ďalej smerom od I.B.. P.L. šiel preč, no potom si uvedomil, že keď tragédia vyjde najavo, muži môžu ísť na políciu a upriamiť pozornosť na P.L.. A tak sa P.L. vrátil k I.B. a stiahol ho z trate tesne predtým, ako cez neho prefrčal vlak. Nechal ho vedľa koľajníc, ráno ho našli železničiari a poskytli mu pomoc.

V danej situácii nemôže dôjsť k zániku trestnosti podľa § 14 ods. 3 písm. b) Trestného zákona, pretože aj keď sú naplnené podmienky upustenia a odstránenia nebezpečenstva, nie je naplnená podmienka dobrovoľnosti, keďže sa páchatel obával odhalenia¹¹.

2.2.) P.L. sa vrátil k I.B. preto, lebo jednoducho dostal výčitky svedomia a stiahol ho z trate tesne predtým, ako cez neho prefrčal vlak. Nechal ho vedľa koľajníc, ráno ho našli železničiari a poskytli mu pomoc.

Táto modifikácia predmetného skutkového stavu je príkladom na zánik trestnosti pokusu podľa § 14 ods. 3 písm. b) Trestného zákona, keďže boli kumulatívne naplnené všetky tri podmienky zániku trestnosti.

2.3.) P.L. sa pre výčitky svedomia vrátil aby I.B. stiahol z trate, ale I.B. by tam už nebol, lebo ho medzitým zobrali náhodní okoloidúci do bezpečia.

Pod touto modifikáciou sa skrývajú tri potenciálne riešenia. Prvým je, že k zániku trestnosti nedošlo, a to z toho dôvodu, že páchatel neodstránil hroziace nebezpečenstvo a nezabránil tak následku svojim vlastným konaním. K takémuto záveru dospejeme v prípade doslovného výkladu Trestného zákona. Druhým riešením je, že k zániku trestnosti opäť nedôjde, ale za situácie, kedy páchatel objektívne nestíha odstrániť hroziace nebezpečenstvo a zabrániť tak následku, ale reálne k hroziacemu následku nedošlo, pretože náhodní okoloidúci poškodeného stiahli do nebezpečenstva. V treťom prípade dochádza k zániku trestnosti konania páchatela, za situácie, keď páchatel objektívne stíha odstrániť hroziace nebezpečenstvo a zabrániť tak následku, ktorý reálne hrozil, no keď príde na miesto, kde nechal poškodeného, ten tam už nie je, pretože mu pomoc poskytli náhodní okoloidúci¹². Na záver tejto modifikácie považujeme za potrebné poznamenať, že sa nevyžaduje výslovné aktívne pričinenie páchatela, konanie páchatela môže byť aj sprostredkované inou osobou¹³.

3.1.) P.L. vie, že vlak prejde I.B. za 15 minút, vie že políciu potrvá 10 minút, kým príde na miesto určenia, zavolá pre výčitky svedomia na políciu, kde leží I.B., ale polícia príde až za 20 minút, keď už I.B. prešiel vlak.

Ako sme už niekoľkokrát uviedli, ustanovenie § 14 ods. 3 písm. b) Trestného zákona vyžaduje vykonanie oznámenia v čase, keď je nebezpečenstvo, ktoré vzniklo záujmu chránenému Trestným zákonom možné odstrániť. Páchatel v tomto prípade vykonal

¹¹ K tomu pozri Uznesenie Najvyššieho súdu, sp. zn. 3 Tdo 10/2014

¹² K tomu pozri BURDA, E., ČENTĚŠ, J., KOLESÁR, J., ZÁHORA, J. *Trestný zákon. Komentár I. diel. Všeobecná časť*. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 99

¹³ K tomu porovnaj R 27/1987

oznámenia včas, polícia objektívne mohla stihnúť zabrániť nebezpečenstvu, ale nestalo sa tak, z dôvodu okolností nezávislej od vôle páchatel'a. Ako príklad môžeme uviesť situáciu, v ktorej by policajti počas prepravy na miesto, kde leží poškodený dostali defekt, zabľúdili alebo sa stali účastníkmi dopravnej nehody a pod.

3.2.) P.L. vie, že vlak prejde I.B. za 5 minút, vie že polícii potrvá 10 minút, kým príde na miesto určenia, ale pre obrovské výčitky svedomia zavolá políciu, kde je I.B. a keďže vlak mešká, polícia I.B. zachráni.

Trestný zákon vyžaduje v § 14 ods. 3 písm. b) vykonanie oznámenia v čase, keď je nebezpečenstvo, ktoré vzniklo záujmu chránenému Trestným zákonom možné odstrániť. Tento časový aspekt spôsobuje podľa nášho názoru značné problémy pri výklade tohto ustanovenia, obzvlášť pri takejto situácii. Pretože v prípade, ak vlak mešká v čase, keď robí P.L. svoje oznámenie (hoci je subjektívne presvedčený, že vlak príde o 5 minút) ale objektívne má vlak meškanie a polícia I.B. zachráni, nie je trestne zodpovedný. Avšak v prípade, ak by páchatel' urobil oznámenie v čase, keď vlak má prísť za 5 minút a polícia "vyštartuje" za poškodeným a vlak po oznámení naberie meškanie, bude P.L. zodpovedný za svoje konanie. V opačnom garde to platí obdobne, keď P.L. urobí oznámenie v čase, keď si mylne myslí, že sa následok dá odstrániť ale vlak má náskok niekoľko minút a v dôsledku tohto zrýchlenia polícia nestihne zabrániť následku. Oznámenie nebolo urobené v čase, keď bolo možné zabrániť následku. Naopak, ak P.L. urobí oznámenie na políciu, bez ohľadu na jeho subjektívnu vedomosť, v čase, keď by za normálnych okolností bolo možné poškodeného zachrániť, ale vlak nečakane zrýchli, nebude trestne zodpovedný, pretože oznámenie bolo urobené v čase, keď sa následku dalo zabrániť. Z uvedeného nám vyplýva, že na časové hľadisko treba hľadiť výlučne objektívne a otázka či následok nastal alebo nenastal nie je podstatná, keďže znenie zákona hovorí, že oznámenie treba urobiť v čase, keď sa následku dá zabrániť. V prípade, ak dôjde k zmene skutkových okolností, na ktoré páchatel' nemá dosah, nič to nemení na jeho trestnej zodpovednosti, pretože ak by záviselo len od konania páchatel'a, následok by bol nastal. Dôležitý je však aj subjektívny motív páchatel'a, pre ktorý robí oznámenie. Páchatel' musí úprimne veriť, resp. dúfať v to, že je možné následku zabrániť.

3.3.) P.L. vie, že vlak prejde I.B. za 5 minút, vie že polícii potrvá 10 minút, kým príde na miesto určenia, ale P.L. je úchylný psychopatický magor a preto zavolá na políciu, kde je I.B., posmieva sa im, že ho už nestihnú zachrániť, ale aj tak ho zachránia, lebo vlak mešká.

Ako sme už vyššie uviedli, páchatel' musí oznámenie urobiť v skutočnej snahe zabrániť dokonaniu pokusu. Preto v tomto prípade nie je možné hovoriť o zániku trestnosti pokusu.

Záver

Na ilustrovanej modelovej prípadovej štúdiu sme demonštrovali na prvý pohľad nejednoznačnosť právnej úpravy zániku trestnosti pokusu. V rámci jednotlivých statí sme charakterizovali jednotlivé podmienky zániku trestnosti pokusu, ktoré sme následne aplikovali na modelovú prípadovú štúdiu. Z uvedeného nám vyplýva, že jednotlivé podmienky zániku trestnosti pokusu majú rôznu mieru jednoznačnosti, čomu zodpovedajú aj názory z dostupnej judikatúry. Za najviac problematické považujeme objektívne časové kritérium, ktoré v rámci doslovného výkladu ustanovenia o zániku trestnosti pokusu je v príkrom rozpore s „duchom ustanovenia“, ktorého účelom by malo byť poskytnutie beztrestnosti páchatel'a za predpokladu, že sa svojím konaním pričiní zabráneniu vzniku trestnoprávne relevantného následku. Bude preto zaujímavé do budúcnosti sledovať rozhodovaciu činnosť súdov, ak nastanú niektoré z nami vyššie načrtnutých situácií. Posudzovanie takýchto situácií však nemožno podľa nášho názoru nijakým spôsobom

zovšeobecňovať, ba práve naopak, je podľa nás potrebné posudzovať každý prípad individuálne so zreteľom na všetky jeho okolnosti, osobu a pomery páchatel'a, a či to, čo učinil, za konkrétnych okolností postačovalo na zabránení následku v príčinnej súvislosti s odvrátením nebezpečenstva.

Použitá literatúra:

- BURDA, E., ČENTĚŠ, J., KOLESÁR, J., ZÁHORA, J. *Trestný zákon. Komentár I. diel. Všeobecná časť*. Praha: C. H. Beck, 2010, 1130 s. ISBN 978-807400-324-0.
- IVOR, J. a kol. *Trestné právo hmotné. Všeobecná časť*. 2. vydanie. Bratislava : Iura Edition, 2010, 532 s. ISBN 978-80-8078-308-2.
- ŠÁMAL, P., PÚRY, F., RIZMAN, S. *Trestní zákon. Komentář. I. díl*. 6. doplněné a přepracované vydání. Praha : C. H. Beck, 2004, 721 s. ISBN 80-7179-896-7.
- Dôvodová správa k zákonu č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov.
- Zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov.
- Zákon č. 301/2005 Z. z. Trestný poriadok v znení neskorších predpisov.
- Uznesenie Najvyššieho súdu, sp. zn. 3 Tdo 10/2014.

Mgr. Jakub Ľorko

Katedra trestného práva, kriminológie a kriminalistiky
Právnická fakulta, Univerzita Komenského v Bratislave
Šafárikovo nám. č. 6
810 00 Bratislava
jakub.lorko@flaw.uniba.sk

Mgr. Marek Mezei

Katedra trestného práva, kriminológie a kriminalistiky
Právnická fakulta, Univerzita Komenského v Bratislave
Šafárikovo nám. č. 6
810 00 Bratislava
marek.mezei@flaw.uniba.sk

Pojem a systém základných zásad trestného konania v kontexte ich významu a vývoja

The concept and the system of the basic principles of criminal procedure in the context of their significance and history

Eva Viktória Malíková

Abstrakt:

Príspevok je venovaný vymedzeniu pojmu základných zásad trestného konania a ich systematike. Autorka sa zameriava v tejto súvislosti tiež priblíženiu užšieho významu týchto princípov ako základných funkčných (regulačných) a zároveň ľudskoprávných axiém trestného procesu, a to i v nadväznosti na ich vývoj, ilustrovaný stručným historickým exkurzom.

Kľúčové slová:

základné zásady trestného konania, trestné právo procesné, trestné konanie

Abstract:

The submission is focused on defining the concept of basic principles of criminal procedure and their classification. In correlation with this aim, the author also addresses the significance of these principles as the main regulatory and practical axioms of criminal procedure and also as the main safeguards of human rights in its context.

Key words:

basic principles of criminal procedure, criminal procedure, criminal proceedings

Úvod

Trestné právo procesné, ako *de facto* každé samostatné odvetvie právneho poriadku, možno odhliadnuc od jeho špecifického predmetu vymedziť jeho základnými princípmi, ktoré sú jeho piliermi i limitmi zároveň. Akákoľvek štruktúra či systém, bez ohľadu na konkrétnu formu, nevyhnutne predpokladá existenciu určujúcich prvkov, ktoré definujú jeho povahu a predurčujú jeho obsah. V tomto zmysle základné zásady trestného konania predstavujú východiská orientácie nielen trestného práva procesného ako odvetvia, ale i trestného konania ako systému, realizovaného v ich rámci. Tento rámec následne *in concreto* predstavujú zákonodarcom vopred stanovené medze konkrétnej právnej úpravy, t. j. jednotlivých trestnoprocesných inštitútov. Stanovenie adekvátnych hraníc trestného práva procesného je v tomto zmysle kľúčovou otázkou prístupov ku konkrétnej normotvorbe – ich všeobecný charakter je ústredným bodom jej kontinuity, odpoveďou na požiadavku určitosti práva i garantom jeho spravodlivosti vo formálnom ponímaní. Pokiaľ sa v odbornej literatúre stretávame s názorom, že trestné právo procesné je „žijúcim“ ústavným právom, nejde o prehnaný prejav zdôraznenia jeho významu. Trestné konanie ako celok neodškriepiteľne predstavuje najväčšie možné spektrum zásahov do ústavnoprávne zakotvených ľudských práv a slobôd. Je preto skúškou stability štátneho práva ako takého, previerkou deklarovanej garancie práv a funkčnosti reálnej reflexie idey právneho štátu, a zároveň úrovne jej uvedenia do života práva a spoločnosti, ktorej je toto právo adresované.

V nasledujúcom texte sa v nadväznosti na naznačené pokúsím o osvetlenie pojmu základných zásad trestného konania ako celku nad rámec zbežnej definície, a to predovšetkým

prostredníctvom stručného naznačenia ich historického vývoja s poukazom na ich význam, ktorý majú vzhľadom na súčasnú podobu trestného konania. S výnimkou ich kategorizácie sa nebudem venovať definovaniu jednotlivých zásad, nakoľko na rozdiel od zväčša vágneho spracovávania naznačených aspektov týchto zásad je ich konkrétnemu vymedzeniu venované bohaté množstvo domácej i zahraničnej literatúry. Nasledujúci text sa logicky venuje problematike princípov slovenského trestného konania – vzhľadom na príbuznosť právnych poriadkov a špecificky dlhší spoločný vývoj úpravy trestného konania je však mnohé z uvádzaného, pokiaľ z kontextu nevyplýva opak, charakteristické rovnako pre český trestný proces.

1. Účel trestného konania a podstata jeho základných zásad

Vzhľadom na už naznačené možno konštatovať, že základné zásady trestného konania vytvárajú primárny rámec trestného konania, sú jadrom, na ktorom je vybudovaná celá jeho organizácia – o. i. je nimi teda rámcovo upravená aj činnosť jednotlivých orgánov, ktoré sa na ňom zúčastňujú. Systém týchto zásad teda nevyhnutne musí korešpondovať so zamýšľaným účelom trestného procesu a musí zodpovedať potrebám jeho naplnenia. Podľa dikcie § 1 zákona č. 301/2005 Z. z. Trestný poriadok (ďalej len „Trestný poriadok“) ako základného prameňa slovenského trestného práva procesného tento zákon upravuje postup orgánov činných v trestnom konaní a súdov tak, aby boli trestné činy náležite zistené a ich páchatelia podľa zákona a spravodlivo potrestaní – zároveň však zákon apeluje na rešpektovanie základných práv a slobôd fyzických a právnických osôb, čím možno logicky odvodiť základnú limitáciu postupu, akým bude orgánmi činnými v trestnom konaní a súdom napĺňaný primárny účel trestného konania vo všeobecnosti aj v konkrétnych prípadoch, resp. akým spôsobom *by mal byť* tento cieľ napĺňaný.

Zo samotnej povahy trestného práva ako takého, najmä s osobitným poukazom na jeho regulačnú a represívnu funkciu, je zrejmé, že rozsah a charakter prípadných zásahov do ľudských práv a základných slobôd v priebehu trestného konania bude kvalitatívne i kvantitatívne závažnejší ako napríklad v prípade obdobných možných zásahov do týchto práv v rámci správneho alebo civilného konania. Miera rešpektovania základných práv a ľudských slobôd a detaily ich garancie, pomerne vágne a deklaratórne naznačené v § 1 Trestného poriadku, sú logicky premietnuté do ustanovení týkajúcich sa konkrétnych trestnoprocesných inštitútov a tvoria ich inherentnú súčasť. Kľúčom k pochopeniu systému takejto ochrany je práve formulácia určitých základných princípov, od ktorých je možné následne odvodiť jej charakter. Takisto však aj organizácia trestného procesu, ktorej funkčnosť je v praktickej i teoretickej rovine nevyhnutne spojená s kohéznosťou štruktúry samotného Trestného poriadku, sa opiera o konkrétne princípy, ktoré sa síce neuplatňujú v každej časti trestného konania v rovnakej miere alebo bez výnimky, vo všeobecnosti ale tvoria určité oporné piliere celého procesu. Ich formulácia je v súlade s napĺňaním ďalších čiastkových úloh a cieľov trestného konania, ktoré i napriek skutočnosti, že nenachádzajú vždy svoje výslovné vyjadrenie v zákone, vyplývajú z jeho obsahu a podporne pôsobia na napĺňanie primárnej úlohy trestného konania. Ide predovšetkým o pôsobenie na predchádzanie a zamedzovanie ďalšej trestnej činnosti, v tom zmysle tiež o výchovu adresátov právnych noriem s cieľom apelovať na ich dodržiavanie a vo všeobecnosti upevňovať ich vieru v spravodlivosť, odkaz idey demokratizmu a v právny štát.¹ Tieto princípy, v teórii trestného práva procesného súhrnne označované ako základné zásady

¹ IVOR, J. a kol.: Trestné právo procesné. Bratislava : Iura Edition, 2010, s. 23 - 24

trestného konania, možno teda takisto označiť súčasne za základnú limitáciu zásahov do ľudských práv v trestnom konaní i za limitáciu trestného konania ako takého.²

V nadväznosti na uvedené je namieste tiež použitie pojmu *základné zásady trestného práva procesného*. Obsah základných zásad trestného konania možno v súhrne spätne priradiť k požiadavke zákonnosti a spravodlivosti trestného konania, keďže procesná bezchybnosť, ku ktorej uvedená požiadavka smeruje, je podmienená vytvorením konkrétnych spravodlivých „metód“ konania, závislých na celkovej základnej orientácii trestného procesu.³ V dôsledku toho ich možno v širšom zmysle chápať ako výslovnú manifestáciu koncepcie právneho štátu v odvetví trestného práva procesného, keďže predstavujú základné orientačné body trestného procesu ako takého a zároveň odzrkadľujú konkrétny stupeň aproximácie právneho poriadku na úseku trestného práva procesného ako jeho odvetvia vzhľadom k demokratickému ideálu a cielene rovnako predznačujú základné limity jeho ďalšieho možného vývoja. Základné zásady trestného konania ako predmetu trestnoprocесnej regulácie v ich tradičnom ponímaní predstavujú osobitosť tohto predmetu. Sú neodlučiteľne spojené s jeho základnou charakteristikou, sú jeho špecifikami, a to spolu s ďalšími konkrétnymi, no už všeobecnejšími princípmi, ktoré majú svoj pôvod predovšetkým v ústave či v systéme konštantnej medzinárodnej ľudskoprávnej normotvorby, prípadne v zásadách trestného práva hmotného, nevyhnutne modifikovaných špecifickými osobitosťami trestného práva procesného ako samostatného odvetvia slovenského právneho poriadku. Uvedený prístup k chápaniu predmetných zásad ako zásad nielen trestného konania, ale takisto ako základných zásad trestného práva procesného, nie je cudzí ani domácej odbornej literatúre, ktorá uvedené pojmy v súvislosti s definíciou týchto zásad zväčša používa ako synonymá alebo ich v takomto duchu vykladá.⁴

2. Stručný náčrt vývoja trestného konania v kontexte profilácie jeho základných zásad

Trestné právo procesné, rovnako ako každé iné odvetvie právneho poriadku konkrétneho štátu, je nevyhnutne ovplyvňované kultúrnymi, filozofickými, sociálnymi či hospodárskymi pomermi tohto štátu a vývojom hodnôt jeho spoločnosti. Je charakteristické mierou citlivosti na ich zmenu a do veľkej miery je formované práve v dôsledku týchto zmien s pragmatickým dôrazom na ich príčiny. Vo všeobecnosti trestné právo ako nástroj ochrany spoločnosti pred špecifickými, nežiaducimi druhmi správania, t. j. ako nástroj postihovania tohto správania a jeho regulácie a prevencie, tvorí či už dnes alebo v minulosti charakteristický prvok jednotlivých právnych poriadkov a je projekciou civilizačných hodnôt, pričom nepriamo tak zároveň naznačuje ich hierarchiu a spoločenský význam. V kontexte európskeho právneho priestoru bolo vždy osobitou reflexiou spoločenského hodnotového rebríčka a zároveň najhmatateľnejším odrazom prebiehajúcich historických premien práve trestné konanie a jeho príslušná forma, nevyhnutne závislá aj na akcentácii konkrétneho trestnopolitického cieľa. Celkový charakter trestného konania tak v priebehu histórie vykazoval v jednotlivých obdobiach tendencie kladenia rôzneho dôrazu na záujmy spoločnosti na postihovaní konkrétnych druhov správania, na záujmy konkrétnych skupín obyvateľstva či na záujmy osoby, voči ktorej bola moc štátu v individuálnom prípade uplatňovaná. Najmä vzhľadom na mieru potreby ochrany spoločnosti pred kriminalitou alebo napríklad za účelom dosiahnutia cieľa pri podčiarknutí určitého politického, kultúrneho či

² KURILOVSKÁ, L.: Základné zásady trestného konania. Šamorín : Heuréka, 2013, s. 6

³ ŠÁMAL, P.: Základní zásady trestního řízení v demokratickém systému. Praha : ASPI Publishing, 1999, s. 29 a nasl.

⁴ Napr.: ŠIMOVIČEK, I. a kol.: Trestné právo procesné. Plzeň : Aleš Čeněk, 2011, s. 33; KURILOVSKÁ, L.: Základné zásady trestného konania. Šamorín : Heuréka, 2013, s. 8.

ideologického názoru možno i dnes tvrdiť, že cieľom každého zákonodarcu je nájsť určitú strednú cestu, optimálny model trestného konania, ktorý kvantum odlišných záujmov, ktoré sa môžu v trestnom konaní dostať do pomyselného konfliktu, efektívne a vzhľadom na stanovený cieľ konania ohraničí za účelom dosiahnutia určitej rovnováhy. Je samozrejmé, že rovnako, ako sa odlišoval napríklad charakter stredovekého trestného konania od jeho súčasnej podoby, neustále prehodnocujúcej skutočnú mieru demokratizmu spoločnosti dnešnej doby, rozdielne boli a sú aj konkrétne ciele, ktoré mali a majú byť v konaní dosiahnuté.

Nezávisle na konkrétnom historickom období však možno v teórii aj praxi trestného konania identifikovať isté charakteristické rysy či črty, ktoré je možné v rámci skúmaného časového úseku označiť za ústredné princípy, ktorými sa trestný proces riadi, čiže za vedúce idey, na ktorých je príslušný model konania postavený. Pokiaľ sú predmetom skúmania tieto princípy z hľadiska ich histórie a vývoja, z logiky veci vyplýva, že nejde o princípy rigidné a nemenné, naopak, ich obsah vzhľadom na vyššie naznačené zmeny dobových pomerov a špecifického „ducha“ konkrétnych hodnôt určitej spoločnosti nevyhnutne podlieha vlastnej evolúcii.

Rovnako i v prípade dnešného vnímania základných zásad trestného konania je významnou skutočnosť, že nejde o princípy, ktoré by boli zavedené jediným zákonom či podmienené jediným, z historického hľadiska pomerne krátkym politickým a filozofickým okamihom ľudstva, ktoré sa po otáznom hľadaní ideálov počas stredoveku, rozporuplných odkazoch novoveku a dvoch svetových vojnách a ich dôsledkoch zobudilo na prahu demokracie. Naopak, súčasná koncepcia týchto zásad, ich význam, samotná podoba a obsah sú v značnej miere preddefinované ich vývojom, ktorého výsledkom sú nielen príbuzné ústavnoprávne princípy takmer všetkých štátov dnešnej Európy, ale ich odkaz je očividný aj pri pohľade na celkový ráz európskej trestnoprávnej kultúry a systém ochrany ľudských práv. Zároveň však pravdou zostáva, že „čím hlbšie do histórie zachádzame, tým menej ostré sa zdajú byť kontúry niektorých zásad trestného konania – či už preto, že pre ich poznanie nemáme dostatok prameňov alebo preto, že vtedajšie formy trestného procesu boli veľmi variabilné, podliehajúce mnohým náhodilostiam, miestnym zvyklostiam či jednoducho ľubovôli vládnucich jedincov.“⁵

Obdobie prakticky celého stredoveku bolo aj na našom území charakteristické pomerne slabou štátnou mocou, ktorá nedokázala nájsť jednotiaci prvok mnohých rozdielnych záujmov, v dôsledku čoho mal výkon trestného práva (v dnešnom ponímaní) v rámci procesu viac menej *súkromnoprávny charakter*, poznačený dôkazným bremenom oboch zúčastnených strán. Preto je možné o prvých náznakoch formulovania *zásady oficiality* hovoriť až v období, kedy sa angažovanosť štátnej moci na trestnom procese zvýšila najmä pod vplyvom postupného posilňovania jej pozície na výkone spravodlivosti, avšak aj v tom prípade šlo poväčšine o stíhanie len tých najzávažnejších deliktov. Osobitný problém predstavovali najmä neodškriepiteľné rozdiely medzi jednotlivými spoločenskými vrstvami, čo v mnohých prípadoch ústilo do stavu právneho partikularizmu. S ohľadom na dnešné možnosti dokazovania a na zásadu zistenia skutkového stavu bez dôvodných pochybností, osobitne s odkazom na zachovávanie ľudských práv osôb zúčastnených na konaní, nie je ako typické špecifikum stredovekého trestného procesu možné vynechať jeden z najväčších dobových problémov – *problém preukazovania pravdy*. Ničím neobvyklým neboli prísne stanovené *postupy formálneho hodnotenia dôkazov*, pričom v zásade celý proces smeroval k získaniu „koruny dôkazov“ – priznania⁶, pričom jednou z príležitostí získať tento dôkaz bola práve

⁵ ŠÁMAL, P. – MUSIL, J. – KUČTA, J. a kol.: Trestní právo procesní. Praha : C. H. Beck, 2013, s. 80 (prekl. aut.)

⁶ Z hľadiska hodnotenia dôkazov teda stačilo získať priznanie domnelého previnilca, keďže v duchu zásady *confessio corona probationum* už bolo následne akékoľvek ďalšie dokazovanie absolútne nepodstatné, pozn. aut.

tortúra, i keď paradoxne v menšej miere ako v neskoršom období novoveku. Rovnako bežná bola viera v delegovanie rozhodnutia o vine či nevine do božích rúk. Z toho dôvodu bol dobový trestný proces zaťažený mnohými, dnes skutočne neuveriteľnými a iracionálnymi dôkaznými prostriedkami, tzv. *ordálami* (resp. ordálmi), účelom ktorých bolo získať stanovisko nadprirodzenej entity formou božích súdov, ktoré mohli byť v určitých prípadoch, väčšinou menej závažných, nahradené formálnymi prisahami.

Až s príchodom novoveku⁷ (a najmä v jeho vrcholnom období) možno hovoriť o skutočnom sudcovskom stave, keďže dovtedy bolo súdnictvo tvorené zväčša príslušníkmi privilegovaných spoločenských skupín. Inkvizičný trestný proces, ktorý sa vykryštalizoval v priebehu tohto obdobia, už bol naplno ovládaný *zásadou oficiality*⁸, keďže bolo v záujme absolutistickej štátnej moci byť priamo zapojená a účastná na trestnom procese. Takisto sa prvýkrát začína uplatňovať i *trestné stíhanie voči osobe či vo veci*.⁹ Trestné konanie bolo prísne *písomné* (*quod non est in actis, non est in mundo*) a *tajné*, charakteristickou črtou inkvizičného procesu bola tiež *kumulácia funkcie sudcu, žalobcu i vyšetrovateľa*, keďže všetky uvedené funkcie vykonával sudca – inkvirent. Do popredia sa dostáva *požiadavka zistenia materiálnej pravdy*, vzhľadom na prežitky predchádzajúcich období a z pohľadu dnešnej právnej perspektívy pomerne nelogicky kontrovaná *zásadou formálneho hodnotenia dôkazov*.

Tienistou stránkou inkvizičného procesu bola predovšetkým tortúra ako jedna z možností zistenia „skutočnej“ pravdy, pričom v tomto období na rozdiel od stredoveku tortúra predstavovala už metodologicky prepracovaný vyšetrovací postup.¹⁰ O práve na obhajobu v tomto období nemá zmysel sa zmieňovať, keďže postavenie obvineného neprinášalo osobe absolútne žiadne práva – bola objektom, nie subjektom trestného konania, navyše sa vychádzalo z *prezumpcie viny*, dôsledkom čoho celé dôkazné bremeno spočívalo práve na osobe obžalovaného. Tento stav možno do veľkej miery pripísať už spomenutému prechodu aktívnej legitimácie v trestnom konaní do rúk štátu, keďže z kvázi súkromnoprávneho charakteru stredovekého trestného procesu vyplývalo o. i. rovnaké postavenie oboch strán sporu. Skutočnou iróniou histórie teda i napriek populárnej neblahej predstave o praxi stredovekého trestného práva je skutočnosť, že rozsah práv „žalovaného“ bol aj napriek tomu v tomto období väčší než v inkvizičnom konaní novoveku, kedy sa tento „pomer [strán] vychýlil v prospech sudcu.“¹¹ K zmene v tejto oblasti dochádza až neskôr pod vplyvom nových, vo filozofickej a politickoprávnej rovine revolučných myšlienok osvietenstva, ktoré so sebou do európskeho právneho prostredia prinieslo naliehavú požiadavku upriamiť pozornosť na *individuálne práva a základné slobody*. Tie bolo však prakticky nemožné zabezpečiť v prípade, že súdnictvo bolo naďalej vykonávané všemocným sudcom ako predĺženou rukou všemocného panovníka. K zmene došlo až na základe v mnohých ohľadoch reformnej doktríny deľby moci na moc zákonodarnú, výkonnú a moc súdnu. Prirodzeným dôsledkom skutočnosti, že sudca stratil svoje neohrozené postavenie a mandát na žalobu, bol postupný vznik úradu štátneho žalobcu, s čím priamo súvisela profilácia celkom nových zásad trestného konania – a to *zásady akuzačnej* (obžalovacej) a *zásady stíhania len zo zákonných dôvodov*. Súčasne bolo trestné konanie obohatené o ďalšie dva súvisiace princípy, ktoré boli skutočnou projekciou prichádzajúcich myšlienok spoločenského liberalizmu do trestného konania, a to o *právo na obhajobu* a takisto o dodnes

⁷ T. j. približne od 16. stor., pozn. aut.

⁸ Kuriózne však s výnimkou napríklad deliktu vraždy, ktorého povaha bola dlho chápaná ako výlučne súkromnoprávna, pozn. aut.

⁹ ŠÁMAL, P. – MUSIL, J. – KUČTA, J. a kol.: Trestní právo procesní. Praha : C. H. Beck, 2013, s. 80

¹⁰ HOHMANN, R.: Historie a struktura moderního trestního řízení. Brno : MU, 1993, s. 6

¹¹ VAN DÜLMEN, R.: Divadlo hrůzy: Soudní praxe a trestní rituály v raném novověku. Praha : Rybka Publishers, 2001, s. 43 (prekl. aut.)

jednu z najústrednejších zásad trestného konania, ktorá presiahla aj samotný európsky právny priestor – *presumpciu nevinu*.

Paradoxne, v našich podmienkach so sebou osvietenstvo neprinieslo iba pozitívne zmeny, naďalej totiž pevné miesto v dobových kódexoch zastávali aj stredoveké, resp. ranonovoveké prežitky, od ktorých sa absolutistická moc, akokoľvek iluminovaná osvietenskými myšlienkami, nevedela úplne odosobniť, naopak, ešte ich posilnila a upevnila tak ich miesto v trestnom dokazovaní. Príkladom možno uviesť najmä jasnú deklaráciu významu tortúry v *Constitutio Criminalis Theresiana* (1768). Súčasťou tohto tereziánskeho kódexu bola totiž detailná metodologická príručka výkonu tortúry s ekvivalentom názorného vyobrazenia jednotlivých nástrojov predstavujúcich klasické dobové materiálne zabezpečenie výkonu tejto dôkaznej činnosti. Uhorské právo sa s tortúrou síce definitívne rozlúčilo už o pár rokov neskôr (v roku 1776), nový trestný poriadok Jozefa II. však ešte stále neohrozil pevné pozície priznania obvineného ako dôkazu najvyššej váhy a významu.

Až spojenie myšlienok osvietenstva a dôsledkov revolučných tendencií, ktoré poznačili väčšinu európskych štátov od konca 18. a v priebehu 19. storočia, s neustále sa rozširujúcimi možnosťami vedy a techniky výrazne zasiahlo aj chápanie materiálnej pravdy a ovplyvnilo nazeranie na možnosti jej zistenia, a tým zmenilo celkovú koncepciu dovtedajšieho dokazovania v trestnom procese. Požiadavka na zistenie reálnych okolností spáchania skutku pretrvala, zmenili sa však názory na to, ako a či možno k tejto pravde v jej úplnosti dospieť. Dôsledkom tohto posunu v právnom myslení bolo jednak definitívne opustenie prežitkov ordálií a vynucovania priznania ako koruny dôkazov, ako aj zásady formálneho hodnotenia dôkazov, ktorú nahradila dodnes s menšími obmenami uplatňovaná *zásada voľného hodnotenia dôkazov*. Súčasne možno pozorovať prvé náznaky budúcej *zásady ústnosti a bezprostrednosti dokazovania*, rovnako ako postupné prenikanie dnes už klasickej *zásady verejnosti súdneho trestného procesu* do väčšiny európskych právnych poriadkov. Inými slovami: „Možno konštatovať, že väčšina predmetných zásad trestného konania v tej podobe, v akej sa konštituovali začiatkom 19. storočia, sa osvedčila svojou trvalou hodnotou a je dodnes považovaná za fundament moderného trestného konania v právnom štáte.“¹² Nemalý podiel na tom má i skutočnosť, že mnohé z týchto pokrokových zásad sa kontinuálne s ich deklaráciou stávali súčasťou ústavných noriem jednotlivých štátov, v dôsledku čoho bola miera možnosti ich ohrozenia či ovplyvnenia zo strany meniacich sa politických záujmov nižšia. Dodnes tak o nich možno hovoriť ako o kvázi stabilných pilieroch európskej trestnoprávnej kultúry pokiaľ ide o všeobecné štandardy trestného procesu.

Bohužiaľ, stručný pohľad na vývoj základných zásad trestného konania nemožno na tomto mieste optimisticky úplne ukončiť. Obdobie totalitných štátov fašistického a komunistického typu z obdobia 20. storočia so sebou síce v mnohom neprinieslo úplné a výslovné popretie pokrokových zásad trestného procesu, ktoré sa vyprofilovali dlhým, bolestivým a úporným vývojom európskeho právopolitického prostredia pod vplyvom myšlienok osvietenstva, humanizmu a liberalizmu – najmä pokiaľ ide o ich formálne znenie, ktoré naďalej vo väčšine prípadov zdobilo zákonné ustanovenia. Skutočná prax však bola diametrálne odlišná, v niektorých prípadoch bola doslova popretím týchto zásad alebo bola založená na ideologickom prekrútení ich originálne zamýšľaného obsahu. V mnohom pripomínala skôr ekvivalent honu na čarodejnice, z ktorých sa v tomto období stali triedni nepriatelia či nepriatelia štátu a spoločnosti, podstata však až bolestne pripomína túto neslávne známu historickú etapu našich dejín. Socialistický proces v období štyridsiatych a päťdesiatych rokov so svojimi monsterprocesmi sa svojou podstatou oveľa viac podobal klasickému inkvizičnému procesu v dobe jeho zlatej éry, než oficiálne deklarovanému

¹² ŠÁMAL, P. – MUSIL, J. – KUČTA, J. a kol.: Trestní právo procesní. Praha : C. H. Beck, 2013, s. 81 (prekl. aut.)

trestnému konaniu moderného štátu v pokrokovom a históriou v teoretickej rovine už poučenom 20. storočí.

Aj z tohto dôvodu je podľa môjho názoru možné o vývoji trestného konania na našom území po roku 1989 hovoriť ako o období veľkého bilancovania, hľadania podstaty jednotlivých trestnoprocených inštitútov pod nánosom ideologicky ovplyvnenej praxe a jeho postupnej rekonštrukcie, nevyhnutne spojenej so znovuobjavovaním obsahu jeho jednotlivých zásad. Inšpiratívnym sprievodcom tohto procesu sa stal najmä Európsky dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd (ďalej len „Dohovor“), ktorý vznikol na pôde Rady Európy a ktorý spolu s inými významnými medzinárodnoprávnymi dokumentmi (z najvýznamnejších možno spomenúť napríklad Všeobecnú deklaráciu ľudských práv či Medzinárodný pakt o občianskych a politických právach, ktoré vznikli pod patronátom OSN) vo veľkej miere ovplyvnil i súčasnú podobu Ústavy Slovenskej republiky (zákon č. 460/1992 Zb. – ďalej len „Ústava“), v ktorej okrem iného nachádzajú svoje základné vymedzenie mnohé z vedúcich princípov organizácie trestného konania a súčasne i ochrany ľudských práv v jeho rámci i mimo neho. Podľa čl. 7 ods. 5 Ústavy majú navyše medzinárodné zmluvy týkajúce sa ľudských práv a základných slobôd prednosť pred zákonom, čo medziiným primárne predpokladá i pripustenie širšieho rámca ochrany jednotlivých práv,¹³ z ktorých mnohé tvoria takisto jadro niektorých zo základných zásad trestného konania.¹⁴ Samotná Ústava okrem zásad organizácie súdnictva výslovne zakotvuje napríklad *zásadu ne bis in idem* (čl. 50 ods. 5), *rovnosť účastníkov konania pred súdom* ako dôsledok rovnosti pred zákonom (čl. 12, čl. 47 ods. 3), *presumpciu nevinu* v trestnom konaní (čl. 50 ods. 2), *zásadu trestného stíhania len zo zákonných dôvodov* (čl. 17 ods. 2), *právo na obhajobu, poskytnutie právnej pomoci* či rovnako tiež *právo odoprieť výpoveď* (čl. 47 ods. 2, čl. 50 ods. 3, 4). Tieto princípy sú následne konkretizované Trestným poriadkom, kde je okrem ich deklarácie v § 2 prítomná logicky i ich transpozícia do ustanovení týkajúcich sa jednotlivých trestnoprocených inštitútov.¹⁵ Záverom preto možno o súčasnom stave konštatovať, že uvedené zásady, prameniace najmä z Dohovoru, eventuálne z jeho dodatkových protokolov, a z množstva ďalších medzinárodných právnych dokumentov, z ktorých mnohé majú na základe čl. 7 ods. 5 Ústavy prednosť pred zákonom, sú v mnohom zhodné so zásadami uvedenými v Ústave Slovenskej republiky a samozrejme v Trestnom poriadku, a „navzájom sa prelínajú a dopĺňajú a vytvárajú tak systém, ktorý zabezpečuje fungovanie trestného konania v súlade s požiadavkami demokratickej spoločnosti.“¹⁶

Nakoľko právny poriadok v žiadnom prípade nemožno nazvať nemenným a uzavretým systémom, nie je možné jednoznačne vyhlásiť ani súčasný systém základných zásad domáceho trestného práva procesného za finálny. Vhodným dôkazom na podporu tohto tvrdenia je aj samotná posledná veľká rekodifikácia tohto odvetvia, ktorá vyústila do prijatia v súčasnosti platného Trestného poriadku, účinného od 1. januára 2006. Aj v tomto prípade možno poukázať na neustály vývoj a špecifikáciu systému základných zásad, najmä tiež na postupné udomácňovanie nových, slovenskému trestnému procesu ešte donedávna cudzích princípov, ktoré súvisí takisto i s preberaním niektorých prvkov vlastných najmä angloamerickej právnej kultúre – patrí medzi ne aj v dnešnej dobe pomerne často diskutovaná *zásada kontradiktórnosti* či s ňou súvisiaca *zásada „rovnosti zbraní“* v trestnom konaní, ale takisto napríklad i *zásada primeranosti a zdržanlivosti*.

¹³ KRÁL, J. a kol.: Ústavné garancie ľudských práv. Bratislava : PF UK, 2004, s. 58

¹⁴ Impulzom k neustálej precizácii obsahu jednotlivých zásad slovenského trestného konania je tiež v širšom dôsledku uvedeného práve konštantná judikatúra Európskeho súdu pre ľudské práva, založená na výklade ustanovení Dohovoru v konkrétnych prípadoch namietania jeho porušenia, pozn. aut.

¹⁵ ŠIMOVCÉK, I. a kol.: Trestné právo procesné. Plzeň : Aleš Čeněk, 2011, s. 34

¹⁶ KURILOVSKÁ, L.: Základné zásady trestného konania. Šamorín : Heuréka, 2013, s. 27

3. Význam a úloha základných zásad trestného konania

Pokiaľ základné zásady trestného konania definujeme ako vedúce právne idey, na ktorých je „vybudovaný celý trestný proces, celá organizácia trestného konania, rozdelenie funkcií v trestnom konaní, teda aj všetky systémové a štrukturálne trestnoprocesné vzťahy“¹⁷, zároveň tak definujeme ich význam – teda skutočnosť, že predstavujú určitý síce nie nemenný a rigidný, ale predsa pevný základ, na ktorom celé trestné konanie, resp. celé trestné právo procesné, spočíva. Práve uvedené je dôvodom, prečo by starostlivej formulácii týchto zásad mala byť vždy venovaná náležitá pozornosť. Ako uvádza prof. Šámal, podstata zložitosti trestného konania spočíva v nevyhnutnosti porovnávať konkrétne záujmy voči iným záujmom, nemožno ju však redukovať na porovnanie záujmov týkajúcich sa ochrany práv jednotlivca a záujmov štátu, týkajúcich sa postihovania a kontroly kriminality, keďže trestné konanie vo svojej komplexnosti nevyhnutne musí riešiť aj otázky kolízie mnohých iných, čiastkových záujmov. V dôsledku toho je osobitne komplikovaná i snaha formulovať príslušné zásady, ktoré by dokázali na najvšeobecnejšej úrovni na základe charakteristických črt a potrieb konania za účelom dosiahnutia jeho predpokladaného účelu vytvoriť základnú a hodnotovou orientáciu primeranú štruktúru, o ktorej pojednáva i vyššie zmienená citácia, a to tak, aby následne proces, ktorý je týmito zásadami formálne ohraničený, spĺňal požiadavku procesnej bezchybnosti a spravodlivosti, vo všeobecnosti kladenú na efektívne fungujúci trestný proces v podmienkach demokratickej spoločnosti.¹⁸

Práve na základe ilustrovania nevyhnutnosti starostlivého stanovenia základných zásad trestného procesu možno spätne vnímať vážnosť ich významu, keďže z následnej logickej úvahy nevyhnutne vyplýva poznanie, že určitá nedostatočnosť tejto formulácie a teda aj možné diskutabilné pochopenie základných zásad bude mať za následok faktické ochromenie nielen ďalšej legislatívnej práce týkajúcej sa oblasti trestného práva procesného (keďže *de facto* všetky ustanovenia trestnoprocesných predpisov z nich rámcovo vychádzajú), ale rovnako i vedeckej práce¹⁹, ktorá sa bude podľa môjho názoru následne buď vzdŕaľovať pozitívoprávnemu stavu alebo ho bude vysvetľovať neprimerane extenzívne, prípadne bude rovno smerovať k volaniu po zmene či po rekodifikácii existujúcej právnej úpravy. Potreba kohézneho a logického systému základných zásad, ktorých aplikácia v bežnej trestnoprocesnej praxi nebude problematická a nejednoznačná, sa o. i. odráža priamo aj v ich funkciách, tak ako im ich trestnoprávna teória pripisuje, a ktoré čiastkovo vytvárajú mozaiku ich významu. Podľa ustáleného teoretického výkladu možno hovoriť o funkcii normotvornej (resp. zákonodarnej), aplikačnej, interpretačnej a poznávacej.

Normotvornú funkciu je podľa môjho názoru možné považovať za najvýznamnejšiu z funkcií základných zásad trestného konania, najmä v kontexte ich chápania ako základných, fundamentálnych princípov celého odvetvia trestného práva procesného. Správne formulovaný a logicky súvzťažný systém týchto zásad totiž zákonodarcovi umožňuje ďalšiu precizáciu už existujúceho systému trestnoprocesných noriem koncipovaním takých inštitútov (ako aj vo všeobecnosti koncipovaním jednotlivých štádií konania), ktoré „celkovú koncepciu trestného práva procesného, resp. trestnoprocesného zákonodarstva na týchto zásadách založenú, konkrétne vytvárajú a prehľbujú.“²⁰ Základné zásady teda zabezpečujú nielen integritu právneho stavu *de lege lata*, ale rovnako do budúcnosti zabraňujú neprimeranej kolízii novoprijatých trestnoprocesných inštitútov s už existujúcim systémom predmetných právnych noriem. Preto neprimeranej kolízii, pretože je zároveň vhodné neuvažovať (ako už

¹⁷ IVOR, J. a kol.: Trestné právo procesné. Bratislava : Iura Edition, 2010, s. 55

¹⁸ ŠÁMAL, P.: Základní zásady trestního řízení v demokratickém systému. Praha : ASPI Publishing, 1999, s. 45

¹⁹ ČÍSAŘOVÁ, D. – FENYK, J. a kol.: Trestní právo procesní. Praha : Linde, 2006, s. 57

²⁰ ŠÁMAL, P. – MUSIL, J. – KUČTA, J. a kol.: Trestní právo procesní. Praha : C. H. Beck, 2013, s. 85 (prekl. aut.)

bolo uvedené) o základných zásadách ako o rigidnej a nemennej sústave, keďže je zrejmé, že spolu s nevyhnutným vývojom práva ako takého sa budú čiastočne meniť aj samotné zásady, či už ich konkrétnou formuláciou alebo rozdielnym chápaním ich obsahu.²¹ Možno teda konštatovať, že „zmena trestnoprocesných predpisov sa tiež dotýka a odráža v základných zásadách trestného procesu. Ide teda o proces vzájomného ovplyvňovania sa.“²²

Vhodne zvolený systém týchto zásad však pôsobí nesporne pozitívne i v prípade častých čiastkových novelizácií (čo je osobitne aktuálnou témou aj v súčasných slovenských právnych podmienkach). Základné zásady v takýchto prípadoch predstavujú (vyjadrujú) základnú predstavu zákonodarcu o funkciách, úlohách a organizácii trestného procesu, čím mu zároveň pomáhajú pri prácach na špecifickejších, čiastkových otázkach, ktoré vyžadujú novú alebo aktualizovanú právnu úpravu.²³

Aplikačná a interpretačná funkcia základných zásad sa prejavuje v skutočnosti, že v právnom poriadku už inkorporované zásady sa následne stávajú významným pomocníkom pri činnosti orgánov činných v trestnom konaní a súdov pri riešení problematických alebo priamo sporných otázok týkajúcich sa výkladu alebo použitia konkrétnej právnej normy. Pokiaľ ide o samotný výklad, dôležitým aspektom je napríklad fakt, že mnohé zo základných zásad trestného konania tvoria priamu súčasť práva na spravodlivý proces v zmysle jeho chápania vyvodzovaného na základe čl. 6 Dohovoru ako jednej zo základných garancií trestného konania. S cieľom konformného výkladu zákona a jeho jednotlivých inštitútov je teda možné použitie základných zásad v zmysle vedúcich interpretačných pravidiel.²⁴

Pokiaľ ide o poznávaciu funkciu základných zásad trestného konania, jej obsah možno pochopiť na základe posúdenia samotnej úlohy týchto zásad. Tým, že sú priamym nástrojom pochopenia podstaty a identifikovania pravého účelu trestného konania, majú neoceniteľný prínos najmä pre právnu vedu – z toho o. i. vyplýva aj to, že táto funkcia je hlavným predpokladom realizácie ostatných, vyššie zmienených funkcií, keďže tým, že základné zásady „pomáhajú porozumieť inštitútom trestného procesu, najmä v ich vzájomných súvislostiach a spolupôsobení [...] umožňujú tak poznať a pochopiť ciele, ktoré majú byť dosiahnuté.“²⁵

Niektorí autori takisto osobitne vymedzujú trestnopolitickú funkciu základných zásad trestného konania, ktorej podstatu vidia v ich schopnosti pozitívne ovplyvniť formovanie právneho povedomia spoločnosti. Znalosti o týchto trestnoprocesných zásadách a ich prijatie spoločnosťou sú totiž v mnohých prípadoch na omnoho vyššej úrovni ako znalosti týkajúce sa konkrétnej právnej úpravy, vďaka čomu možno vhodne a starostlivo formulovaný systém týchto zásad do istej miery označiť takisto za nástroj prevencie a významný kriminoinhibičný faktor.²⁶

4. Kategorizácia základných zásad trestného konania

Základné zásady trestného konania, ako bolo naznačené, spolu tvoria logickú, vnútorne prepojenú štruktúru, ktorá zároveň predstavuje základné kontúry zákonného a spravodlivého trestného procesu, pričom jednotlivé zásady sa v mnohých prípadoch prelínajú, prípadne majú vyslovene komplementárny charakter (napríklad zásada kontradiktórnosti, zásada rýchlosti konania či zásada zabezpečenia práva na obhajobu voči

²¹ JELÍNEK, J. a kol.: Trestní právo procesní. Praha : Leges, 2010, s. 121

²² TÓTHOVÁ, M. – BALÍŠOVÁ, K.: Význam základných zásad v trestnom konaní. In Olomoucké debaty mladých právniků, 2010, č. 1, s. 264

²³ ČÍSAŘOVÁ, D.: Aktuální problémy dokazování v trestním řízení. Praha : UK, 1975, s. 49

²⁴ JELÍNEK, J. a kol.: Trestní právo procesní. Praha : Leges, 2010, s. 120

²⁵ Ibidem, prekl. aut.

²⁶ Napr. ŠAMAL, P. – MUSIL, J. – KUČHTA, J. a kol.: Trestní právo procesní. Praha : C. H. Beck, 2013, s. 86

zásade práva na spravodlivý proces). Priamym dôsledkom porušenia niektorej z nich preto môže byť súčasne porušenie inej zásady. Možno konštatovať, že tieto zásady tvoria ucelenú sústavu, ktorej zákonnú projekciu možno nájsť najmä v § 2 Trestného poriadku, teda ide o „tie vedúce právne idey, ktorým toto postavenie priznáva zákon.“²⁷ Podľa konkrétnych, bližších charakteristických znakov možno následne na základe zvolenia rôznych premenných rozdeliť základné zásady, ktoré majú pre trestný proces určujúci význam, do viacerých skupín.

V najvšeobecnejšej rovine, podľa vzťahu, aký majú jednotlivé zásady k trestnému právu procesnému ako samostatnému právnemu odvetviu, ich možno deliť na zásady všeobecné, medziodvetvové a špecifické.

Medzi všeobecné zásady možno zaradiť najmä tie, ktoré sa uplatňujú (aj keď s príslušnou modifikáciou závislou na špecifikách konkrétneho odvetvia) v oboch odvetviach trestného práva. Vzhľadom na ich charakter pôjde napríklad o princíp zákonnosti, v teórii trestného práva hmotného vyjadrený v rámci zásady *nullum crimen sine lege*, v trestnom práve procesnom naopak vzhľadom na jeho účel známej ako zásada stíhania len zo zákonných dôvodov a zákonným spôsobom, resp. *nullum processus criminalis sine lege*.²⁸ Obdobne možno podľa môjho názoru medzi všeobecné zásady zaradiť takisto zásadu *ne bis in idem*, ktorá síce v teórii trestného práva hmotného nie je bežne radená medzi jeho základné zásady, nevyhnutne však súvisí s jednou zo špecifických zásad tohto odvetvia trestného práva, a to so zásadou zákazu dvojnásobného pričítania, ktorú zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon vymedzuje v § 38 ods. 1.

Typickým znakom medziodvetvových zásad je skutočnosť, že ich uplatňovanie nie je obmedzené na jedno konkrétne odvetvie právného poriadku, ale vzhľadom na ich obsah a funkciu „presakujú“ do viacerých odvetví – typickým príkladom je zabezpečenie práva na obhajobu, ktoré má síce väčší rozsah i závažnosť v rámci trestného práva procesného, takisto však patrí medzi jednu zo zásad príznačných i pre správne právo procesné (§ 73 ods. 2 zákona č. 372/1990 Zb. o priestupkoch, či takisto § 3 ods. 2 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní). Podľa môjho názoru možno takisto v tomto kontexte do tejto kategórie zaradiť i zásadu práva na spravodlivý proces, ktorá sa v zmysle čl. 6 Dohovoru nevzťahuje len na trestné, ale i civilné konanie.

Na margo medziodvetvových zásad možno takisto pripísať i zásady organizácie súdnictva, ktoré síce formálne nepatria medzi základné zásady trestného konania v zmysle ich výpočtu v § 2 Trestného poriadku,²⁹ avšak prostredníctvom príslušných ustanovení Trestného poriadku sa v trestnom konaní samozrejme uplatňujú. V prvom rade ide o princíp výkonu súdnictva nezávislými a nestrannými súdmi ako základný predpoklad naplnenia obsahu pojmu právny štát tak, ako sa k nemu už v úvodnom článku hlási Ústava Slovenskej republiky. „Ide v zásade o dva úplne odlišné pojmy, pričom nestrannosť je cieľom a nezávislosť prostriedkom dosiahnutia tohto cieľa. Nestrannosť výkonu súdnictva znamená ústavnú nevyhnutnosť rozhodovania bez priklonenia sa k jednej alebo druhej strane súdneho konania. Nezávislosť je hlavne zárukou toho, aby súdne rozhodnutia boli vydávané nestranne.“³⁰ Na túto zásadu plynule nadväzuje takisto ústavná požiadavka nezávislosti sudcov, podľa ktorej sú sudcovia pri svojom rozhodovaní viazaní výlučne Ústavou, ústavnými zákonmi, zákonmi a medzinárodnými zmluvami podľa čl. 7 ods. 2 a 5 Ústavy, pričom v súvislosti s touto zásadou sú sudcovia povinní (v duchu sľubu, skladaného do rúk

²⁷ IVOR, J. a kol.: Trestné právo procesné. Bratislava : Iura Edition, 2010, s. 54

²⁸ ŠÁMAL, P. – MUSIL, J. – KUČTA, J. a kol.: Trestní právo procesní. Praha : C. H. Beck, 2013, s. 84

²⁹ Prameňom týchto zásad je najmä Ústava Slovenskej republiky, zákon č. 385/2000 Z. z. o sudcoch a príslušných orgánoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov a zákon č. 757/2004 Z. z. o súdoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov, pozn. aut.

³⁰ ČIČ, M. a kol.: Komentár k Ústave Slovenskej republiky. Bratislava : Eurokódex, 2012, s. 760

prezidenta republiky, upraveného v čl. 145 Ústavy) „vykladať zákony a rozhodovať podľa svojho najlepšieho presvedčenia, nezávisle a nestranne.“ Nezávislosť a nestrannosť je následne v druhom kroku základným predpokladom rovnosti strán v konaní pred súdom, pokiaľ má byť súčasne vyhovené požiadavke zabezpečenia práva na súdnu ochranu. Osobitný význam má takisto zásada zákazu odňatia veci zákonnému sudcovi a zákonnému súdu. Ide o zásadu, ktorej dôsledné rešpektovanie je nevyhnutné v súvislosti s naplnením účelu výkonu súdnictva v rámci demokratickej spoločnosti. Spomenúť možno takisto zásadu senátneho rozhodovania (v trestnom konaní značne oklieštenú možnosťou konania pred samosudcom v prípade, pokiaľ je trestné konanie vykonávané o prečinoch, resp. o zločinoch s hornou hranicou trestnej sadzby nepresahujúcou osem rokov), právo na používanie materinského jazyka v konaní pred súdom či všeobecne formulovanú požiadavku verejnosti a ústnosti takéhoto konania.³¹ Je pritom očividné, že mnohé z týchto zásad sú priamo inkorporované aj vo vlastných zásadách trestného konania, ako najvýraznejší príklad možno uviesť predovšetkým zásadu práva na spravodlivý proces či súvisiacu zásadu rovnosti strán v trestnom konaní, súvisiace zabezpečenie práva na obhajobu, a pod.

Vymedzením všeobecných a medziodvetvových zásad sa možno v závere dopracovať k identifikácii špecifických zásad trestného práva procesného. Špecifickými zásadami sú tie, ktoré sú vlastné len tomuto právnemu odvetviu – z povahy veci pôjde napríklad o zásadu legality, akuzačnú (obžalovaciu) zásadu, zásadu zistenia skutkového stavu bez dôvodných pochybností a zásadu spolupráce so záujmovými združeniami občanov.

Ako bolo uvedené vyššie, základné zásady trestného konania sú bližšie konkretizované prostredníctvom znenia jednotlivých ustanovení Trestného poriadku, v súhrne sú výslovne vyjadrené v § 2 tohto zákona. Nakoľko však ide o výpočet pomerne chaotický, teória trestného práva ich už tradične na účely výkladu rozdeľuje na

- *zásady všeobecné* (medzi ktoré sa obvykle radí už vyššie spomínaná zásada *nullus processus criminalis sine lege*, zásada práva na spravodlivý proces, zásada primeranosti a zdržanlivosti, zásada rýchlosti konania, zásada zabezpečenia práva na obhajobu, zásada kontradiktórnosti, zásada verejnosti a zásada spolupráce so záujmovými združeniami občanov),
- *zásady začatia konania* (zásada oficiality, zásada oportunitu a zásada legality, akuzačná zásada, zásada *ne bis in idem*) a
- *zásady dokazovania* (zásada prezumpcie nevinu, zásada zistenia skutkového stavu bez dôvodných pochybností, zásada vyhľadávacia, zásada ústnosti a bezprostrednosti a zásada voľného hodnotenia dôkazov).

Z tohto členenia sú však v mnohých odborných prácach cielene vyňaté zásada verejnosti a zásada zistenia skutkového stavu bez dôvodných pochybností, a to vzhľadom na ich osobitý charakter. V druhej menovanej zásade sa totiž *de facto* prejavuje účel celého trestného konania v záujme naplnenia jeho jednotlivých cieľov vo všeobecnosti naznačených v § 1 Trestného poriadku – táto zásada je totiž základným a hlavným predpokladom ich úspešného naplnenia. Pokiaľ ide o zásadu verejnosti, jej osobitný charakter je daný najmä tým, že sa týka výlučne súdneho pojednávania a skôr než funkčným významom je jasným vyjadrením právopolitického ideálu výkonu trestnej spravodlivosti v užšom slova zmysle – verejne.

Záver

Tlak vytváraný rôznymi požiadavkami aktuálnej doby na trestnú politiku má za následok dynamizovanie vývoja oboch odvetví trestného práva, pričom v súvislosti s trestným právom procesným možno hovoriť najmä o hľadaní vyváženého modelu trestného konania,

³¹ ŠIMOVČEK, I. a kol.: Trestné právo procesné. Plzeň : Aleš Čeněk, 2011, s. 35 a nasl.

ktoré bude možné bez prázdneho pátosu označiť za zodpovedajúce požiadavke právneho štátu a ideálu demokracie, a ktoré tak bude zároveň schopné naplniť oba zo svojich hlavných cieľov – spravodlivé potrestanie páchatel'ov trestných činov, zistených náležite a podľa zákona, a to za súčasného rešpektovania základných práv a slobôd všetkých zúčastnených osôb.

Nepochybne, zo samej podstaty trestného konania vyplýva, že do mnohých z týchto práv bude nevyhnutné zasiahnuť. Tieto zásahy zákon priamo predpokladá, určuje ich limity a spôsob ich realizácie. Predpokladom právneho rámca, ktorý bude zodpovedať požiadavkám spravodlivého a skutočne zákonného spôsobu nielen výkonu jednotlivých úkonov trestného konania, ale celej jeho organizácie, sú práve jeho základné piliere, zásady, ktoré predurčujú celý jeho charakter a v konečnom dôsledku dávajú reálny rozmer a tvar ústavne zakotveným hodnotám spoločnosti ako takej. I zásady, ktorých primárnym účelom na prvý pohľad nie je projekcia týchto hodnôt, vo vzájomnej previazanosti smerujú k rovnakému cieľu. Bez akejkoľvek prílišnej glorifikácie či nároku na objavnosť ich preto v súhrne možno považovať za vedúce idey trestného práva procesného.

V príspevku som sa vzhľadom na uvedené venovala práve odbornou literatúrou často opomínanej otázke významu týchto základných zásad, a to i na základe zdôraznenia ich historickej podmienenosti a s tým voľne korešpondujúcej ideovej hodnoty týchto princípov. Každý z nich má totiž svoj vlastný vývoj, svoju funkciu a zmysel, a to nielen pre teóriu jedného právneho odvetvia, ale najmä pre prax trestného konania ako predmetu, ktorému sa toto odvetvie venuje. Vzhľadom na súčasné požiadavky, ktoré sú kladené na charakter trestného konania tak záverom možno konštatovať len jedno - trestné konanie ako celok je humánne i efektívne zároveň iba do takej miery, do akej zákonodarca zvolí ľudskoprávne zodpovedný a na funkčnosť zameraný prístup k formulácii princípov, ktorými vymedzí základný rámec tohto konania.

Použitá literatúra:

- CÍSAŘOVÁ, D. 1975. *Aktuální problémy dokazování v trestním řízení*. Praha : Univerzita Karlova, 1975. 65 s.
- CÍSAŘOVÁ, D. – FENYK, J. a kol. 2006. *Trestní právo procesní*. 4. aktualizované a přepracované vydání. Praha : Linde, 2006. 871 s. ISBN 80-7201-594-X.
- ČIČ, M. a kol. 2012. *Komentár k Ústave Slovenskej republiky*. Bratislava : Eurokódex, 2012. 832 s. ISBN 978-80-89447-93-0.
- HOHMANN, R. 1993. *Historie a struktura moderního trestního řízení*. Preklad: V. Kratochvíl. Brno : Masarykova univerzita, 1993. 38 s. ISBN 80-210-0618-8.
- IVOR, J. a kol. 2010. *Trestné právo procesné*. 2. vydanie. Bratislava : Iura Edition, 2010. 1049 s. ISBN 978-80-8078-309-9.
- JELÍNEK, J. a kol. 2010. *Trestní právo procesní*. Praha : Leges, 2010. 784 s. ISBN 978-80-87212-30-1.
- KRÁL, J. a kol. 2004. *Ústavné garancie ľudských práv*. Bratislava : Právnická fakulta Univerzity Komenského, 2004. 243 s. ISBN 80-7160-173-X.
- KURILOVSKÁ, L. 2013. *Základné zásady trestného konania: Účel a základná limitácia*. Šamorín : Heuréka, 2013. 141 s. ISBN 978-80-89122-91-2.
- ŠÁMAL, P. 1999. *Základní zásady trestního řízení v demokratickém systému*. Praha : ASPI Publishing, 1999. 403 s. ISBN 80-85963-89-2.
- ŠÁMAL, P. – MUSIL, J. – KUČHTA, J. a kol. 2013. *Trestní právo procesní*. 4. přepracované vydání. Praha : C. H. Beck, 2013. 1053 s. ISBN 978-80-7400-496-4.

- ŠIMOVČEK, I. a kol. 2011. *Trestné právo procesné*. Plzeň : Aleš Čeněk, 2011. 479 s. ISBN 978-80-7380-324-7.
- TÓTHOVÁ, M. - BALISOVÁ, K. 2010. Význam základných zásad v trestnom konaní. In *Olomoucké debaty mladých právníků: Sborník příspěvků*. Praha : Leges, 2010. ISBN 978-80-87212-59-2, s. 263 – 270.
- VAN DÜLMEN, R. 2001. *Divadlo hrůzy: Soudní praxe a trestní rituály v raném novověku*. Preklad: V. Čadský. Praha: Rybka Publishers, 2001. 230 s. ISBN 80-86182-44-4.

JUDr. Eva Viktória Malíková

interný doktorand

Ústav verejného práva

Fakulta práva, Paneurópska vysoká škola,

Tomášikova 20, Bratislava

malikova.evaviktoria@gmail.com

Trestnoprávne sankcie ukladané za protiprávne konanie právnickým osobám – pre a proti

Criminal penalties imposed for unlawful conduct of legal entities -pros and cons

Zuzana Medelská Tkáčová

Abstrakt:

Sankcia, ako následok protiprávneho konania by mal postihovať všetkých, ktorý sa protiprávneho konania dopustili. Podľa medzinárodných spoločenstiev, ktorých je Slovensko členom, by sankcie mali byť následkami aj protiprávneho konania právnických osôb. Tento príspevok ponúka pohľad na problémy, s ktorými sa musia zákonodarcovia vysporiadať, aby mohli prijať efektívne, primerané a odstrašujúce sankcie, ktoré by mali byť uložené právnickým osobám za ich protiprávne konanie.

Kľúčové slová:

sankcia, trest, ochranné opatrenia, trestná zodpovednosť právnických osôb

Abstract:

Sanction as a result of unlawful conduct should punish all those who are guilty of misconduct. According to the international communities, of which Slovakia is a member, sanctions should be also the consequences of the unlawful conduct of legal entities. This contribution provides an insight into the problems that the legislators need to deal with in order to implement an effective, proportionate and dissuasive sanctions which should be imposed on legal entities for their unlawful conduct.

Keywords:

sanction, penalty, protection measures, criminal liability of legal entities

Úvod

Hoci otázka trestnej zodpovednosti právnických osôb sa v kontinentálnej Európe rozoberá už mnohé desaťročia, vždy sa nájdu nové a nové argumenty proti zavedeniu tohto inštitútu. Je to čiastočne spôsobené nevôľou politikov zavádzať zákony, ktoré by mohli poškodiť financovateľov ich kampaní a strán, čiastočne spôsobené samotnými korporáciami, ktoré sa búria a tlačia na politikov aj spoločnosť, aby nezavádzali ďalšie povinnosti pre nich, nakoľko ich už majú neúrekom, a čiastočne aj právnymi teoretikmi, ktorí v trestnej zodpovednosti právnických osôb vidia porušenie mnohých stáročia uznávaných pravidiel ako aj jej nadbytočnosť. Práve argumentom právnych teoretikov, ktoré sú proti zavádzaniu trestnoprávných sankcií za protiprávne konanie právnických osôb sa bude tento článok venovať podrobnejšie, a snažiť sa neopodstatnenosť týchto argumentov potvrdiť.

Argumenty pre a proti trestnoprávnym sankciám pre právnické osoby

Otázka, aké následky by mali mať trestné činy právnických osôb bola a neustále je vysoko diskutovaná nie len v kontinentálnej Európe, ale vo všetkých krajinách ktoré používajú alebo sa zamýšľajú nad používaním trestnej zodpovednosti právnických osôb (ďalej len TZPO). Existuje mnoho argumentov pre aj proti ich zavádzaniu.

Zásada personalita trestu

Jedným z hlavných argumentov proti trestným sankciám pre právnické osoby je, že nie je potrestaná len samotná právnická osoba za svoj protiprávny čin, ale aj všetci jej členovia, zamestnanci, akcionári a iné osoby bez ohľadu na to, či sa podieľali na tomto trestnom čine alebo nie. To je aj jedným z argumentov proti celkovému zavedeniu TZPO, teda jej rozpor s princípom personalita trestu. Takto vzniká aj rozpor štátu medzi záujmom potrestať protiprávne konanie právnickej osoby a celospoločenskými záujmami ako napr. zamestnanosťou, platbou pohľadávok veriteľom, ekonomickými záujmami.

Tu je možné argumentovať, že všetky sankcie, aj sankcie uložené fyzickej osobe môžu mať nepriaznivý následok aj na iné osoby ako na odsúdenú osobu, „napr. uväznením žiteľa rodiny je ohrozený sociálny status celej rodiny“.¹ Navyše, na rozdiel od napr. členov rodiny odsúdeného, ktoré sankcionovaním odsúdeného prídu nielen o finančné prostriedky ale s vysokou pravdepodobnosťou môžu pociťovať negatívny postoj spoločnosti voči nim, osoby ovplyvnené odsúdením právnickej osoby okrem straty finančných prostriedkov nebudú významne pociťovať účinok odsúdenia na ich osobe, pokiaľ tiež nie sú samostatne obvinení. Dôsledok sankcií uložených právnickým osobám na iné osoby nemusí byť žiadny, ale môže byť až značný. Tu súhlasím s tvrdením Prof. Jelínka „proti námietke, že potrestaním právnickej osoby sú postihnutí i nevinní členovia združenia, možno uviesť, že i oni predsa mali hospodárky prospech z protiprávneho konania právnickej osoby.“²

V podmienkach anglosaského práva prevláda názor, že väčšina teórií TZPO nezasahuje do individuálneho charakteru trestnej zodpovednosti. Jedinou osobu, ktorá môže pociťovať priame dôsledky uloženej sankcie je právnická osoba, keďže majetok právnickej osoby je oddelený od majetku jednotlivcov, členov právnickej osoby. Majitelia právnických osôb ich vytvárali za tým účelom, aby odstránili a vyhli sa počas pôsobenia právnickej osoby osobnej zodpovednosti. Členovia právnických osôb nie sú zvyčajne zodpovední za konanie právnickej osoby, teda právnická osoba preberá za nich zodpovednosť, aj tú trestnú. Nie sú teda potrestaní osobne, ale je potrestaná len právnická osoba. Navyše „vedľajší účinok straty zisku je riziko, ktoré majitelia a členovia právnických osôb na seba brali od začiatku. Ako členovia môžu využívať výhody vyplývajúce z činnosti korporácie, taktiež môžu trpieť aj neprijemnosti.“³ Takýto princíp platí aj u nás. Právnické osoby, síce nie všetky, ručia za záväzky spoločnosti svojim majetkom, zakladatelia spoločnosti ich založili aj z toho dôvodu, aby neručili za záväzky svojim vlastným majetkom. Navyše, „hrozba trestnoprávnych následkov pre osoby nevinné by naopak mohla pôsobiť i pozitívne. Mám na mysli snahu fyzických osôb o kvalitnejší výkon kontrolných činností v rámci právnickej osoby, ktorou by sa možnému protiprávnemu konaniu mohlo predísť.“⁴ V neposlednom rade, vhodným a dostatočne širokým katalógom sankcií pre právnické osoby, ktorý ponúkne viac alternatív a zároveň ponecháva priestor na úvahu a individualizáciu podľa jednotlivých prípadov, je možné minimalizovať riziká negatívneho dopadu uloženého trestu na nevinné subjekty.

¹ MUSIL, J.2000. Trestní odpovědnost právnických osob - ano či ne? In *Trestní právo*. 2000, r. 5 č. 7-8, s. 5.

² JELÍNEK, J. 2007. *Trestní odpovědnost právnických osob*. Praha: Linde, 2007. s. 101.

³ HIRSCH, H.J.1996. *La Criminalisation du Comportement Collectif – Allemagne*,. In *La Criminalisation du Comportement Collectif: Criminal Liability of Corporations* 31, 31 (H. de Doelder & Klaus Tiedemann eds., Kluwer Law Int'l, 1996).

⁴ ROHÁČ, I. 2013. Důvody „proti“ zavedení trestnej zodpovednosti právnických osôb. In JELÍNEK, J a kol.2013. *Trestní odpovědnost právnických osob v České republice. Balance a perspektivy*. Praha: Leges, 2013. s. 56.

Nevhodnosť a neúčelnosť trestnoprávných sankcií pre právnické osoby

Ďalším argumentom proti trestnoprávnym sankciám ukladaným právnickým osobám je ich nevhodnosť a neúčelnosť. „Trestné sankcie neplnia voči právnickým osobám svoj účel, spočívajúci v ochrane spoločnosti, či odplate.“⁵ Pojem právnická osoba nie je zlučiteľný s trestom a s ním súvisiacimi pojmami ako prevencia, náprava či morálne odsúdenie. Na rozdiel od fyzických osôb, ktorým je možné za všetky trestné činy uložiť trest odňatia slobody, u právnickej osoby to nie je možné.

Proti tomuto argumentu je možné povedať, že hoci právnické osoby nie je možné sankcionovať rovnako ako fyzickú osobu, existuje pomerne široká škála sankcií, ktoré im možno uložiť. „TZPO predpokladá, že právnickej osobe môže byť uložená buď obdobná sankcia ako osobám fyzickým (prepadnutie majetku, peňažný trest, prepadnutie veci alebo inej majetkovej hodnoty, zákaz činnosti, zhabanie veci alebo inej majetkovej hodnoty), alebo sankcie úplne zvláštne (zrušenie právnickej osoby, zákaz plnenia verejných zákazok, účasti na koncesnom riadení alebo vo verejnej súťaži, zákaz prijímania dotácií a subvencií, uverejnenie rozsudku).“⁶ V rôznych krajinách sa s problematikou sankcií vysporiadali rôzne a riešenia sa od seba značne líšia (od sankcií, ktoré majú vplyv len na majetok právnických osôb – napr. finančná sankcia, prepadnutie veci alebo prepadnutie majetku či inej majetkovej hodnoty, náhrada škody; až po sankcie, ktoré ovplyvňujú celú právnickú osobu – napr. zrušenie právnickej osoby, obmedzenie činnosti právnickej osoby, uzatvorenie podniku, súdny dohľad nad právnickou osobou, zákaz čerpania dotácií a subvencií, zákaz propagácie, zverejnenie odsudzujúceho rozsudku). Rovnako ako v prípade sankcií pre fyzické osoby, je možné vytvoriť aj pre právnické osoby v prípade potreby nové sankcie.

Účinky trestov pre právnické osoby

Pokiaľ ide o účinky trestov, najčastejšie ukladanou sankciou pre právnické osoby vo väčšine krajín, ktoré prijali TZPO, je finančná pokuta, ktorá môže mať odstrašujúci efekt ak je správne a individualizovane uložená. „Zatiaľ čo najväčšou hrozbou pre jednotlivca môže byť strata slobody, najväčšou hrozbou pre spoločnosť je strata ziskovosti. Pretože takáto strata zasahuje do základného účelu spoločnosti, pokuta má potenciál byť účinným odstrašujúcim prostriedkom.“⁷ Za týmto účelom by mala byť finančná pokuta dostatočne vysoká, mala by zohľadňovať zisk právnickej osoby z trestného činu a taktiež finančné možnosti a schopnosti právnickej osoby. Na druhej strane, príliš vysoká pokuta môže mať už spomínaný negatívny efekt na nevinné subjekty. „Pokuty nezodrazňujú posolstvo, že závažné trestné činy sú sociálne netolerovateľné. Skôr vytvárajú dojem, že firemné zločiny sú prípustné za predpokladu, že pachateľ len zaplatí cenu.“⁸

Popri finančnej pokute je veľmi často ukladaná aj sankcia zhabania výnosov z trestnej činnosti, v niektorých krajinách ako trest, inde ako ochranné opatrenie. Na zabezpečenie účelu trestu by však táto sankcia nemala byť využívaná samostatne, nakoľko by neodstrašila pred ďalším páchaním trestnej činnosti, skôr naopak.

Sankcie obmedzenia určitej činnosti, zákazu činnosti na určitý čas, či uzatvorenia zložky podniku majú veľkú nevýhodu v efekte na zamestnancov spoločnosti, ktorý takto

⁵ Tamtiež, s. 57.

⁶ FENYK, J., SMEJKAL, L. 2012. *Zákon o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim. Komentář. Příloha: Modelová interní opatření k předcházení trestné činnosti právnické osoby*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012. s.63.

⁷ GOBERT, J. 1998. *Controlling Corporate Criminality: Penal Sanctions and Beyond*. [online]. 2 Web JCLI, 1998 [cit. 14.12.2013]. Dostupné na internete: < <http://webjcli.ncl.ac.uk/1998/issue2/gobert2.html> >.

⁸ WELLS, C. 2005. *Corporations and Criminal liability*. 2 vvd. Oxford: Oxford University press, 2005. s. 37.

stratia mzdu alebo prácu. Je však opodstatnená pri vážnych porušeníach pracovných či environmentálnych zákonov. Nepriaznivý efekt na zamestnancov môže byť znížený nastavením sankcie tak, aby spoločnosť naďalej platila mzdy zamestnanom počas súdom určenej doby.

Najprísnejší trest pre právnickú osobu, jej zrušenie, má rovnaký účinok ako trest smrti pre fyzickú osobu, preto sa objavujú aj názory, aby bol tento trest zrušený. Ukladanie tohto trestu by malo byť obmedzené len na tie najzávažnejšie prípady, ako napríklad pri spoločnostiach založených za účelom páchania trestnej činnosti.

Efektívne dosahovanie nápravy ako účelu trestu má trest probácie, súdneho dohľadu. Výhoda tohto trestu je, že má minimálny efekt na tretie subjekty.

Obmedzenie istej činnosti, vzatie licencie, zákaz spolupracovať s vládnyimi organizáciami, zákaz vykonávania verejných zákaziek, účasti na koncesnom konaní, na verejnej súťaži, zákaz prijímania dotácií a subvencií, či zákaz vystavovať šeky a využívať kreditné karty sú príklady ďalších trestov, ktoré môžu byť právnickým osobám uložené.

Posledným trestom, ktorý v článku spomeniem je trest uverejnenia odsudzujúceho rozsudku, ktorý môže mať pre právnické osoby značný odstrašujúci efekt, kvôli potenciálnej strate zisku, ktorý môže negatívna publicita spôsobiť. Ako vyplýva z názvu samotnej sankcie, môže byť uložená len popri inej sankcii. Pretože je veľmi náročné predvídať reakcie zákazníkov, môže mať táto sankcia vysoko devastujúci účinok, čím môže penalizovať aj nevinné subjekty ako zamestnancov, dodávateľov, distribútorov a iných. Preto chcú právnické osoby predchádzať negatívnej publicite, strate reputácie a dobrého mena spojeného s odsúdením. Za týmto účelom, najmä v USA, spoločnosti prijímajú nové smernice, politiky a postupy určené na prevenciu a odhaľovanie možných budúcich trestných činov. V mnohých prípadoch pri účinných postupoch a skorom odhalení trestnej činnosti dochádza ku zníženiu trestu pre právnickú osobu. „Vzhľadom k „zdravej súťaži o zákazníka“ v konkurenčnom prostredí, je veľmi cennou komoditou dobrá povest' podniku, kde trest zverejnením rozsudku môže veľmi efektívne plniť funkciu generálnej prevencie.“⁹

Pri ukladaní trestov sa taktiež zohľadňuje zodpovednosť právnickej osoby za spáchaný trestný čin, najmä v angloamerickej právnej kultúre. Nápravu právnickej osoby je možné taktiež dosiahnuť pomocou reorganizácie. V konečnom dôsledku, odhalením, odsúdením a zabránením páchania ďalších trestných činov právnickou osobou je chránená celá spoločnosť pred jej vplyvom, nakoľko právnická osoba má väčšie finančné, zdrojové a ľudské prostriedky na páchanie trestnej činnosti, čím ovplyvňuje omnoho väčší počet ľudí ako páchatel'- fyzická osoba.

Preto nesúhlasím s tvrdením, že trestnoprávne sankcie pre právnické osoby sú nevhodné a neplnia účel. Skúsenosti s krajín aplikujúcich TZPO ukázali, že trestnoprávne sankcie pôsobia preventívne, odstrašujúco, sú efektívne a účinné.

Zásada ne bis in idem

Potrebaním právnickej osoby uložením trestu je podľa odporcov TZPO porušovaná zásada ne bis in idem. „Za skutok spáchaný fyzickou osobou, konajúcou v rámci zodpovednej osoby právnickej, je totiž údajne táto fyzická osoba trestaná dvakrát. Prvýkrát v rámci svojej individuálnej zodpovednosti, druhýkrát potom ako člen osoby právnickej, ktorého sa sankcie proti právnickej osobe fakticky dotknú taktiež.“¹⁰ K porušeniu tohto princípu nemôže dochádzať, nakoľko je zodpovednosť ako majetková tak aj subjektívna právnickej osoby

⁹ ROHÁČ, I. 2013. Dôvody „proti“ zavedeniu trestnej zodpovednosti právnických osôb. In JELÍNEK, J a kol. 2013. *Trestní odpovědnost právnických osob v České republice. Balance a perspektivy*. Praha: Leges, 2013. s. 57.

¹⁰ Tamtiež, s. 58.

a fyzickej osoby oddelená. Ak by aj došlo k odsúdeniu právnickej osoby a jej zástupcu ako fyzickej osoby, ide o dve rozdielne zodpovednosti, ktoré fungujú na odlišných princípoch. Navyše, jedná sa o dve samostatné subjekty, takže nedochádza k dvojnásobnému potrestaniu tej istej osoby.

Postačujúce mimotrestné sankcie pre právnické osoby

Posledným argumentom proti trestnoprávnym sankciám sú postačujúce mimotrestné sankcie, najmä sankcie ukladané správnym právom, a to, že trestné právo má byť „ultima ratio“. Čiastočne súhlasím s názorom: „Pokiaľ ide o delikty menej závažného charakteru – delikty správne – nech ďalej ich rozhodovanie prislúcha správnym orgánom. Pokiaľ ale právnické osoby spáchajú delikty veľmi závažné, mali by o ich zodpovednosti a ukladaných sankciách rozhodovať súdy v trestnom konaní.“¹¹ Ak by bolo správne súdnictvo na úrovni ako v Nemeckej spolkovej republike, bolo by postačujúce. V podmienkach Nemecka je možné považovať tieto sankcie za primerané, dostatočné a odstrašujúce. Navyše sa využívajú vo veľkej miere bez ohľadu na „známosti“ konkrétneho konateľa spoločnosti, ktorá sa dopustila protiprávneho konania. Avšak, domnievam sa, že správne právo v podmienkach Slovenskej republiky už dostalo priestor. Ukladané sankcie neboli dostačujúce a vôbec nepôsobili preventívne. Právnické osoby ich priamo zarátavali do rozpočtov projektov, čiže vôbec nepôsobili odstrašujúco a preventívne. Navyše, aj v podmienkach správneho sankcionovania právnických osôb je možné namietat', že sankcie môžu pôsobiť na tretie, nevinné subjekty.

Záver

Hoci argumenty proti zavádzaniu TZPO a trestnoprávnemu sankcionovaniu právnických osôb sú parciálne opodstatnené, všetky môžu byť prekonané a správne zvoleným katalógom sankcií eliminované. Ako je možné pozorovať z krajín aplikujúcich tento inštitút, TZPO je veľmi účinným nástrojom proti páchaniu trestnej činnosti právnickými osobami, a keďže právnické osoby prichádzajú s novými spôsobmi páchania trestnej činnosti, aj právny poriadok štátov na tento trend musí reagovať a prispôbovať aj po stáročia zaužívané princípy za účelom efektívnej ochrany spoločnosti.

Použitá literatúra:

- FENYK, J., SMEJKAL, L.: Zákon o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim. Komentář. Příloha: Modelová interní opatření k předcházení trestné činnosti právnické osoby, Wolters Kluwer ČR, 2012, ISBN 978-80-7357-720-9, 184 s.
- GOBERT, J.: Controlling Corporate Criminality: Penal Sanctions and Beyond. [online].2 Web JCLI, 1998 [cit. 14.12.2013] .Dostupné na internete: < <http://webjcli.ncl.ac.uk/1998/issue2/gobert2.html> >.
- HIRSCH, H.J.: La Criminalisation du Comportement Collectif – Allemagne,. In La Criminalisation du Comportement Collectif: Criminal Liability of Corporations 31, 31 (H. de Doelder & Klaus Tiedemann eds., Kluwer Law Int'l, 1996).
- JELÍNEK, J. Trestní odpovědnost právnických osob, Linde, 2007, ISBN 978-80-7201-683-9, 270 s.

¹¹ Tamtiež, s. 57.

- *MUSIL, J.:* Trestní odpovědnost právnických osob - ano či ne? In Trestní právo. 2000, r. 5 č. 7-8, ISSN 1211-2860, 166-185 s.
- *ROHÁČ, I.:* Dôvody „proti“ zavedeniu trestnej zodpovednosti právnických osôb. In JELÍNEK, J a kol. 2013. Trestní odpovědnost právnických osob v České republice. Bilance a perspektívy, Leges, 2013, ISBN 978-80-87576-58-8, 52-60s.
- *WELLS, C.:* Corporations and Criminal liability , Oxford University press, 2005, s, ISBN 0-19-924619-X 37, 198 s.

JUDr. Mgr. Zuzana Medelská Tkáčová, PhD.

odborný asistent

Katedra súkromnoprávných vied

Akadémia policajného zboru v Bratislave

Trest smrti v 21. storočí¹

Death penalty in the 21st Century

Jozef Medelský

Abstrakt:

Trest smrti je najprísnejším právnym následkom protiprávneho konania. V 21. stor. je tento trest aplikovaný v mnohých krajinách. Paradoxne medzinárodné dokumenty nabádajú na absolútne zrušenie trestu smrti. Príspevok ponúka pohľad na aplikáciu tohto trestu vo svete. Ponúka spôsoby vykonávania trestu smrti a definuje dôvody za a proti trestu smrti. Filozofiou príspevku je poukázať na rozpor medzi právom na život a trestnom smrti.

Kľúčové slová:

trest smrti, právo na život, minulosť, súčasnosť, trest smrti – áno, trest smrti – nie, aplikácia, vybrané krajiny, medzinárodné dokumenty, Slovenská republika

Abstract:

The death penalty is the strictest legal consequence of the unlawful act. In the 21st Century - this punishment is applied in many countries. Paradoxically, international documents encourage the absolute abolition of the death penalty. The contribution offers analysis of the application of the death penalty worldwide. Also offers methods of executions and define the reasons for and against the death penalty. The philosophy of this contribution is to point out the contradiction between the right to life and the death penalty.

Key words:

death penalty, right to life, past, present, Yes to the death penalty, No to the death penalty, application, selected countries, international documents, Slovak Republic

Úvod

Trest smrti je zdanlivo prekonanou témou. Tento najprísnejší trest, ktorý je právnym následkom trestného činu je dlhodobo debatovanou otázkou a to predovšetkým v spojitosti s právom na život, ktoré je protipólom trestu smrti. Medzinárodné organizácie presadzujúce ochranu ľudských práv a slobôd zastávajú jednoznačný názor, ktorý absolútne zakazuje trest smrti. Realita je však odlišná. Množstvo krajín, vrátane demokraticky a ekonomicky vyspelých krajín, trest smrti rozoznáva v rámci svojho právneho poriadku a zároveň ho na jednotlivé prípady aj aplikuje. V súčasnosti je problematika trestu smrti diskutovaná z pohľadu filozofie či morálky. Základnou otázkou je, či je potrebné obnoviť vykonávanie trestu smrti alebo je potrebné tento trest prestať aplikovať absolútne. V súčasnosti je však trest smrti absolútne zakázaný v drvivej väčšine krajín sveta.

Úvodom príspevku je nevyhnuté stručne vymedziť pojem sankcionovanie ako aj základnú charakteristiku tohto pojmu.

Trest smrti v histórii ľudstva predstavoval každodennú realitu. Trest smrti bol chápaný ako následok protiprávneho konania. Ako príklad častého využívania tohto trestu môžeme uviesť Chammurapiho zákonník z roku 1750 pred našim letopočtom. Napríklad:

¹ Príspevok je vypracovaný v zmysle projektu vedeckovýskumnej úlohy: Ochrana ľudských práv v činnosti polície, Katedra verejnoprávných vied, Akadémia Policajného zboru v Bratislave, 2014, Bratislava

- Ak niekto niekoho obvinil a udal z vraždy, čo sa však nepreukázalo, ten kto obvinil sa potrestal smrťou.
- Ak niekto vstupoval pred súd s krivým svedectvom potrestal sa smrťou,
- Ak vlastník stratenej veci neprivedol svedkov, ktorý poznajú jeho stratenú vec, bude bol považovaný za podvodníka, rozširoval klamstvo, bol potrestaný smrťou.
- Ak niekto ukradol dieťa plnoprávnej osoby, bol potrestaný smrťou.
- Ak niečia manželka dala usmrtiť svojho manžela kvôli inému mužovi, túto ženu narazili na kôl.
- Ak plnoprávny občan udrel dcéru plnoprávneho občana a ak táto žena zomrela usmrtil jeho dcéru.
- Ak niečia manželka dala usmrtiť svojho manžela kvôli inému mužovi, túto ženu narazia na kôl, a pod.

Zákonník v drvivej väčšine prípadov ukladal v dôsledku protiprávneho konania trest smrti, ktorý bol vykonávaný najrôznejšími spôsobmi.

Pre kontinentálne právo bol bez pochyb prínosom antický Rím a jeho pokrokové myšlienky v oblasti právnej vedy. Významným dokumentom bol Zákon XII. tabúl, ktorý sa okrem iného venoval aj trestnému právu. Je potrebné poznamenať, že aj v období antického Ríma sa uplatňovali prísne tresty, vrátane trestu smrti. Zákon XII. tabúl rozlišoval súkromnú pomstu a štátny trest: „Štátny trest bol vyhradený pre zločiny proti náboženstvu a proti občianskej bezpečnosti. Medzi takéto zločiny patrila nie len vlastizrada, ale aj využívanie zlých vplyvov alebo čiernej mágie. Násilie na osobe vrátane vraždy sa považovalo za súkromnú záležitosť a zákon zabezpečoval reparácia iba pre poškodenú stranu – buď finančnú náhradu, alebo štátom podporovanú súkromnú odplatu. Obeť lúpeže mohla lupiča beztrestne zabiť, ak bol pristihnutý pri čine v noci alebo ak bol ozbrojený alebo kládol odpor. Zákon dvanástich tabúl prikazoval uložiť trest smrti za mnohé zločiny vrátane krádeže v meste počas noci a za vlastizradu.“² Trest smrti bol často aplikovaným trestom, pričom bol vykonávaný formou ukameňovania, ukrižovania, či upálenia.

Názory na trest smrti sa postupne začali modifikovať. Počiatkom 17. stor. (John Locke, Rousseau, Cesare Beccaria) sa presadzujú filozofické myšlienky zastávajúce názor spočívajúci v zákaze trestu smrti, mučenia, či telesných trestov.

Prelomovým obdobím bolo 19. stor., ktoré bolo postavené na zmiernení využívania trestu smrti. Postupne vznikali a zavádzali sa do praxe myšlienky dualistickej koncepcie trestania, kde popri sebe existujú tak tresty, ako aj ochranné opatrenia. Neskôr sa do praxe zavádzali myšlienky existencie alternatívnych trestov. Spoločným menovateľom týchto myšlienok bola prevýchova páchateľa a jeho opätovné zaradenie do spoločnosti, ako plnohodnotného, aktívneho občana. Trest smrti sa tak postupne stáva minulosťou a je nahrádzaný inými formami trestov, ktoré sú založené na odlišných filozofických postojoch ako v prípade trestu smrti.

Významným prvkom pri sankcionovaní je naplnenie účelu trestu. Od trestania sa teda očakáva naplnenie jeho účelu. Teória rozlišuje viacero postojov k účelu trestu:

- a) „Absolútne teórie – absolútne teórie trestu nespájajú s ukladaním trestu žiadne spoločenské významy; trestá sa len pre odplatu (punitur, quia peccatum est³). Do tejto kategórie sú zaradené staršie bohoslovecké teórie trestu, podľa, ktorých je trest prejavom Božej vôle, vykúpením z hriechov a podobne. Podľa tejto teórie

² IVOR, J. a kol. 2010. *Trestné právo hmotné*. Druhé, doplnené a prepracované vydanie. Bratislava: Iura Edition, 2010.s. 347

³ Preklad: Trestá sa, lebo bolo spáchané zlo.

jedinou úlohou trestu je uskutočňovať spravodlivosť, bez ktorej štát nemôže existovať. Trest je kategorickým imperatívom.“⁴

- b) „Relatívne teórie – relatívne teórie prikladajú trestu určité užitočné ciele pre spoločnosť (punitur; ne peccatur⁵). Medzi stúpecov relatívnych teórií patria predstavitelia osvieteného liberalizmu a prirodzenoprávnej náuky, predovšetkým talian C. Beccaria známy knihou O zločinoch a trestoch, v ktorej načrtol program trestnoprávnej reformy. Významné miesto zaujala medzi relatívnymi teóriami aj teória psychologického donucovania predstavovaná nemeckým kriminalistom A. Feuerbachom. Feuerbach už jasne rozlišoval medzi generálnou a špeciálnou prevenciou, pričom poukazoval zvlášť na generálnu prevenciu.“⁶

Teória napokon rozoznáva aj zmiešané teórie, ktoré obsahujú prvky tak z prvej ako aj druhej predstavenej teórie.

Trest smrti je možné zaradiť k myšlienkam, ktoré presadzuje absolútna teória založená na punitur, quia peccatum est.

Trest je potrebné v zmysle legislatívy Slovenskej republiky chápať ako: „ujmu na osobnej slobode, majetkových alebo iných právach odsúdeného, ktorú môže uložiť páchatelovi len súd podľa tohto zákona za spáchaný trestný čin.“ (§ 31 ods. 2 Trestného zákona) Slovenská republika je samozrejme krajinou, ktorá aplikuje absolútny zákaz aplikácie trestu smrti ako právneho následku trestného činu. Samozrejme nie vždy tomu tak bolo.

Podobne ako v iných krajinách sveta aj na území dnešného Slovenska bol dlhodobo aplikovaný trest smrti. Spôsoby vykonávania tohto trestu boli veľmi kruté. V dejinách Slovenska je možné nájsť aj obdobie zrušenia trestu smrti. Udialo sa tak za vlády Jozefa II., ktorý prostredníctvom Všeobecného zákonníka o zločinoch a trestoch absolútne zrušil trest smrti. Obdobie, kedy bol trest smrti zrušený však bolo veľmi krátke a za vlády Františka II. bol trest smrti obnovený. Trest smrti bol od jeho opätovného zavedenia vykonávaný na území Slovenska až do zrušenia v roku 1990. Je potrebné podotknúť, že aj v pomerne moderných dejinách Slovenska bol tento trest, do spomínaného roku 1990, v praxi aj aplikovaný. V období rokov 1918 – 1933 bol trest smrti v Československu aplikovaný deväťkrát. Trest smrti obsahoval aj zákon č. 231/1948 na ochranu ľudovodemokratickej republiky. Tento zákon umožňoval uložiť trest smrti za politické delikty, čo sa prejavovalo v aplikácii trestu smrti voči odporcom vtedajšieho režimu. V období od roku 1948 do roku 1950 bol za politické delikty uložený trest smrti v 99 prípadoch, kým za vraždu v rovnakom období len 16 trestov smrti. Trestný zákon z roku 1950 (zákon č. 86/1950) taktiež obsahoval ustanovenia o treste smrti, pričom zákon umožňoval jeho vykonanie obesením a v dobe zvýšeného ohrozenia pre štát aj zastrelením. V období od roku 1951 až do roku 1955 bolo vykonaných 158 trestov smrti. Pričom prevažná väčšina bola uložená a vykonaná v dôsledku ideologického a politického boja, častokrát za vykonštruované protiprávne konania.

Trest smrti upravoval aj zákon č. 140/1961 Trestný zákon. Konkrétne to bol § 29, ktorý upravoval výnimočný trest. Trest smrti bolo možné uložiť len ak to dovoľoval zákon a za podmienky, že stupeň nebezpečnosti takého trestného činu je pre spoločnosť mimoriadne vysoký a:

- Uloženie trestu vyžaduje účinná ochrana spoločnosti, alebo
- Nie je nádej, že by páchatel'a bolo možné napraviť trestom odňatia slobody do pätnástich rokov.

⁴ NOVOTNÝ, O., DOLENSKÝ, A., JELÍNEK, J., VANDUCHOVÁ, M. 2003. *Trestní právo hmotné I, obecná část*. 4. Prepracované vydanie. Praha. Aspi Publishing. 2003, s. 270

⁵ Preklad: Trestá sa, aby nebolo páchané zlo

⁶ NOVOTNÝ, O., DOLENSKÝ, A., JELÍNEK, J., VANDUCHOVÁ, M. 2003. *Trestní právo hmotné I, obecná část*. 4. Prepracované vydanie. Praha. Aspi Publishing. 2003, s. 270

Trest smrti nesmel byť uložený tehotnej žene a ani osobe mladšej ako osemnásť rokov.⁷

Trest smrti bol na Slovensku napokon zrušený predpisom č. 175/1990 Zb., ktorým sa mení a dopĺňa Trestný zákon. Ustanovenie § 29 umožňujúce uloženie výnimočného trestu v podobe trestu smrti, bolo nahradené ustanoveniami o výnimočnom treste, avšak v podobe trestu odňatia slobody nad pätnásť rokov alebo v podobe trestu odňatia slobody na doživotie. Posledný rozsudok, ktorým bol uložený trest smrti bol uložený Krajským súdom v roku 1988 (30. mája 1988) voči Štefanovi Svitkovi, ktorý sa dopustil trojnásobnej vraždy (manželky a dvoch maloletých detí) obzvlášť závažným spôsobom.

Trest smrti je teda počnúc rokom 1990 v Slovenskej republike minulosťou. Tento trest však neprestal byť témou diskusií a debát.

Trest smrti áno alebo nie

Úvodom príspevku sme načrtli, že názory na trest smrti je možné rozdeliť na zástancov a odporcov. Nasledujúci text venuje priestor analýze niekoľkých základných bodov, ktoré predstavujú myšlienky oboch táborov.

Trest smrti áno:

- a) Odstrašujúci účinok: trest smrti je najprísnejším z trestov, ktorý právna teória rozoznáva. Práve z tohto dôvodu je možné vyvodiť záver, že jeho aplikáciou dochádza k odstrašujúcemu účinku takého rozmeru, ktorý nie je možné dosiahnuť pri žiadnom inom treste.
- b) Zánik recidívy. Vykonaním trestu smrti dochádza k zániku možnej recidívy zo strany odsúdeného páchatel'a. Je teda znemožnené, aby páchatel' po vykonaní trestu odňatia slobody, resp. iného trestu opäť pristúpil k páchaniu trestného činu a opätovne tak svojim konaním ohrozovať spoločnosť.
- c) Odplata: je postavená na myšlienkach absolútnej teórie, ktoré sme predstavili vyššie a ktoré presadzujú trestanie ako odplatu za protiprávne konanie.
- d) Verejná mienka. Jedná sa samozrejme o verejnú mienku, ktorá reprezentuje názor, že trest smrti by mal byť obsiahnutý v právnom poriadku a zároveň by mal byť aj aplikovaný na závažné prípady, ako adekvátny právny následok trestného činu.
- e) Praktické výhody. Praktické výhody spočívajú predovšetkým vo finančnej stránke. Vykonanie trestu smrti je menej nákladné ako zabezpečenie výkonu trestu odňatia slobody na doživotie.

Trest smrti nie:

- a) Nemorálnosť. Prvým z názorov, ktorý presadzuje absolútny zákaz trestu smrti je postavený na otázke morálnosti tohto trestu. Odporcovia zastávajú názor, že aplikáciou trestu smrti dochádza k vražde, ktorá je však legálnym prostriedkom. Do tejto skupiny je potrebné zaradiť aj názory, ktoré preferujú prvky restoratívnej justície. Táto justícia ponúka možnosť nápravy páchatel'a prostredníctvom výkonu trestu odňatia slobody a rôznych programov, ktoré majú zabezpečiť jeho zaradenie späť do spoločnosti.
- b) Trest smrti vs. právo na život. Právo na život je obsiahnuté a definované tak v Listine základných práv a slobôd, ako aj v Európskom dohovore o ochrane ľudských práv a základných slobôd. V zmysle týchto azda najvýznamnejších dokumentov

⁷ Pozri bližšie: BENČÍK, M., THOLT, V., BARÁT, A. 1975, *Trestný zákon, Trestný poriadok a s nimi súvisiace predpisy*. Bratislava: Obzor. 1975, s. 42-43

z ľudskoprávnej oblasti je trest smrti absolútne vylúčený a zároveň je preferované právo na život, ktoré patrí každému bez rozdielu. Tomuto aspektu sa budeme ešte bližšie venovať záverom príspevku.

- c) Justičný omyl. Častým javom je justičný omyl pri výkone trestu smrti. Častokrát je možné počuť o vykonaní trestu smrti na osobe, ktorá bola právoplatne odsúdená no časom bola preukázaná jej nevina. Dôkazy jednoznačne preukázali, že odsúdená osoba sa nemohla dopustiť trestného činu. Cesta späť však neexistuje, nakoľko dôsledkom výkonu trestu smrti dochádza k pozbaveniu života. Zákazom trestu smrti by sa mohlo zabrániť justičným omylom. Ak by bola osoba odsúdená napr. na doživotný trest odňatia slobody, možnosť dokázania neviny a následne aj oslobodenia by stále existovala.

Tak ako prebieha komplexná debata o treste smrti, tak prebieha debata aj o partikulárnych otázkach, ktoré sme si vyššie predstavili. Trest smrti je v súčasnosti filozofickou a morálnou otázkou, ktorá sa dotýka tak odbornej ako aj laickej verejnosti.

Trest smrti vs. právo na život

Názov tejto podkapitoly poukazuje na jej obsahové zameranie. Partikulárne sme sa tejto problematiky dotkli v predchádzajúcej kapitole. Chcem však ponúknuť stručnú analýzu práva na život v zmysle ľudskoprávnych dokumentov a teda zároveň aj absolútnemu odmietaniu trestu smrti legislatívou medzinárodného spoločenstva. Základným dokumentom je v tomto smere Všeobecná Deklarácia ľudských práv z dielne OSN, ktorá v čl. 3 predstaveného dokumentu garantuje, že: „Každý má právo na život.“. Tento dokument priznáva všetkým právo na život. Neudáva však *expresis verbis*, že trest smrti je absolútne zakázaný.

Dôležitým dokumentom v tejto oblasti je aj Medzinárodný pakt o občianskych a politických právach, ktorý bol prijatý v roku 1966, ktorého cieľom je redukovať vykonávanie trestu smrti. Tento dokument sa v čl. 6 venuje trestu smrti, pričom nevylučuje jeho aplikáciu. Predstavený dokument rovnako uvádza, že každý a právo na bytie, pričom nikto nebude svojvoľne zbavený života. Zároveň dodáva, že trest smrti môže byť ako trest uložený v dôsledku najťažšieho trestného činu, pričom tento trest musí byť vykonaný na základe konečného rozsudku. Pakt ďalej každému priznáva právo žiadať o milosť, resp. zmiernenie trestu. V zmysle Paktu je vylúčené uloženie trestu smrti osobám mladším ako osemnásť rokov, a na tehotných ženách. Dokument je výsledkom normotvornej činnosti Organizácie spojených národov.

Na Európskom kontinente je nosným dokumentom Európsky Dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd z roku 1950. Pôvodný dokument nevylučoval uloženie trestu smrti napriek tomu, že zdôrazňoval právo na život pre každého. Znenie Dohovoru obsahuje v článku tak ustanovenie o práve na život a zároveň nevylučuje aplikáciu trestu smrti.

„Právo každého na život je chránené zákonom. Nikoho nemožno úmyselne zbaviť života s výnimkou výkonu súdom uloženého trestu nasledujúceho po odsúdení za spáchanie trestného činu, pre ktorý zákon ukladá tento trest.“

2. Zbavenie života sa nepovažuje za spôsobené v rozpore s týmto článkom, ak vyplýva z použitia sily, ktoré je bezpodmienečne nevyhnutné pri:

- a) obrane osoby proti nezákonnému násiliu;
- b) vykonávaní zákonného zatknutia alebo zabránení úteku osoby zákonne zadržanej;
- c) zákonnom potlačení nepokojov alebo vzbury.“

Prelom v tejto otázke prišiel až ratifikáciou Protokolu pod poradovým číslom šesť z roku 1983, ktorý zrušil uloženie trestu smrti v období mieru.

Čl. 1 zrušuje trest smrti:

„Trest smrti sa zrušuje. Nikoho nemožno na taký trest odsúdiť ani popraviť“

Čl. 2 zároveň dodáva:

Štát môže zákonom ustanoviť trest smrti za činy spáchané v čase vojny alebo bezprostrednej hrozby vojny; tento trest sa uloží iba v prípadoch, ktoré predvída zákon, a v súlade s jeho ustanoveniami. Štát oznámi generálnemu tajomníkovi Rady Európy príslušné ustanovenia tohto zákona.“

Trest smrti mohol byť teda uložený v čase vojny, avšak za vyššie splnených podmienok.

Protokol pod číslom trinásť z roku 2002 zrušil trest smrti absolútne. Zákaz sa teda vzťahoval na všetky okolnosti. Z obsahu trinásteho protokolu bol vypustený vyššie uvedený čl. 2, ktorý umožňoval uložiť trest smrti za vojnového stavu.

Je potrebné podotknúť, že Európska únia je jediným zoskupením štátov, kde je trest smrti zakázaný a jeho aplikácia je vylúčená.

Slovenská republika musela rešpektovať požiadavky medzinárodných dokumentov, čo sa v konečnom dôsledku prejavilo aj v legislatíve našej krajiny. V tomto smere je nosným dokumentom Ústava Slovenskej republiky, konkrétne čl. 15:

„Každý má právo na život. Ľudský život je hodný ochrany už pred narodením.

(2) Nikto nesmie byť pozbavený života.

(3) Trest smrti sa nepripúšťa.“ (čl. 15 Ústavy SR)

Trest smrti bol v Slovenskej republike definitívne zrušený prostredníctvom novelizácie Trestného zákona z roku 1990. Slovenská republika vychádzala z medzinárodných dokumentov, vrátane Protokolu č. 6 a Protokolu č. 13 k Európskemu Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd, ktoré ratifikovala. Trest smrti bol nahradený výnimočným trestom v podobe doživotného trestu odňatia slobody, ktorý je súd oprávnený uložiť za zákonom naplnených podmienok.

Trest smrti vo svete

V príspevku už bolo naznačené, že aj v 21. storočí, kedy medzinárodná normotvorná činnosť jednoznačne hovorí nie trestu smrti, existujú štáty, ktoré trest smrti rozoznávajú vo svojich právnych poriadkoch ako aj štáty, ktoré tento trest aplikujú. Jedná sa jednak o štáty, kde je nízka úroveň demokracie a rešpektovania ľudských práv a slobôd ale aj o štáty, kde je miera demokracie vysoká a ľudské práva a základné slobody rezonujú v každodennom živote spoločnosti. Zo štatistík Amnesty International je potrebné zdôrazniť počty trestov smrti, ktoré boli vykonané v jednotlivých rokoch.

Trest smrti:

- V roku 2011 – 1923
- V roku 2012 – 1722
- V roku 2013 – 1822

Uvedené čísla zobrazujú údaje o počte uložených trestov smrti. V roku 2013 bolo vykonaných 778 popráv... a v roku 2012 to bolo 682 popráv. Čísla môžu byť ešte navýšené, nakoľko nie sú dostupné štatistiky o výkone trestu smrti v Číne. Amnesty International však hovorí o tisícoch popráv. K stavu z roku 2012 sa vyjadruje Amnesty International nasledovne: „Trest smrti obnovili krajiny, ktoré trest smrti nevykonávali dlhší čas ako Indonézia, Kuvajt, Nigéria, Vietnam. **Napriek tomuto kroku späť, za posledných 20 rokov dokumentujeme stabilný pokles počtu krajín vykonávajúcich trest smrti.** Tento progres bolo vidieť vo všetkých regiónoch aj minulý rok. Krajiny ako Pakistan, Gambia a Spojené arabské emiráty,

ktoré v 2012 popravovali, minulý rok nevydali žiaden rozsudok smrti. **Bielorusko tiež upustilo od trestu smrti, čo znamená, že Európa a stredná Ázia boli prvýkrát od roku 2009 regiónmi, kde sa nepopravovalo.** V roku 2013 vykonávalo trest smrti 22 krajín, čo je o jednu viac ako v roku 2012, ale o štvrtinu menej ako desaťročie dozadu (28 krajín). Celkovo 140 krajín, teda dve tretiny sveta zrušili trest smrti v zákone a aj v praxi.“

Uvedené napokon zhodnotila riaditeľka Amnesty International na Slovensku: „*Dlhodobý trend je jasný – trest smrti je záležitosťou minulosti. Vyzývame vlády, ktoré zabíjajú v mene spravodlivosti, aby zaviedli moratórium s cieľom zrušenia trestu smrti.*“

Napriek uvedenému sú čísla popráv alarmujúce a vysoké.

Trest smrti je právnym následkom najzávažnejších trestných činov, je tomu tak napr. v Spojených štátoch. V iných krajinách sveta je však trest smrti ukladaný v dôsledku protiprávnej činnosti, ktorou je napr. sexuálna orientácia, čarodejníctvo, politické presvedčenie, drogová činnosť, krádež, cudzoložstvo, rúhanie a pod.

Rozsudok trestu smrti padol aj v prípadoch, ktoré neboli smrteľné, ako prípady krádeže (Keňa, Sudán), trestných činov spojených s drogovou činnosťou (Ázia a Blízky východ), ekonomické trestné činy (Čína, Severná Kórea), cudzoložstvo (Saudská Arábia) či rúhanie (Pakistan).

K štátom, ktoré vo svojom právnom poriadku rozoznávajú trest smrti je potrebné zaradiť:

Stredný východ a Severná Afrika:

- Irán,
- Irak
- Saudská Arábia
- Jemen,
- Spojené arabské emiráty.

Kontinent Afrika:

- Botswana,
- Nigéria
- Somálsko,
- Južný Sudán.

Severná Amerika a Latinská Amerika

- Spojené štáty americké,
- Brazília,

Ázia:

- Čína,
- Indonézia.
- Japonsko,
- Severná Kórea
- Vietnam,

Európa:

- Bielorusko

Jedná sa len o príklady štátov, kde je trest smrti aplikovaný.

K štátom ktoré neaplikujú trest smrti, avšak tento trest je súčasťou ich právnych poriadkov je potrebné zaradiť:

- Argentína,
- Bolívia,
- Bosna a Hercegovina,
- Brazília,
- Izrael,

- Malta,
- Mexiko,
- Peru,
- Salvador
- Veľká Británia.

Tieto krajiny neumožňujú uloženie trestu smrti za obvyklé trestné činy. Umožňujú uložiť tieto tresty napr. v prípade vojny a trestného činu spáchaného za vojnového stavu a podobne. V niektorých krajinách je trest smrti ukladaný v dôsledku nepredstaviteľných porušení (pre 21. storočie). Prvenstvo patrí v tomto prípade Severnej Kórei, ktorá dlhodobo aplikuje trest smrti. Príkladom je protiprávna činnosť, ako distribúcia náboženskej literatúry alebo šírenie škodlivých informácií. Severná Kórea vykonáva aj hromadné popravy. Príkladom je hromadná poprava z novembra 2013, kedy na štadióne plného obecnstva, bolo popravených cca. 80 ľudí, ktorí sa previnili pozeraním juhokórejských filmov či pornografie. Popravy boli vykonané zastrelením vo viacerých mestách za prítomnosti veľkého počtu ľudí.

Svetu sú známe aj prípady popráv v Spojených štátoch, kedy sa s odstupom času preukázalo, že popravená osoba bola nevinná. V súčasnosti je v Spojených štátoch trest smrti legálnym právnym následkom v 34 štátoch. V 16 štátoch platí absolútny zákaz a teda trest smrti nie je obsiahnutý v právnom poriadku. Vo zvyšných štátoch je trest smrti súčasťou právneho poriadku, avšak sa nevykonáva. Príkladom justičného omylu je prípad Johna Franka Garretta. „Johny Frank Garrett, ktorý mal v čase odsúdenia len 17 rokov, mal znásilniť 76 ročnú starenku Benzovú a následne ju zavraždiť. Obvinený bol v roku 1981. Proti nemu hral aj fakt, že trpel schizofréniou. Tento fakt mu priťažil, polícia vďaka tomu tvrdila, že sa Frank k činu priznal napriek tomu, že neexistoval dôkaz. Ten však stále tvrdil, že je nevinný. Bol odsúdený na trest smrti. Jeho matka sa pokúsila o záchranu, zažiadala o test DNA. Ten však vykonaný nebol a Frank bol popravený 11. februára 1992. O 12 rokov neskôr sa vyšetrovatelia stretli s veľmi podobným prípadom. Obžalovaný bol Leonicio Perez Rueda. Postup vraždy bol rovnaký ako v predošlom prípade a na mieste činu sa objavilo rovnaké DNA. Patrilo Ruedovi.“⁸ Podobným absurdným prípadom je prípad Hispanca. „V roku 1983 bol políciou zadržaný Carlos LeDuna kvôli údajnej vražde. Mal zabiť Wandy Lopezovú, pracovníčku benzínovej pumpy a to mimoriadne agresívne mäsiarskym nožom. DeLuna na mieste skutočne bol, no nie ako vrah. Tým bol Carlos Hernandez. DeLuna ho videl, ako sa so zavraždenou ženou bije, no zo strachu utiekol preč. Prokuratúra označila Hernandez za vymyslenú postavu, aby sa DeLuna vyhol trestu. Dôvod? Hernandez bol podľa všetkého policajný informátor a tak ho kryli. Jeho špecialitou bolo ohrozovanie ľudí mäsiarskym nožom. DeLuna bol odsúdený na trest smrti, ktorý sa mal vykonať v roku 1989. Pár mesiacov pred popravou mal ešte malú nádej na záchranu. Hernandez totiž odsúdili za vraždu navlas rovnakú. Napriek obrovskej podobnosti tieto dva prípady nespájali a DeLuna bol popravený. Niektorí svedkovia navyše tvrdili, že Hernandez sa sám chválil tým, že ženu zabil, dokonca ani výpoveď očitého svedka nebola príliš presvedčivá. Tvrdil, že si Hispáncov zvykne mýliť. V prospech DeLunu hovoril aj fakt, že krv z obete striekala až do výšky jedného metra a na jeho oblečení po nej nebolo ani stopy. Dôvod podľa polície? Zmyl ju dážd'. Čo by za taký zázračný dážd' dali gazdinky v domácnostiach. Aj na Hernandez a však napokon padla kosa. Zomrel v roku 1999 vo väznici počas výkonu trestu.“⁹

Je to len niekoľko prípadov, ktoré dokazujú zlyhanie pri vyšetrovaní a nesprávnosť uloženého trestu smrti, výkonom ktorého je znemožnená cesta na akúkoľvek nápravu.

⁸ <http://plnielanu.zoznam.sk/c/2185/justicne-omyly--z-ktorych-mrazi-krute--ale-pravdive>

⁹ <http://plnielanu.zoznam.sk/c/2185/justicne-omyly--z-ktorych-mrazi-krute--ale-pravdive>

Trest smrti je vo svete vykonávaný viacerými spôsobmi. Je náročné vyjadriť názor, ktorý zo spôsobov je „prijateľnejší“, nakoľko pri výkone trestu smrti osoba prichádza o život, čo nie je prijateľné v žiadnom prípade.

K možnostiam, ktoré predstavujú výkon trestu smrti je potrebné zaradiť:

- Obesenie - v minulosti bol využívaný aj u nás,
- Sťatie,
- Zastrelenie,
- Elektrické kreslo,
- Smrtiaca injekcia,
- Ukrižovanie,
- Gilotína,
- Ukameňovanie – aplikované aj v súčasnosti v arabskom svete,
- Plynová komora – právne dovoľená v súčasnosti v niektorých štátoch USA,
- Ubitie.

Nie všetky spôsoby vykonávania trestu smrti sa aplikujú v každej krajine. Kým pozbavenie života napr. smrtiacou injekciou sa aplikuje v Spojených štátoch, tak obesenie sa aplikuje napr. v Severnej Kórei, zastrelenie v Číne a ukameňovanie v arabskom svete. Niektoré z príkladov sú už históriou a v súčasnosti sa nevykonávajú.

Záver

Trest smrti je právnym následkom trestného činu. Oproti iným trestom sa však líši tým, že po jeho výkone niet cesty späť, hoc by bola dokázaná nevina osoby voči, ktorej bol vykonaný trest. Slovenská republika a jej legislatíva odpovedajú na medzinárodné požiadavky a trest smrti je absolútne vylúčený, či už v čase vojny alebo v čase mieru. Slovenská republika je teda spoločne s Európskou úniou jediným zoskupením štátov, ktoré na svetovej scéne absolútne zrušili trest smrti.

Diskusia o potrebe trestu smrti, resp. absolútnom zákaze už dávno neobsahuje trestnoprávny rozmer. Diskusia prebieha v duchu morálnych a filozofických myšlienok odborníkov. Trestné právo rozoznáva iné účinné inštitúty sankcionovania odsúdených osôb než trest smrti. K diskusii ohľadom trestu smrti Čič píše: „Diskusie o správnosti zrušenia trestu smrti pretrvávajú. Ich aktuálnosť sa opiera najmä o rast kriminality páchanej za obzvlášť zavrhnúťhodných okolností, o rast počtu násilných trestných činov, ako i o osobitnú brutalitu páchatel'ov. Trest smrti však nie je možné obnoviť, kým platí čl. 15 ods. 3 ústavy a kým sa Slovenská republika cíti byť viazaná dodatkovým Protokolom č. 6.“¹⁰ K Protokolu č. 6 je potrebné priradiť aj dodatkový Protokol č. 13 z roku 2002, ktorý absolútne vylučuje aplikáciu trestu smrti ako právneho následku trestného činu.

Osobne zastávam názor, že legislatíva Organizácie spojených národov, ako normotvorná činnosť voči členským štátom, by mala jednoznačne stanoviť absolútny zákaz trestu smrti vo všetkých členských krajinách. Jednotná úprava v celosvetovom meradle by bola podľa môjho názoru vítaná a zabránilo by sa tak množstvu popráv nevinných ľudí, ktorým je trest smrti uložený v dôsledku justičného omylu, alebo z dôvodu neprimeranosti??? trestného činu, či koniec koncov dôsledkom politického boja. Ľudský život je hodný ochrany a ochranu spoločnosti je možné dosiahnuť napr. prostredníctvom doživotného trestu odňatia slobody, ktorý je v našej legislatíve najprísnejším trestom, ktorý môže súd uložiť.

¹⁰ ČIČ, M. a kol. 1997. *Komentár k Ústave Slovenskej republiky*. Matica Slovenská. 1997. s. 88

Použitá literatúra:

- BENČÍK, M., THOLT, V., BARÁT, A. 1975. *Trestný zákon, Trestný poriadok a s nimi súvisiace predpisy*. Bratislava: Vydavateľstvo Obzor, 1975. 891 s.
- ČIČ, M. a kol. 1997. *Komentár k Ústave Slovenskej republiky*. Matica Slovenská. 1997. s. 598 ISBN 80-7090-444-5
- IVOR, J. a kolektív. 2010. *Trestné právo hmotné: Všeobecná časť*. 2 vydanie. Bratislava: Iura Edition, 2010. s. 532 ISBN 978-80-8078-308-2
- NOVOTNÝ, O., DOLENSKÝ, A., JELÍNEK, J., VANDUCHOVÁ, M. 2003. *Trestní právo hmotné 1, obecná část*. 4. Prepracované vydanie. Praha: Aspi Publishing. 2003.
- <http://www.upn.gov.sk/data/pdf/209-1992.pdf>
- <http://wayback.archive-it.org/2172/20110112195014/http://www.radaeuropy.sk/?962#>
- <http://grindcore.szm.com/trest%20smrti.htm>
- http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SLK.pdf
- <http://plnielanu.zoznam.sk/c/2185/justicne-omyly--z-ktorych-mrazi-krute--ale-pravdive>

JUDr. Mgr. Jozef Medelský, PhD.

Akadémia Policajného zboru v Bratislave

Sklabinská 1, 835 17, Bratislava

jozef.medelsky@minv.sk

Novelizácia právnych predpisov v oblasti boja proti diváckemu násiliu

Restatement of law in area of fight against spectator violence

Michal Mihálik

Abstrakt:

Príspevok autora sa zaoberá aktuálnou témou boja proti diváckemu násiliu na športových podujatiach a v tejto súvislosti prijatou novelizáciou právnych predpisov. Autor poukazuje na novozavedené inštitúty v zákone o organizovaní verejných športových podujatí, v Trestnom zákone, Trestnom poriadku a ďalších predpisoch. Príspevok sa zameriava na primeranosť týchto nových opatrení z hľadiska kriminalizácie návštevníkov športových podujatí, z hľadiska zásahu týchto opatrení do komfortu návštevníkov športových podujatí, ako aj ich doterajším účinkom. Autor poukazuje aj na alternatívne spôsoby boja proti diváckemu násiliu, ktoré považuje za menej diskriminačné a viac efektívne.

Kľúčové slová:

divácke násilie, organizovanie športových podujatí, trestná činnosť na športových podujatiach, hooligans

Abstract:

Contribution deals with actual issue of fight against spectator violence at sport events and in connection to revision of law in this area. Author points out some new instruments in Sport events organizing act, in Code penal, Code of criminal procedure and other acts. Contribution is focused on relevance of these new instruments from point of view of criminalization of spectators at sport events, from point of view of entering of these instruments into spectators comfort and deals also with application praxis. Author points out also alternative instruments useful in fight against spectator violence, which he considers to be less discriminating and more effective.

Key words:

spectator violence, organizing of sport events, criminal acts at sport events, hooligans

1. Divácke násilie

Problematika trestnej a inej protiprávnej činnosti na športových podujatiach, a to predovšetkým na futbalových zápasoch a v súvislosti s nimi sa stala celospoločenským problémom vo viacerých krajinách Európy, a to najmä s ohľadom na množstvo masových výtržností na vrcholných podujatiach. Fenomén tzv. subkultúry¹ „hooligans“² sa rozšíril do kontinentálnej Európy z britských ostrovov, kde sa organizované násilie objavovalo už v 60. a 70. rokoch a naplno prepuklo v 80. rokoch dvadsiateho storočia. V bývalom Česko-Slovensku prišlo k prvým vážnym prípadom rovnako v 80. rokoch dvadsiateho storočia, avšak médiá a spoločnosť nevenovali tejto problematike zásadnú pozornosť. Až počiatkom tretieho tisícročia výtržnosti a iná protiprávna činnosť na športových podujatiach získala

¹ SMOLÍK, Jan. *Subkultury mládeže: Uvedení do problematiky*. Praha: Grada Publishing a.s., 2010. 112 s.

² SMOLÍK, Josef. *Fotbalové chuligánství z hlediska extrémizmu*. [online]. rexter.cz 01.05.2003 [cit. 22.09.2014]. Dostupné na: <<http://www.rexter.cz/fotbalove-chuliganstvi-z-hlediska-extremizmu/2003/05/01/http://www.rexter.cz/fotbalove-chuliganstvi-z-hlediska-extremizmu/2003/05/01/>>.

značnú pozornosť a vytvoril sa spoločenský tlak na riešenie tejto problematiky. Ďalším spúšťačím mechanizmom k novelizácii právnej úpravy boli získané poznatky z krajín západnej Európy, kde sa s problematikou diváckeho násilia aspoň čiastočne vysporiadali. Pre potreby tohto príspevku, ako aj pre potreby zadefinovania objektu, proti ktorému sa vedie v podmienkach Slovenskej republiky boj prostredníctvom prijatia zákona č. 1/2014 Z. z. o organizovaní verejných športových podujatí a o zmene a doplnení niektorých zákonov, je potrebné bližšie priblížiť obsah pojmu *divácke násilie*. Pod diváckym násilím možno rozumieť najmä násilnú protiprávnu činnosť páchanú účastníkmi športových podujatí – divákmi na športových podujatiach a v súvislosti s nimi.

Skutočnosť, že ide najmä o násilnú protiprávnu činnosť znamená, že divácke násilie zahŕňa aj inú ako násilnú protiprávnu činnosť (napr. vstupovanie do priestoru športoviska či vnášanie určitých symbolov na športové podujatie), zahŕňa aj trestnú činnosť, t.j. trestné činy, ale rovnako aj priestupky. Na športových podujatiach môže dochádzať aj k trestnej činnosti spáchanej športovcami (napr. ublíženie na zdraví vo vzťahu k súperovi) alebo športovými funkcionármi klubov, oddielov, či únií (napr. trestné činy korupcie). Tieto však nemožno zaradiť do problematiky diváckeho násilia – z hľadiska zákonných pojmov pôjde o protiprávnu činnosť páchanú účastníkmi športových podujatí – divákmi. Rovnako nemožno zúžiť pojem diváckeho násilia iba na protiprávnu činnosť páchanú v čase športového podujatia (vymedzeného jeho začiatkom a koncom), ale vzťahovať ho aj na čas pred jeho začatím, či po skončení a nielen na miesto konania športového podujatia, ale aj na protiprávnu činnosť páchanú napr. na ceste na športové podujatie.

2. Novelizácia právnych predpisov

Pred poukázaním na niektoré konkrétne inštitúty novelizovanej právnej úpravy je potrebné uviesť východiská pre prijatie legislatívnych úprav. Motivácia zákonodarcu – čo možno vyčítať z prijatej právnej úpravy – vychádzala z niekoľkých hľadísk.

Významným hľadiskom je spoločenský tlak na potlačenie trestnej či inej protiprávnej činnosti páchanej tzv. hooligans v súvislosti so športovými podujatiami, najmä futbalovými zápasmi najvyššej súťaže v SR. Hoci trestná činnosť z hľadiska trestov, ktoré možno za jej páchanie uložiť nepatrí medzi najzávažnejšie, rozhodne je spoločenským problémom, že k páchaniu tejto trestnej činnosti dochádza na miestach nielen verejne prístupných, resp. na verejnosti, ale za prítomnosti niekoľkých stoviek či tisícok účastníkov športových podujatí, resp. vzhľadom na medializáciu športových podujatí dochádza aj k značnej medializácii tejto trestnej činnosti.

Druhým momentom je snaha prevziať inštitúty z právnych poriadkov najmä krajín západnej Európy, keď najmä na britských ostrovoch sa uplatnili zákazy vstupov na športové podujatia, uloženie povinností dostaviť sa policajný útvar v čase športového podujatia, resp. využívanie kamerových zabezpečovacích systémov.

Ďalším hľadiskom je potreba prenesenia určitých povinností na organizátora športového podujatia a s tým spojené uvoľnenie zložiek Policajného zboru z plnenia niektorých úloh, čoho výsledkom má byť predovšetkým vynaloženie menšieho objemu finančných prostriedkov zo štátneho rozpočtu na zabezpečenie verejného poriadku na športových podujatiach, resp. v súvislosti s nimi. Toto hľadisko vychádza z predpokladu, že za organizáciu športového podujatia nesie v prvom rade zodpovednosť organizátor športového podujatia, ktorý znáša aj náklady na zabezpečenie jeho bezpečného priebehu.

Najmä vyššie opísané skutočnosti viedli prijatiu zákona č. 1/2014 Z. z. o organizovaní verejných športových podujatí a o zmene a doplnení niektorých zákonov. Tento zákon priniesol okrem rozsiahlej novelizácie organizovania športových podujatí aj zmeny v Trestnom zákone, v Trestnom poriadku, v zákone o priestupkoch či v zákone o organizácii a podpore športu.

Novelizácia priniesla množstvo nových inštitútov vo všetkých vyššie uvedených zákonoch, vybrané inštitúty sú predmetom rozboru ďalších častí príspevku.

3. Zákon o organizovaní verejných športových podujatí

Novelizácia priniesla okrem rozsiahlej úpravy zodpovednosti organizátora športového podujatia za jeho riadny priebeh a zavedenia informačného systému v súvislosti s diváckym násilím aj nasledovné obmedzenia týkajúce sa návštevníkov športových podujatí – divákov.

Vstupenka do vybraného sektoru

Podľa ustanovenia § 15 písm. e) zákona č. 1/2014 Z. z. o organizovaní verejných športových podujatí a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „zákon“) je účastník podujatia povinný *„zaobstarať si vstupenku do sektoru vyčleneného pre divákov podporujúcich družstvo alebo jednotlivca, ktorých podporuje, ak ide o rizikové podujatie alebo podujatie, na ktorom boli vstupenky vystavené na meno a priezvisko“*

Problematickosť ustanovenia spočíva v subjektívnej povahe podporovania družstva či jednotlivca divákom. Túto kategóriu nemožno jednoznačne merať. V doterajšej aplikácii zákona sa vyskytli aj prípady, kedy usporiadateľ či organizátor športového podujatia využíval ako indikátor podporovania družstva bydlisko diváka, ktoré zistil kontrolou občianskeho preukazu. Toto však nemusí mať žiaden súvis s podporovaním jednotlivca či družstva. Ako príklad možno uviesť, že sa športového podujatia v Žiline chce zúčastniť divák, ktorý sám uvedie, že podporuje družstvo zo Žiliny, avšak vzhľadom na skutočnosť, že má v súčasnosti trvalý pobyt v Bratislave, bude kategorizovaný ako divák podporujúci bratislavské družstvo, ktoré práve v rámci športového podujatia v Žiline hostuje. Ak by sa miesto trvalého pobytu (či iného pobytu) ponímalo ako rozhodujúce kritérium pre určenie podporovania družstva či jednotlivca, mohla by nastať aj ďalšia kuriózna situácia, ktorá v konečnom dôsledku je ohrozením bezpečného priebehu športového podujatia, pričom inšpiráciu možno čerpať priamo z praxe. Pred stretnutím európskej futbalovej súťaže medzi AC Sparta Praha a ŠK Slovan Bratislava si skupina divákov podporujúcich brniansky futbalový klub, ktorá má tzv. „družbu“ s fanúšikmi Slovana Bratislava mienila zakúpiť 64 vstupeniek do sektoru určeného pre divákov podporujúcich Slovan Bratislava. Vzhľadom na to, že sa zápas odohrával v Prahe a všetci členovia uvedenej skupiny majú české štátne občianstvo a trvalý pobyt v Brne a okolí, Slovan Bratislava najskôr odmietol predať tejto skupine divákov vstupenky na športové podujatie s odôvodnením spočívajúcim práve na princípe trvalého pobytu resp. štátneho občianstva. V prípade, ak by sa nakoniec predaj vstupeniek nezrealizoval, skupina divákov z Brna by vycestovala do Prahy s cieľom kúpiť si vstupenky do sektoru určeného pre priaznivcov Sparty Praha, čo by v konečnom dôsledku absolútne poprelo význam vyššie citovaného ustanovenia, spočívajúci v separácii divákov podporujúcich rôzne družstvá. Otázkou teda v aplikácii zákona ostáva akým spôsobom je možné bezpečne určiť, ktoré družstvo či jednotlivca divák podporuje.

Aj v prípade, že by bolo možné bezpečne určiť koho divák podporuje, vyššie citované ustanovenie má diskriminačný charakter. Nie je totiž namieste, aby usporiadateľ resp. organizátor športového podujatia umožnil vstup na športové podujatie napr. osobe vyššieho veku, ktorá ma na sebe symboly družstva, ktoré podporuje, len do sektoru vyčleneného pre divákov podporujúcich toto družstvo. Tento sektor môže byť pre osobu vyššieho veku alebo naopak osobu maloletú, prípadne zdravotne postihnutú absolútne nevyhovujúci, resp. nemusí poskytovať služby a zázemie, ktorý poskytujú iné sektory, vyhradené iným divákom.

Za formálny nedostatok ustanovenia možno označiť aj to, že zákon nepamätá na situáciu, kedy divák nepodporuje žiadne družstvo, resp. jednotlivca, teda nie je zrejme kam je povinný si vstupenku zaobstaráť. Takisto možno namietnuť, že divák si môže popri vstupenke do sektoru vyčleneného „pre divákov podporujúcich družstvo alebo jednotlivca, ktorých podporuje“ zaobstaráť aj vstupenku do iného sektoru a žiadne ustanovenie zákona mu nebráni vstúpiť do uvedeného sektoru.

Zavedenie povinnosti zabezpečenia vstupeniek divákmi na základe subjektívnej kategórie sa javí ako nadbytočné najmä v tom ohľade, že pri využití iných prostriedkov je možno účel dosiahnuť aj bez rozdeľovania divákov. Predovšetkým kvalitný kamerový zabezpečovací systém a kvalifikovaná usporiadateľská služba sú faktory, ktoré sú schopné vytvoriť preventívne účinky zabráňujúce diváckemu násiliu. Tieto prvky možno badať najmä vo Veľkej Británii, kde sa dosiahla enormná prevencia, aj keď je pravdou, že ani tam sa nedokázali s diváckym násilím úplne vysporiadať, ale došlo k jeho vytlačeniu z najmasovejších športových podujatí a z okolí miest kde sa konajú.

Zakrytie tváre

Podľa ustanovenia § 16 písm. d) zákona sa účastníkovi podujatia zakazuje „*mať zakrytú tvár spôsobom sťažujúcim alebo znemožňujúcim jeho identifikáciu*“.

Uvedené ustanovenie má za účel zabrániť znemožneniu identifikácie účastníka športového podujatia, teda v nadväznosti na vyššie spomínaný kamerový zabezpečovací systém a jeho úlohy má rozhodne význam.

Cieľom zakrytia tváre však nemusí nevyhnutne byť iba znemožnenie identifikácie, ale napr. ochrana zdravia a určitého pohodlia diváka pred mrazom, zrážkami, resp. nepriaznivým počasím všeobecne. Za zakrytie tváre by sa pri formálnom výklade ustanovenia dalo považovať aj nosenie okuliarov s tmavým sklom, resp. pomaľovanie tváre farbami ako prejavom sympatií k určitému družstvu.

V rámci pripomienkového konania k zákonu bolo navrhnuté, aby sa ustanovenie upravilo v tom zmysle, že účastník športového podujatia je povinný umožniť identifikáciu jeho tváre na základe pokynu usporiadateľa resp. organizátora športového podujatia, prípadne na pokyn príslušníka Policajného zboru. Tento návrh však nakoniec do konečného znenia zákona nebol prijatý, a to najmä s ohľadom na skutočnosť, že v prípade identifikácie ide o neodkladný resp. neopakovateľný úkon.

Keďže cieľom novelizácie je chrániť verejný poriadok pri športových podujatiach, čo nepochybne znamená aj ochranu zdravia jeho účastníkov, ustanovenie sa javí ako

nedostatočné, pretože vystavuje účastníka športového podujatia do ohrozenia zdravia, keďže mu neumožňuje chrániť si zdravie zakrytím tváre v prípade nevyhovujúcich poveternostných podmienok. Aplikácia zákona by teda mala byť doplnená v tom smere, že keď nie je možné zakryť si tvár a poveternostné podmienky sú také, že si ochrana zdravia toto vyžaduje, nie je možné, aby sa športové podujatie vôbec konalo.

Požívanie alkoholických nápojov

Podľa ustanovenia § 16 písm. d) zákona sa účastníkovi podujatia zakazuje „*požívať alkoholické nápoje počas premiestňovania sa na miesto konania podujatia alebo z miesta konania podujatia v priestoroch verejnej dopravy a hromadných dopravných prostriedkoch*“. Cieľom je eliminovanie vzniku takého stavu u osôb, ktoré sú na ceste na športové podujatie, ktorý by viedol k páchaniu protiprávnej činnosti.

Uvedené ustanovenie zakazuje požívanie alkoholických nápojov, ktoré obsahujú viac ako 0,75 objemového percenta alkoholu, bez ohľadu na to, či ide o liehoviny, destiláty, pivo, víno alebo iné nápoje. Paradoxne tak vzniká situácia, že podávanie alebo požívanie alkoholických nápojov priamo na športovom podujatí môže byť povolené (a v určitých prípadoch môže byť povolené aj vnášanie alkoholických nápojov s vyšším objemovým percentom alkoholu ako je 4,1), avšak ich požívanie na ceste na športové podujatie je zakázané. Tým sa podľa nášho názoru popiera účel preventívnej ochrany pred páchaním protiprávnej činnosti pod vplyvom alkoholu. Navyše nie je zrejmé, akým spôsobom sa v praxi má rozlišovať, či je osoba účastníkom športového podujatia, resp. či sa osoba premiestňuje na športové podujatie alebo z neho a v akom okamihu sa toto premiestňovanie začína a končí.

Pokiaľ má byť účelom ustanovenia prevencia páchania protiprávnej činnosti na športových podujatiach, potom dochádza k diskriminácii tých osôb, ktoré sa premiestňujú hromadnými dopravnými prostriedkami, keďže majú znemožnené požívanie napr. aj 10-stupňového piva, kým osoby premiestňujúce sa individuálne nie sú nijako obmedzené a môžu sa uviesť do stavu opitosti.

Pokiaľ však má byť zmyslom uvedeného ustanovenia ochrana verejného poriadku počas samotného premiestňovania sa na športové podujatie, táto by mala byť primeraným spôsobom zabezpečená inou právnou normou, a to nielen vo vzťahu k premiestňovaniu sa na športové podujatie, ale prípadne aj na iné napr. kultúrne podujatie (festivaly a pod.). Zákon č. 219/1996 Z. z. o ochrane pred zneužívaním alkoholických nápojov a o zriaďovaní a prevádzke protialkoholických záchytných izieb však také situácie nerieši.

4. Trestný zákon

Pokiaľ ide o hmotnoprávny trestný kódex, k novelizácii pokiaľ ide o divácke násilie došlo vo všeobecnej aj osobitnej časti Trestného zákona.

Priťažujúce okolnosti

Podľa ustanovenia § 38 písm. n) Trestného zákona je priťažujúcou okolnosťou, ak páchatel'a „*spáchal trestný čin ako člen skupiny osôb počas premiestňovania sa na miesto konania verejného podujatia alebo z miesta konania verejného podujatia*,“.

Vzhľadom na charakter a vymedzenie priťažujúcich okolností sa javí táto okolnosť

ako priveľmi konkrétna. Vo všeobecnej časti Trestného zákona nie je podľa nás namieste zavádzať tak špeciálne ustanovenie, ktoré navyše zvlášť kriminalizuje určitú oblasť života, hoci nepochybne by obdobným vymedzením mohli byť postihnuté aj iné konania z inej oblasti života. Ak už zákonodarca mal v úmysle takto špeciálne priťažovať páchateľovi trestného činu, vhodnejšie by bolo využiť kvalifikované podstaty jednotlivých trestných činov, ku ktorým dochádza v súvislosti so športovými podujatiami. Navyše osoba, ktorá sa v skupine osôb premiestňuje na verejné podujatie môže spáchať trestný čin, ktorý absolútne nemusí mať pôvod v skupinovom presune na verejné podujatie (teda nespácha ho preto, že je v skupine a je v anonymite alebo využije „davovú psychózu“) - môže ísť o drogovú trestnú činnosť, trestnú činnosť v súvislosti s poškodzovaním životného prostredia a pod. V takom prípade by išlo o neprimeranú priťažujúcu okolnosť.

Podľa ustanovenia § 38 písm. o) Trestného zákona je priťažujúcou okolnosťou, ak páchateľ „*spáchal trestný čin z dôvodu príslušnosti k športovému klubu.*“

Uvedená priťažujúca okolnosť v pôvodnom návrhu zákona nebola zaradená a naopak bola zaradená do § 140 písm. f) Trestného zákona, t.j. medzi osobitné motívy spáchania trestného činu. Zaradenie medzi priťažujúce okolnosti možno chápať ako istý kompromis, pretože v prípade osobitného motívu sa použije prísnejšia trestná sadzba kvalifikovanej skutkovej podstaty trestných činov, zatiaľ čo pri priťažujúcej okolnosti zvýšenie trestnej sadzby nastať nemusí. Na druhej strane sa teoreticky rozšíril katalóg trestných činov, ku ktorým možno tento motív - spáchanie trestného činu z dôvodu príslušnosti k športovému klubu - aplikovať.

Vypustenie uvedeného motívu z ustanovenia § 140 písm. f) Trestného zákona (tak, ako znel pôvodný návrh zákona) je dôvodné aj z hľadiska neprimeranej prísnosti (kedy napr. odobratie šálu divákovi podporujúcemu iný športový klub by za určitých okolností mohlo byť kvalifikované ako lúpež v zmysle § 188 ods. 2 písm. e) Trestného zákona pri trestnej sadzbe sedem až dvanásť rokov trestu odňatia slobody), ale aj z hľadiska katalógu motívov, kedy napríklad v ustanovení § 140 písm. f) Trestného zákona absentuje tzv. náboženský motív spáchania trestného činu, ktorý sa javí ako závažnejší.

Povinnosť pri probačnom dohľade

V zmysle § 51 ods. 4 písm. k) Trestného zákona je možné uložiť páchateľovi trestného činu v rámci probačného dohľadu povinnosť „*dostaviť sa v určenom čase na príslušný útvar Policajného zboru určený podľa miesta obvyklého pobytu, v odôvodnených prípadoch aj opakovane.*“.

Z uvedeného ustanovenia je zrejmé vôľa zákonodarcu zabrániť páchateľovi trestného činu, ktorý je pod probačným dohľadom, zúčastniť sa verejného podujatia. V tomto prípade ide totiž o prevzatie právneho nástroja využívaného najmä vo Veľkej Británii, kde sa týmto spôsobom zabezpečuje, aby sa určitých športových podujatí nemohli zúčastniť osoby, ktoré už boli v minulosti odsúdené za trestný čin súvisiaci s diváckym násilím.

Podľa nášho názoru je však vôľa zákonodarcu nevhodne premietnutá, keďže ide o veľmi všeobecné ustanovenie, z ktorého nie je zrejmé, ako sa určí čas, kedy sa má osoba dostaviť na príslušný útvar PZ, po akú dobu tam má prípadne zotrvať a nie je ani zrejmé, v súvislosti s ktorými podujatiami by toto obmedzenie prichádzalo do úvahy. Znenie ustanovenia, najmä keď ho porovnáme s konkrétnym obmedzením v porovnaní s povinnosťou podľa § 51 ods. 4 písm. a) Trestného zákona, kde je jasne uvedené, ku komu sa nesmie osoba

priblížiť, na akú vzdialenosť a pod., je natoľko nekonkrétne, že môže bezdôvodne až šikanózne zasahovať do života páchatel'a, a to výrazne nad rámec sledovaného účelu. Ustanovenie by bolo vhodné doplniť tak, aby bolo zrejmé v akej súvislosti sa má páchatel' dostaviť (t.j. napr. z dôvodu konania verejného podujatia), v akom čase sa má páchatel' dostaviť, prípadne by bolo vhodné, aby zákon určil v akých prípadoch nie je možné uložiť túto povinnosť uložiť – ak by zabráňovala páchatel'ovi prípravu na povolanie, resp. znemožňovala jeho športovú činnosť.

Marenie výkonu úradného rozhodnutia

V zmysle § 348 písm. h) Trestného zákona sa trestného činu marenia výkonu úradného rozhodnutia dopustí ten, kto „*poruší zákaz účasti na verejných podujatiach, ktorý mu bol uložený ako trest alebo ako obmedzenie popri inom druhu trestu v trestnom konaní alebo sa dopustí iného konania, ktorým mári účel uloženého zákazu účasti na verenom podujatí*“,

Podľa dôvodovej správy k novele zákona sa má (podľa nášho názoru nedôvodne pokiaľ ide o sledovaný účel boja proti diváckemu násiliu) prostredníctvom uvedeného ustanovenia postihnúť aj nedodržanie povinnosti dostaviť sa na útvar PZ ako marenie výkonu úradného rozhodnutia. Účelom trestu zákazu účasti na verejných podujatiach je však zabrániť určeným páchatel'om zúčastniť sa verejných podujatí (a za tým účelom sa prípadne dostaviť na útvar PZ). Vzhľadom na častý výskyt verejných podujatí, na ktoré sa môže trest vzťahovať, môže dôjsť k situácii, že osoba sa z akýchkoľvek dôvodov na útvar nedostaví, pritom sa však preukázateľne verejného podujatia nezúčastní a teda sledovaný účel ostane zachovaný. Je preto nedôvodné, aby bola v takom prípade automaticky stíhaná za trestný čin marenia výkonu úradného rozhodnutia a je vecou individuálneho posúdenia, aké boli dôvody, pre ktoré sa osoba na útvar PZ nedostavila. Uvedené ustanovenie síce možno vyložiť spôsobom, ktorý vylučuje jeho uplatnenie v prípade, ak sa osoba verejného podujatia nezúčastní, ale je potrebné, aby sa tento výklad potvrdil aj rozhodovacou praxou, keďže dôvodová správa vykladá ustanovenie tak ako je vyššie uvedené.

5. Trestný poriadok

Novelizácia Trestného poriadku zaviedla inštitút ukladania obmedzení a povinností prokurátorom obvinenému. Tento inštitút má však všeobecnejší charakter, t.j. nemá dosah len na problematiku diváckeho násilia.

V zmysle § 86 ods. 3 až 7 Trestného poriadku môže prokurátor a s jeho súhlasom dokonca aj policajt uložiť obvinenému primerané obmedzenia a povinnosti podľa § 82 ods. 1 Trestného poriadku, a to až na šesť mesiacov. Predmetné ustanovenie znamená výrazný zásah do priebehu trestného konania ako takého, keďže sa vzťahuje na akúkoľvek trestnú činnosť. Možno konštatovať, že pri ukladaní obmedzení a povinností podľa § 82 ods. 1 Trestného poriadku ide o tak zásadný zásah do práv a slobôd osoby, ktorá ešte nie je uznaná vinnou, že je podľa nášho názoru neprípustné, aby o nariadení týchto obmedzení a povinností rozhodoval ktokoľvek iný ako súd. Zákonodarca zaradil toto ustanovenie k novele riešiacej otázky diváckeho násilia, avšak toto má oveľa väčší dosah a zaslúžilo by si podstatne širšiu spoločenskú diskusiu. Z hľadiska skúmanej problematiky možno tento inštitút chápať aj ako snahu kompenzovať neschopnosť orgánov činných v trestnom konaní zabezpečiť dôkazy³

³ napr. na verejných podujatiach, kde sú na to vytvorené podmienky, kedy by prichádzalo do úvahy aj tzv. superskrátené konanie podľa § 204 Trestného poriadku, ktoré by zároveň vylúčilo potrebu týchto preventívnych obmedzení

a uložiť tak obvinenému obmedzenia a povinnosti, ktoré budú (v mnohých prípadoch) v podstate nahradzovať trest, k uloženiu ktorého by napokon obvinený ani nemusel byť odsúdený. Aj táto skutočnosť jednoznačne podporuje fakt, že o uložení takýchto obmedzení a povinností v prípravnom konaní by mal rozhodnúť sudca pre prípravné konanie.

6. Záver

Prijatá novelizácia je prínosná z hľadiska zavedenia množstva nástrojov v boji proti diváckemu násiliu, ktoré znamenajú najmä prevenciu pred páchaním protiprávnej činnosti, a to napriek skutočnosti, že viaceré konania bolo možno potrestať už aj podľa doterajšej právnej úpravy, a to napríklad prostredníctvom skutkových podstát trestného činu výtržníctva či priestupku proti občianskemu spolunažívaniu. Špecializácia skutkových podstát môže zdôrazniť protiprávnosť určitého konania a odradiť tak prípadného páchatel'a. Ďalej je prínosné prenesenie zodpovednosti za organizáciu športových podujatí na organizátora. Nemožno však opomenúť skutočnosť, že viaceré inštitúty boli do nášho právneho poriadku prevzaté zo zahraničia, kde sú podmienky na športových podujatiach rozdielne. Z tohto dôvodu je otázna využiteľnosť niektorých v článku spomenutých inštitútov v podmienkach Slovenskej republiky.

Použitá literatúra:

- Mareš, M.; Smolík, J.; Suchánek, M.: Fotbaloví chuligáni. Evropská dimenze subkultury, Brno: Barrister & Principal, 2004, 181s., ISBN 8090333303
- Minárik, Š. a kol.: Trestný poriadok. Stručný komentár - druhé, prepracované a doplnené vydanie, Bratislava: IURA EDITION, 2010, 1392s., ISBN 978-80-8078-369-3
- Samaš, O.; Stiffel H.; Toman P.: Trestný zákon. Stručný komentár - druhé, prepracované a doplnené vydanie, Bratislava: IURA EDITION, 2006, 2010, 938s., ISBN 978-80-8078-370-9
- Smolík, J.: Fotbalové chuligánství. Historie, teorie a politizace fenoménu, Karlovy Vary: Zdeněk Plachý, 2008, 280s., ISBN 8090355633
- Smolík, J. Fotbalové chuligánství z hlediska extrémizmu. [online]. rexter.cz 01.05.2003 [cit. 22.09.2014]. Dostupné na: <http://www.rexter.cz/fotbalove-chuliganstvi-z-hlediska-extremizmu/2003/05/01/http://www.rexter.cz/fotbalove-chuliganstvi-z-hlediska-extremizmu/2003/05/01/>.
- Smolík, J. Subkultury mládeže: Uvedení do problematiky. Praha: Grada Publishing a.s., 2010. 281 s., ISBN 978-80-247-2907-7

Mgr. Michal Mihálik

Paneurópska vysoká škola, Fakulta práva
Tomášikova 150/20, 821 02 Bratislava
michal.mihalik@noskopartners.eu

Náhrada nemajetkovej ujmy v trestnom konaní

Compensation for non-material damages in criminal proceedings

Peter Múkera

Abstrakt:

Príspevok sa zaoberá problematikou náhrady nemajetkovej ujmy spôsobenej trestným činom v trestnom konaní. Rozdelený je do dvoch hlavných častí. Prvá časť príspevku analyzuje jednotlivé podmienky uplatnenia nároku na náhradu nemajetkovej ujmy v trestnom konaní. Druhá časť je zameraná na rozhodovanie o nároku na náhradu nemajetkovej ujmy. Príspevok poukazuje aj na vybrané nedostatky právnej úpravy a predkladá návrhy de lege ferenda.

Kľúčové slová:

nemajetková ujma, náhrada, trestné konanie, poškodený.

Abstract:

The paper deals with the issue of compensation for non-material damages caused by the offense in the criminal proceedings. It is divided into two main parts. The first part of the paper analyzes the particular conditions of claiming compensation for non-material damages in the criminal proceedings. The second part is focused on deciding on claim for compensation for non-material damages. The paper also points out the selected shortcomings of legislation and submits proposals de lege ferenda.

Keywords:

non-material damages, compensation, criminal proceedings, injured party.

Úvod

Poškodenému ako osobe, ktorej bolo trestným činom negatívne zasiahnuté do jej práv a slobôd, priznáva zákon č. 301/2005 Z. z. Trestný poriadok (ďalej len „Trestný poriadok“, resp. „TP“) postavenie procesnej strany, ktorá disponuje pomerne širokým katalógom procesných práv, ktoré jej umožňujú aktívne vystupovať pri presadzovaní svojich zákonných záujmov v trestnom konaní, či už je týmto záujmom dosiahnutie morálnej satisfakcie, riešenie konfliktu alebo priznanie nároku na náhradu škody. Za účelom dosiahnutia kompenzácie škody, ktorá bola poškodenému spôsobená trestným činom, priznáva Trestný poriadok poškodenému právo uplatniť nárok na náhradu škody priamo v trestnom (adhéznom) konaní. Práve kompenzácia škody je mnohokrát dôvodom, pre ktorý poškodený vstupuje do trestného konania. Zatiaľ čo zákon č. 141/1961 Zb. Trestný poriadok umožňoval podľa § 228 ods. 1 uložiť obžalovanému v odsudzujúcom rozsudku povinnosť nahradiť poškodenému iba majetkovú škodu, rekodifikovaný Trestný poriadok umožnil podľa § 287 ods. 1 uložiť obžalovanému v odsudzujúcom rozsudku povinnosť nahradiť poškodenému nielen majetkovú škodu, ale aj morálnu a inú škodu, t.j. škodu, ktorá sa prejavuje v nemajetkovej sfére poškodeného. Pred účinnosťou rekodifikovaného Trestného poriadku sa poškodený mohol účinne domáhať náhrady nemajetkovej ujmy len žalobou na ochranu osobnosti podľa ustanovenia § 13 zákona č. 40/1964 Zb. Občianskeho zákonníka (ďalej len „Občiansky zákonník“) v civilnom konaní. Táto právna úprava do značnej miery oslabovala procesné postavenie poškodeného a spôsobovala poškodenému predlžovanie psychických útrap vyvolaných často viacročným občianskym súdnym konaním. Právnu úpravou v

rekodifikovanom Trestnom poriadku došlo k výraznému posilneniu práv poškodeného, keďže poškodený môže dosiahnuť aj úplnú náhradu (satisfakciu) nemajetkovej ujmy priamo v trestnom (adhéznom) konaní a vyrovnáť sa tak komplexne s nepriaznivými dôsledkami trestného činu, čím sa zároveň posilnila restoratívna funkcia justície, ktorá si kladie za cieľ urýchlenú obnovu systému chránených hodnôt a sociálnych vzťahov, ktoré boli trestným činom narušené.

Uplatnenie nároku na náhradu nemajetkovej ujmy v adhéznom konaní

Samotné právo poškodeného na náhradu škody vrátane nemajetkovej ujmy, teda ujmy spôsobenej protiprávnym zásahom do nemateriálnych práva a oprávnených záujmov poškodeného, ktorá sa prejavuje v osobnej sfére poškodeného, je zakotvené v ustanovení § 46 ods. 1 a § 46 ods. 3 Trestného poriadku. Trestný poriadok nerozlišuje medzi uplatnením nároku na náhradu (majetkovej) škody a uplatnením nároku na náhradu nemajetkovej ujmy. Preto pre účinné, resp. úspešné uplatnenie nároku na náhradu nemajetkovej ujmy v adhéznom konaní sa vyžaduje splnenie rovnakých podmienok ako pre uplatnenie nároku na náhradu (majetkovej) škody. Poškodený si môže účinne uplatniť nárok na náhradu nemajetkovej ujmy v adhéznom konaní za splnenia nasledovných zákonných podmienok:

- a) má proti obvinenému nárok na náhradu nemajetkovej ujmy podľa zákona,
- b) nárok na náhradu nemajetkovej ujmy uplatnil pred orgánom činným v trestnom konaní,
- c) nárok na náhradu nemajetkovej ujmy uplatnil včas,
- d) nárok na náhradu nemajetkovej ujmy uplatnil riadne.

Poškodený si môže účinne uplatniť nárok na náhradu nemajetkovej ujmy len za kumulatívneho splnenia uvedených podmienok. Po ich kumulatívnom splnení je poškodený oprávnený uplatňovať svoj nárok na náhradu nemajetkovej ujmy v adhéznom konaní, ktoré je neoddeliteľnou súčasťou trestného konania, s ktorým splýva najmä v štádiu dokazovania.

Ad a) Účinné uplatnenie nároku na náhradu škody vrátane nemajetkovej ujmy je v zmysle ustanovenia § 46 ods. 3 Trestného poriadku možné len vtedy, ak má poškodený proti obvinenému podľa zákona takýto nárok. Zákonom sa rozumejú príslušné ustanovenia hmotnoprávneho predpisu inej povahy než trestnej. Pri uplatnení nároku na náhradu nemajetkovej ujmy je týmto ustanovením § 13 Občianskeho zákonníka, ktorý poskytuje právny základ nároku na náhradu nemajetkovej (imateriálnej) ujmy spôsobenej protiprávnym zásahom do osobnostných práv jednotlivca. Z uvedeného ustanovenia je zrejmé, že v súvislosti s označením ujmy (škody) spôsobenej protiprávnym zásahom do nemateriálnych (imateriálnych) práv, ktorá sa prejavuje v čisto nemajetkovej (osobnej) sfére poškodeného, panuje medzi Trestným poriadkom a Občianskym zákonníkom terminologická nezhoda. Občiansky zákonník na označenie ujmy, ktorá vzniká v dôsledku protiprávneho zásahu do nemateriálnych práv jednotlivca, používa pojem nemajetková ujma. Občiansky zákonník nepozná pojmy morálna škoda a iná škoda. Trestný poriadok vníma škodu v súvislosti s osobou poškodenou trestným činom ako škodu majetkovú, morálnu a inú, teda chápe škodu nielen výlučne ako protiprávny zásah do majetkových (materiálnych) práv poškodeného, ale aj ako protiprávny zásah do nemateriálnych (imateriálnych) práv poškodeného, ktorého výsledkom je ujma (škoda) v osobnej sfére poškodeného tvorenej právami nemateriálnej povahy, ktorým právny poriadok priznáva právnu ochranu. Z tohto dôvodu je potrebné pojem morálna a iná škoda vo vzťahu k škodlivému následku spôsobenému protiprávnym konaním sankcionovaným normami trestného práva vykladať v súlade s pojmom nemajetková (imateriálna) ujma v civilnom práve. Morálna škoda vzniká prevažne protiprávnym zásahom do práva na zachovanie ľudskej dôstojnosti. Táto škoda môže byť poškodenému spôsobená najmä niektorými trestnými činmi proti slobode a ľudskej dôstojnosti (napr. trestným činom

vydierania podľa § 189 zákona č. 300/2005 Z. z. Trestného zákona, ďalej len „TZ“, znásilnenia podľa § 199 TZ, sexuálneho násillia podľa § 200 TZ, sexuálneho zneužívania podľa § 201 a nasl. TZ), trestnými činmi proti poriadku vo verejných veciach (napr. trestným činom krivého obvinenia podľa § 345 TZ) a trestnými činmi proti iným právam a slobodám [napr. trestným činom násillia proti skupine obyvateľov podľa § 359 TZ, nebezpečného vyhrážania podľa § 360 TZ, nebezpečného prenasledovania podľa § 360a TZ, výtržníctva podľa § 364 ods. 1 písm. a) TZ].¹ Vzhľadom na uvedenú terminologickú nezhodu v označení ujmy (škody) spôsobenej protiprávnym zásahom do nemateriálnych práv medzi Trestným poriadkom a Občianskym zákonníkom by bolo žiaduce termíny pre označenie takejto ujmy zjednotiť. Zákonodarca by sa v tomto smere mohol inšpirovať českým Trestným poriadkom², ktorý od účinnosti novely vykonanej zákonom č. 181/2011 Sb. používa namiesto pojmov „morálna a iná škoda“ pojem „nemajetková ujma“, čím došlo k zjednoteniu s terminológiou používanou v občianskoprávných predpisoch. Rovnako ako pre účinné uplatnenie nároku na náhradu majetkovej škody aj pre uplatnenie nároku na náhradu nemajetkovej ujmy sa vyžaduje, aby medzi vznikom takejto škody (ujmy) a spáchaným trestným činom, pre ktorý sa vedie trestné stíhanie, bola príčinná súvislosť.³ Nemôže teda ísť o nemajetkovú ujmu, ktorá nevznikla v príčinnej súvislosti s prejednávaným trestným činom.

Ad b) Pre účinné uplatnenie nároku na náhradu nemajetkovej ujmy je nevyhnutné, aby poškodený si svoj nárok na náhradu nemajetkovej ujmy uplatnil pred orgánom činným v trestnom konaní. Trestný poriadok vyžaduje pre uplatnenie nároku na náhradu nemajetkovej ujmy podanie návrhu zo strany poškodeného, ktorý podáva orgánu činnému v trestnom konaní. Bez podania návrhu na náhradu nemajetkovej ujmy nemôže súd v adhéznom konaní rozhodnúť o jej náhrade. To znamená, že súd nikdy nerozhoduje o nároku na náhradu nemajetkovej ujmy z úradnej povinnosti (ex officio).⁴ V tomto prípade ide o jednu z výnimiek zo zásady oficiality.

Ad c) Nárok na náhradu nemajetkovej ujmy musí poškodený uplatniť včas, t.j. najneskôr do skončenia vyšetrovania alebo skráteného vyšetrovania. To znamená, že poškodený si musí uplatniť svoj nárok na náhradu nemajetkovej ujmy najneskôr pri preštudovaní vyšetrovacieho spisu, o ktorom musí byť v zmysle § 208 ods. 1 Trestného poriadku upovedomený, ibaže by sa vzdal práva preštudovať spis. V opačnom prípade na neskôr uplatnený nárok na náhradu nemajetkovej ujmy nemožno v adhéznom konaní prihliadnuť. V takomto prípade súd podľa ustanovenia § 256 ods. 3 Trestného poriadku rozhodne, že poškodeného s jeho nárokom na náhradu škody (nemajetkovej ujmy) nepripúšťa na hlavné pojednávanie. O neskôr uplatnenom nároku na náhradu nemajetkovej ujmy nemôže teda súd v trestnom konaní rozhodnúť žiadnym spôsobom a to ani odkázaním poškodeného podľa § 288 ods. 1 Trestného poriadku na občianske súdne konanie. Takéto rozhodnutie súdu však poškodenému nebráni, aby si uplatnil nárok na náhradu nemajetkovej ujmy v občianskom súdnom konaní. Na druhej strane Trestný poriadok nestanovuje, kedy najskôr môže poškodený uplatniť nárok na náhradu nemajetkovej ujmy. Z ustanovenia § 62 ods. 2 Trestného poriadku možno vyvodíť, že nárok na náhradu škody (nemajetkovej ujmy) je včas uplatnený už vtedy, keď oznamovateľ, ktorý je súčasne poškodeným alebo jeho splnomocnencom, ústne podáva oznámenie o skutočnostiach, že bol spáchaný trestný čin (trestné oznámenie).⁵

¹ Primerane pozri zhodnotenie Najvyššieho súdu zo dňa 22. februára 1967 č. Pls 3/67 (R III/1967).

² Zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád).

³ Primerane pozri smernicu pléna Najvyššieho súdu č. Pls 1/1962 (R II/1962).

⁴ Primerane pozri rozhodnutie Najvyššieho súdu z 15. novembra 1966 sp. zn. 4 Tz 75/66 (R 11/1967).

⁵ ČENTÉŠ, J. Uplatnenie nároku na náhradu škody v adhéznom konaní. In *Justičná revue*. 2008, roč. 60, č. 12, s. 1692.

Ad d) Nárok na náhradu nemajetkovej ujmy je uplatnený riadne, ak je z návrhu poškodeného zjavné, z akých dôvodov a v akej výške nárok na náhradu nemajetkovej ujmy uplatňuje. Z hľadiska dôvodov stačí, ak poškodený ako dôvod uvedie, že skutkom uvedeným v uznesení o vznesení obvinenia mu bola spôsobená nemajetková ujma. Z návrhu poškodeného však musí byť zároveň zjavné, že požaduje, aby súd v odsudzujúcom rozsudku uložil obžalovanému povinnosť nahradiť nemajetkovú ujmu spôsobenú trestným činom. Pokiaľ ide o výšku uplatneného nároku na náhradu nemajetkovej ujmy, poškodený môže pri stanovení výšky tohto nároku vychádzať na rozdiel od majetkovej škody len zo svojho subjektívneho vnímania následkov trestného činu, ktorým mu bola takáto ujma spôsobená. Pre poškodeného je teda objektívne stanovenie výšky náhrady nemajetkovej ujmy podstatne zložitejšie ako stanovenie výšky náhrady majetkovej škody, pri stanovení ktorej môže vychádzať napríklad z rôznych účtovných dokladov preukazujúcich výšku spôsobenej škody. Pre nemajetkovú ujmu je charakteristické, že nemá nemenný charakter, pričom môže dochádzať k jej prehlbovaniu počas trestného konania (napr. nešetrným vypočúvaním). Pre uplatnenie nároku na náhradu nemajetkovej ujmy je však nevyhnutné, aby poškodený vo svojom návrhu uviedol aspoň minimálnu výšku uplatneného nároku.⁶ Výšku nároku na náhradu nemajetkovej ujmy môže poškodený v priebehu trestného konania meniť až do doby, kým sa súd na hlavnom pojednávaní, resp. na verejnom zasadnutí v konaní o odvolaní odoberie na záverečnú poradu.⁷

Rozhodovanie o nároku na náhradu nemajetkovej ujmy v adhéznom konaní

Pri rozhodovaní o nároku na náhradu nemajetkovej ujmy v adhéznom konaní je súd viazaný príslušnými hmotnoprávnymi ustanoveniami tých predpisov, na ktorých je uplatnený nárok založený a ktorými sa riadi. V prípade rozhodovania o neoprávnených zásahoch do osobnostných práv poškodeného, ktorých výsledkom je nemajetková (imateriálna) ujma prejavujúca sa v osobnej sfére poškodeného, musí súd v adhéznom konaní aplikovať ustanovenia § 11 a nasl. Občianskeho zákonníka.

Súd môže v adhéznom konaní rozhodnúť len o náhrade nemajetkovej ujmy v peniazoch (relutárna náhrada). Rozhodnutie o inom spôsobe náhrady (odčinenia) nemajetkovej ujmy v adhéznom konaní nie je prípustné (napr. vo forme obnovenia pôvodného stavu, poskytnutia veci alebo služby poškodenému, verejného ospravedlnenia poškodenému). V adhéznom konaní však súd môže rozhodnúť o priznaní nemajetkovej ujmy v peniazoch len za splnenia hmotnoprávnej podmienky uvedenej v ustanovení § 13 ods. 2 Občianskeho zákonníka, t.j. vtedy, ak sa nemateriálne zadosťučinenie (morálna satisfakcia) nezdá postačujúca, najmä ak bola v značnej miere znížená dôstojnosť fyzickej osoby alebo jej vážnosť v spoločnosti (demonštratívny výpočet dôvodov). O značné zníženie dôstojnosti fyzickej osoby alebo jej vážnosti v spoločnosti ide najmä vtedy, ak ujmu vzniknutú v osobnostnej sfére fyzická osoba vzhľadom na povahu, intenzitu, opakovanie, trvanie a širší okruh pôsobenia nepriaznivého následku pociťuje a prežíva ako závažnú.⁸ To znamená, že podmienkou pre priznanie nemajetkovej ujmy v peniazoch je existencia závažnej ujmy na strane poškodeného. Nie je pritom rozhodujúce subjektívne vnímanie ujmy poškodeným, ale objektívne hľadisko, teda či by predmetnú ujmu ako závažnú v tej istej situácii vnímala aj každá iná fyzická osoba. Nemateriálne zadosťučinenie môže spočívať v odsúdení páchatel'a, oľutovaní spáchaného trestného činu, ospravedlnení sa poškodenému a pod. Len samotné

⁶ Primerane pozri rozhodnutie Najvyššieho súdu z 15. novembra 1966 sp. zn. 4 Tz 75/66 (R 11/1967).

⁷ Primerane pozri smernicu pléna Najvyššieho súdu č. Pls 1/1962 (R II/1962).

⁸ FEKETE, I. *Občiansky zákonník. Komentár*. Bratislava : EPOS, 2007. s. 69.

nemateriálne zadost'učinenie je väčšinou nepostačujúce ako forma odčinenia ujmy vzniknutej v osobnej sfére poškodeného v dôsledku úmyselného násilného trestného činu (napr. trestného činu úkladnej vraždy podľa § 144 TZ, vraždy podľa § 145 TZ, zabitia podľa § 147 a § 148 TZ, znásilnenia podľa 199 TZ, sexuálneho násillia podľa § 200 TZ a pod.).

Pri určení výšky náhrady nemajetkovej ujmy spôsobenej protiprávnym zásahom do osobnostných práv poškodeného musí súd vychádzať z ustanovenia § 13 ods. 3 Občianskeho zákonníka, podľa ktorého výšku náhrady nemajetkovej ujmy určí súd s prihliadnutím na závažnosť vzniknutej ujmy a na okolnosti, za ktorých k porušeniu práva došlo. Určenie výšky náhrady nemajetkovej ujmy v peniazoch je vecou úvahy súdu, ktorý sa však pri tejto úvahe musí riadiť dvoma uvedenými kritériami, a to závažnosťou vzniknutej ujmy a okolnosťami, za ktorých k porušeniu práva došlo. Iné ako uvedené kritéria nemôže súd brať do úvahy pri rozhodovaní o výške náhrady nemajetkovej ujmy v peniazoch. Občiansky zákonník a ani právne predpisy trestného práva nestanovujú žiadnu maximálnu ani minimálnu hranicu výšky náhrady nemajetkovej ujmy v peniazoch. Pri rozhodovaní o výške nároku na náhradu nemajetkovej ujmy je však súd viazaný výškou uplatneného nároku, a preto nemôže poškodenému priznať viac, ako si uplatnil (zásada „ne ultra petita partium“).⁹

V súvislosti s posudzovaním nároku na náhradu nemajetkovej ujmy a jej výšky považujem za vhodné, aby trestnoprávne predpisy obsahovali aj ďalšie bližšie kritéria rozhodné pre objektívne posúdenie nároku na náhradu nemajetkovej ujmy a stanovenie jej výšky v adhéznom konaní. Týmito kritériami, na ktoré by súd prihliadal pri posudzovaní nároku na náhradu nemajetkovej ujmy a jej výšky, by mohli byť závažnosť trestného činu, spôsob spáchania trestného činu, osobné pomery páchatel'a a poškodeného, majetkové pomery páchatel'a a poškodeného, následky trestného činu na zdravotný (psychický) stav poškodeného, správanie páchatel'a po spáchaní trestného činu a prípadne ďalšie. Zároveň by tieto kritéria poškodenému uľahčili stanovenie objektívnej výšky náhrady nemajetkovej ujmy v jeho návrhu.

Na záver možno dodať, že rozhodovanie o nároku na náhradu nemajetkovej ujmy je identické s rozhodovaním o nároku na náhradu (majetkovej) škody. To znamená, že súd môže obžalovanému uložiť povinnosť nahradiť poškodenému nemajetkovú ujmu len odsudzujúcim rozsudkom, resp. trestným rozkazom, t.j. len vtedy, ak uzná obžalovaného za vinného z trestného činu. Z uvedeného vyplýva, že ak súd rozhodne oslobodzujúcim rozsudkom (prípadne iným rozhodnutím vo veci samej), nemôže rozhodnúť o povinnosti obžalovaného nahradiť poškodenému nemajetkovú ujmu. V prípade, ak súd rozhodne vo veci odsudzujúcim rozsudkom, resp. trestným rozkazom, rozhodne o nároku poškodeného na náhradu nemajetkovej ujmy tým spôsobom, že buď uloží obžalovanému povinnosť nahradiť poškodenému nemajetkovú ujmu (§ 287 ods. 1 TP), alebo odkáže poškodeného s celým nárokom na náhradu nemajetkovej ujmy na občianske súdne konanie (§ 288 ods. 1 TP), alebo prizná poškodenému nárok na náhradu nemajetkovej ujmy len sčasti a so zvyškom jeho nároku ho odkáže na občianske súdne konanie (§ 288 ods. 2 TP). K žiadnemu inému spôsobu rozhodovania o nároku na náhradu škody vrátane nemajetkovej ujmy (napr. odmietnutiu alebo zastaveniu) nie je súd v rámci trestného (adhézneho) konania oprávnený.

Záver

Právna úprava v rekodifikovanom Trestnom poriadku umožňujúca rozhodnúť o nemajetkovej ujme v rámci uplatneného nároku na náhradu škody priamo v trestnom (adhéznom) konaní významne posilnila procesné postavenie poškodeného, pretože mu umožnila vyrovnať sa nielen s majetkovými, ale aj nemajetkovými následkami trestného činu.

⁹ KUČERA, J. Adhézní řízení a jeho vztah k civilnímu procesu. In *Trestněprávní revue*. 2006, roč. 5, č. 9, s. 267.

Uvedená právna úprava však vykazuje aj určité nedostatky, o ktorých odstránení by bolo vhodné de lege ferenda uvažovať. Nedostatky právnej úpravy vidím predovšetkým v terminologickej nezhode panujúcej medzi Trestným poriadkom a Občianskym zákonníkom v označení ujmy (škody), ktorá sa prejavuje v nemajetkovej sfére poškodeného, a v chýbajúcich bližších kritériách rozhodných pre objektívne posúdenie nároku na náhradu nemajetkovej ujmy a stanovenie jej výšky v adhéznom konaní. Odstránenie uvedených nedostatkov by podľa môjho názoru prispelo jednak k zvýšeniu uplatňovania náhrady nemajetkovej ujmy samotnými poškodenými, a jednak aj k častejšiemu rozhodovaniu súdov o náhrade nemajetkovej ujmy v adhéznom konaní, ktoré je v súčasnosti pomerene ojedinelé.

Použitá literatúra:

- ČENTÉŠ, J. Uplatnenie nároku na náhradu škody v adhéznom konaní. In *Justičná revue*. ISSN 1335-6461, 2008, roč. 60, č. 12, s. 1689-1701.
- FEKETE, I. *Občiansky zákonník. Komentár*. Bratislava : EPOS, 2007. s. 69. ISBN 978-80-8057-688-2.
- KUČERA, J. Adhézní řízení a jeho vztah k civilnímu procesu. In *Trestněprávní revue*. ISSN 1213-5313, 2006, roč. 5, č. 9, s. 259-270.

JUDr. Peter Múkerá

Fakulta práva, Paneurópska vysoká škola
Tomášikova 20, 821 02 Bratislava
peter.mukera.ml@mukera.sk

Komparácia inštitútu odpočúvania a záznamu telekomunikačnej prevádzky v trestnom konaní a mimo trestného konania

Comparison of the Institute wire-tapping and recording of telecommunications in criminal proceedings and in proceedings, which is not criminal proceedings

Jozef Pacalaj

Abstrakt:

Inštitút odpočúvania a záznamu telekomunikačnej prevádzky je v slovenskom právnom poriadku regulovaný dvoma právnymi predpismi. V trestnom konaní Trestným poriadkom a mimo trestného konania Zákonom o ochrane pred odpočúvaním. Obidva právne predpisy, v súlade s ochranou práva na súkromie, musia v podmienkach použitia poskytovať garancie proti zneužitiu. Predkladaný príspevok porovnáva osobitosti zákonných podmienok použitia tohto inštitútu v jednotlivých zákonoch. Poukazuje na skutočnosť, že garancie proti zneužitiu sú v jednotlivých zákonoch poskytované rozdielnym spôsobom a zároveň, že Zákon na ochranu pred odpočúvaním nie je v plnom súlade so súčasným európskym štandardom ochrany ľudských práv.

Kľúčové slová:

odpočúvanie a záznam telekomunikačnej prevádzky, ochrana ľudských práv, ochrana práva na súkromie, oprávnené zásahy do práva na súkromie, trestné konanie

Abstrakt:

Institute wire-tapping and recording of telecommunications is regulated by two legal acts in Law system of Slovak Republic. Criminal proceedings is regulated by Code of Criminal Procedure and Law on protection against wire-tapping is bases for proceedings, which is not criminal proceedings. Both regulations, consistent with the protection of privacy rights, have to provide guarantees against abuse. This report compares specificities of using legal conditions of this Institute in these laws. It points out that the guarantees against abuse are provided in different ways and at the same time, the Law in protection against wire-tapping is not in full compliance with current European standards of human rights protection.

Kľúčové slová:

wire-tapping and recording of telecommunications, protection of human rights, protection of privacy rights, entitled interference to the privacy rights, criminal proceedings

Úvod

Odpočúvanie a záznam telekomunikačnej prevádzky (ďalej len „odpočúvanie“) predstavuje výrazný zásah do základných ľudských práv a slobôd, konkrétne do práva na súkromie, ktoré je chránené medzinárodnými, európskymi a vnútroštátnymi právnymi predpismi. Prípadný zásah do práva na súkromie je prípustný len za dodržania striktných podmienok, ktoré určujú právne predpisy garantujúce ochranu súkromia. Jednou zo základných podmienok oprávneného zásahu orgánov štátnej moci do práva na súkromie je podmienka, že zásah je možný len na základe zákona. V slovenskom právnom poriadku existujú dva zákony, ktoré upravujú podmienky použitia inštitútu odpočúvania. V trestnom konaní je to zákon č. 301/2005 Z. z. Trestný poriadok (ďalej len „Trestný poriadok“) a mimo trestného konania zákon č. 166/2003 Z. z. o ochrane súkromia pred neoprávneným použitím informačno-technických prostriedkov a o zmene a doplnení niektorých zákonov (Zákon

o ochrane pred odpočúvaním) v znení neskorších predpisov (ďalej len „Zákon o ochrane pred odpočúvaním“). Cieľom príspevku je popísať medzinárodné, európske a vnútroštátne zakotvenie práva na súkromie a podmienky, ktoré je potrebné nevyhnutne dodržať pri zásahoch do tohto práva. Následne porovnať vnútroštátne právne predpisy upravujúce zásah do súkromia a poukázať na rozdiely v procese schvaľovania inštitútu odpočúvania, ako aj upriamiť pozornosť na rozdielnu kvalitu záruk proti zneužitiu v jednotlivých zákonoch. V závere článku je pozornosť venovaná nesúlade zákona o ochrane pred odpočúvaním s aktuálnou judikatúrou Európskeho súdu pre ľudské práva.

1 Medzinárodná a vnútroštátna úprava práva na súkromie

V kontexte inštitútu odpočúvania je ochrana práva na súkromie deklarovaná vo viacerých medzinárodných právnych predpisoch. Možno k nim zaradiť Všeobecnú deklaráciu ľudských práv a slobôd prijatú Valným zhromaždením Organizácie spojených národov v roku 1948, Európsky dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd (ďalej len „Európsky dohovor“) podpísaný v roku 1950, Medzinárodný pakt o občianskych a politických právach z roku 1966 a jeho dva protokoly. Pod vplyvom týchto dokumentov, najmä na základe Európskeho dohovoru¹, došlo k vyprofilovaniu zásad, ktoré sú nevyhnutnými podmienkami oprávnenosti zásahov orgánov štátnej moci do práva na súkromie a súčasne garanciami proti zneužitiu odpočúvania. Medzi tieto zásady, ktoré je nutné kumulatívne dodržať patrí:

- zásada legality, ktorá znamená, že štát môže do práva na súkromie zasiahnuť len na základe účinného zákona,
- zásada legitimacy, ktorá vyjadruje, že štátny orgán môže zasiahnuť do práva na súkromie výlučne len vtedy, keď je to v záujme:
 - štátu, a je to nevyhnutné z dôvodu zabezpečenia národnej bezpečnosti, verejnej bezpečnosti, predchádzania nepokojov alebo zločinnosti,
 - spoločnosti, a je to nevyhnutné z dôvodu ochrany zdravia alebo morálky, zabezpečenia hospodárskeho blahobytu krajiny,
 - občanov, a je to nevyhnutné z dôvodu ochrany ich práv a slobôd,
- zásada proporcionality, ktorá predstavuje, že štát je povinný dodržať vyváženosť vzťahu medzi právom na súkromie jednotlivca a vybratým prostriedkom, ktorým sleduje naplnenie legitímneho cieľa,
- zásada judiciary, ktorá znamená, že zásah do práva na súkromie možno vykonať len s povolením sudcu a pod jeho kontrolou.

Tieto zásady sú špecifikované judikatúrou Európskeho súdu pre ľudské práva (ďalej len „Európskeho súdu“.) „*Rozsudky Európskeho súdu pre ľudské práva sú konečné, záväzné a majú deklaratórny charakter. Záväzné sú však len k štátu alebo štátom, ktoré sú stranami v spore (inter partes).*“² Ak Európsky súd skonštatuje porušenie Európskeho dohovoru, poškodený má nárok na priznanie tzv. spravodlivého odškodnenia vo forme finančnej náhrady.

V Slovenskej republike legislatívna úprava ľudských práv a slobôd, ako aj podmienky oprávnených zásahov do týchto práv, nadväzuje na východiská, ktoré sú zakotvené v medzinárodných a európskych dokumentoch. K zosúladieniu s týmto štandardom

¹ Čl. 8 Európskeho dohovoru: „Každý má právo na rešpektovanie svojho súkromného a rodinného života, obydli a korešpondencie. Štátny orgán nemôže do výkonu tohto práva zasahovať okrem prípadov, keď je to v súlade so zákonom a nevyhnutné v demokratickej spoločnosti v záujme národnej bezpečnosti, verejnej bezpečnosti, hospodárskeho blahobytu krajiny, predchádzania nepokojom a zločinnosti, ochrany zdravia a morálky alebo ochrany práv a slobôd iných.“

² IVOR Jaroslav a kol. *Trestné právo procesné*. 2. doplnené a prepracované vydanie. Bratislava : Jura Edition, 2010. s. 35.

v Slovenskej republike došlo schválením ústavného zákona Federálneho zhromaždenia ČSFR č. 23/1991 Zb., ktorým bola vyhlásená Listina základných práv a slobôd (ďalej len „Listina“). Následne Ústava Slovenskej republiky³ (ďalej len „Ústava“) obsahovo prebrala úpravu základných práv a slobôd, a časť článkov Listiny priamo zakomponovala do svojho obsahu. Právo na súkromie a podmienky jeho obmedzenia sú tak v právnom poriadku Slovenskej republiky ústavne zakotvené v článku 16 ods. 1 Ústavy formuláciou: „Nedotknuteľnosť osoby a jej súkromia je zaručená“. Zásada legality v tomto článku vyplýva zo znenia: „Obmedzená môže byť len v prípadoch ustanovených zákonom.“ V článku 19 Ústavy je deklarované: „Každý má právo na ochranu pred neoprávneným zasahovaním do súkromného alebo rodinného života. Každý má právo na ochranu pred neoprávneným zhromažďovaním, zverejňovaním alebo iným zneužívaním údajov o svojej osobe.“ V čl. 22 ods. 1 je ústavne zaručené listové tajomstvo, tajomstvo dopravovaných správ a ochrana osobných údajov. V čl. 22 ods. 2 Ústavy sa ochraňuje tajomstvo správ garanciou toho, že: „Nikto nesmie porušiť listové tajomstvo ani tajomstvo iných písomností a záznamov, či už uchovávaných v súkromí, alebo zasielaných poštou, alebo iným spôsobom, výnimkou sú prípady, ktoré ustanoví zákon. Rovnako sa zaručuje tajomstvo správ podaných telefónom, telegrafom alebo iným podobným zariadením.“ V článku 13 ods. 1 Ústavy je zakotvená zásada proporcionality garanciou toho, že: „Pri obmedzovaní základných práv a slobôd sa musí dbať na ich podstatu a zmysel. Takého obmedzenia sa môžu použiť len na ustanovený cieľ.“ Ústavné zásady ochrany súkromia a garancií pri zneužití odpočúvania sú následne premietnuté aj v Trestnom poriadku a Zákone o ochrane pred odpočúvaním.

2 Inštitút odpočúvania v trestnom konaní

Trestný poriadok vyjadruje účel vo svojom úvodnom ustanovení a rozumie sa ním, taký postup orgánov činných v trestnom konaní a súdov, ktorý zaručuje, aby boli trestné činy náležite zistené a ich páchatelia spravodlivo potrestaní. Zároveň je v ňom zakotvená podmienka rešpektovania základných práv a slobôd fyzických osôb a právnických osôb. Určuje tiež základné zásady trestného konania, v ktorých sú zahrnuté zásady trestného konania uvedené v medzinárodných dokumentoch, záväzných pre Slovenskú republiku. Podmienky zásahov do základných práv a slobôd sú vyjadrené v ustanovení § 2 ods. 2 Trestného poriadku nasledovne: „Do základných práv a slobôd osôb v prípadoch dovolených zákonom možno zasahovať len v miere nevyhnutnej na dosiahnutie účelu trestného konania, pričom treba rešpektovať dôstojnosť osôb a ich súkromie.“ Toto ustanovenie je vyjadrením zásady zdržanlivosti, ako aj zásady legality, legitimacy a proporcionality. Jeho zmyslom je „*obmedziť na najnutnejšiu mieru zásahy do ľudských práv a slobôd občanov....čo je výrazom humánnosti trestného konania, úcty k základným právam a slobodám.*“⁴

Základnou podmienkou použitia inštitútu odpočúvania v trestnom konaní je vedenie trestného konania v taxatívne určených konaniach⁵. Trestným konaním sa rozumie konanie podľa Trestného poriadku.⁶ Možno ho charakterizovať ako „*zákonom upravený postup orgánov činných v trestnom konaní a súdu, prípadne aj iných osôb zúčastnených na trestnom konaní, úlohou ktorého je bez dôvodných pochybností zistiť, či bol spáchaný trestný čin, a ak*

³ Zákon č. 460/1992 Zb. Ústava Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov.

⁴ Kolektív autorov. *Trestný poriadok s rozsiahlym komentárom a judikatúrou*. V. doplnené vydanie. 2012, s. 7.

⁵ § 115 ods. 1 Trestného poriadku, podľa ktorého možno vydať príkaz na odpočúvanie v trestnom konaní o zločine, korupcii, trestných činoch extrémizmu, trestnom činu zneužívania právomoci verejného činiteľa, trestnom čine legalizácie príjmu z trestnej činnosti alebo pre iný úmyselný trestný čin, o ktorom na konanie zaväzujeme medzinárodná zmluva.

⁶ § 10 ods. 15 Trestného poriadku.

áno, zistiť jeho páchatel'a.....“.⁷ Podľa § 115 ods. 2 Trestného poriadku príkaz na odpočúvanie a záznam telekomunikačnej prevádzky vydáva predseda senátu, pred začatím trestného stíhania alebo v prípravnom konaní, sudca pre prípravné konanie na návrh prokurátora. Týmto ustanovením je vyjadrená zásada judiciarity a vyplýva z neho, že odpočúvanie v zmysle Trestného poriadku môže byť prikázané vo všetkých štádiách trestného konania teda:

- 1) v predsúdnom konaní, v štádiu pred začatím trestného stíhania a v prípravnom konaní,
- 2) v konaní pred súdom.

2.1 Odpočúvanie v trestnom konaní pred začatím trestného stíhania

Odpočúvanie možno použiť už v prvom štádiu trestného konania, ktoré zahŕňa postup pred začatím trestného stíhania. „*Postupom pred začatím trestného konania rozumieme konanie orgánov činných v trestnom konaní, ktoré spočíva v prijímaní trestných oznámení a iných podnetov o skutočnostiach nasvedčujúcich spáchaniu trestného činu, v preskúmaní ich obsahu a v rozhodnutí o spôsobe ďalšieho postupu a vybavení veci.*“⁸ Iniciátorom tohto štádia je podanie, ktoré **možno urobiť písomne**, ústne do zápisnice, telegraficky, telefaxom, elektronickými prostriedkami podľa osobitného zákona alebo bez zaručeného elektronického podpisu. „Podanie urobené telegraficky, telefaxom alebo elektronickými prostriedkami bez zaručeného elektronického podpisu treba potvrdiť písomne alebo ústne do zápisnice do troch pracovných dní, inak sa o podaní nekoná.“⁹ Ak je trestné oznámenie potrebné doplniť, doplnenie sa vykonáva výsluchom oznamovateľa alebo poškodeného alebo vyžiadaním písomných podkladov od oznamovateľa alebo inej osoby alebo orgánu.

Oznamovateľ vypovedá o okolnostiach, za ktorých bol čin spáchaný, o osobných pomeroch toho, na koho sa oznámenie podáva, o dôkazoch a výške škody a iných následkoch, ktoré boli spôsobené trestným činom. Výsluch jeho osoby sa vykonáva tak, aby boli zistené podklady pre ďalšie konanie. Pre priebeh ďalšieho konania je dôležité, že oznamovateľ vypovedá po zákonomnom poučení o zodpovednosti za uvedenie vedome nepravdivých údajov vrátane následkov krivého obvinenia.¹⁰

Postup pred začatím trestného stíhania patrí medzi fakultatívne štádium trestného konania a používanie inštitútu odpočúvania v tomto štádiu nebýva časté. Podklady odôvodňujúce návrh na vydanie príkazu na odpočúvanie, v štádiu pred začatím trestného stíhania, sú:

- trestné oznámenie, prípadne výsluch oznamovateľa po zákonomnom poučení,
- písomné podklady od oznamovateľa alebo inej osoby alebo orgánu.

2.2 Odpočúvanie v prípravnom konaní

Prípravným konaním sa rozumie úsek od začatia trestného stíhania do podania obžaloby, návrhu na schválenie dohody o uznaní viny a prijatí trestu, alebo právoplatnosti rozhodnutia orgánu činného v trestnom konaní vo veci samej.¹¹ Základnou podmienkou začatia trestného stíhania je oznámenie alebo podnet na začatie trestného stíhania, ktorý

⁷ IVOR Jaroslav a kol. *Trestné právo procesné*. 2. doplnené a prepracované vydanie. Bratislava : Jura Edition, 2010. s. 18.

⁸ IVOR Jaroslav a kol. *Trestné právo procesné*. 2. doplnené a prepracované vydanie. Bratislava : Jura Edition, 2010. s. 543-544.

⁹ § 62 ods. 1 Trestného poriadku.

¹⁰ § 62 ods. 2 Trestného poriadku.

¹¹ § 10 ods.15 Trestného poriadku.

svojím obsahom nie je spôsobilý na vybavenie postupom podľa § 197 ods. 1, ods. 2 Trestného poriadku.¹²

Podnetom na začatie trestného stíhania môže byť:

- trestné oznámenie o skutočnostiach nasvedčujúcich tomu, že bol spáchaný trestný čin,
- iný podnet, napr. podnet na začatie trestného stíhania vyplývajúci z výsledkov činnosti Policajného zboru, Vojenskej polície, Zboru väzenskej justičnej stráže, Finančnej správy, podnet štátnych orgánov a pod.,
- vykonanie zaistovacieho úkonu, neopakovateľného úkonu, alebo neodkladného úkonu.

Uznesenie o začatí trestného stíhania musí obsahovať opis skutku s uvedením miesta, času, prípadne iných okolností, za akých k nemu došlo, o aký trestný čin v tomto skutku ide, a to jeho zákonným pomenovaním a uvedením príslušného ustanovenia Trestného zákona.¹³ Policajt je oprávnený po začatí trestného stíhania vykonávať všetky úkony podľa Trestného poriadku.¹⁴ Inštitút odpočúvania v trestnom konaní je najčastejšie používaný v prípravnom konaní.

Podklady k rozhodnutiu sudcu o vydanie príkazu na odpočúvanie v prípravnom konaní sú:

- podklady získané postupom pred začatím trestného stíhania,
- po začatí trestného stíhania všetky vykonané dôkazy podľa Trestného poriadku alebo osobitného zákona.¹⁵

Inštitút odpočúvania v trestnom konaní je možné použiť aj v štádiu konania pred súdom. Pri skúmaní problematiky odpočúvania som nezaregistroval prípad použitia odpočúvania v tomto štádiu trestného konania a z toho dôvodu mu nevenujem bližšiu pozornosť.

2.3 Postup pri žiadosti o príkaz na odpočúvanie v trestnom konaní

V prípade, ak vyšetrovateľ v taxatívne určených trestných činoch¹⁶ dospeje k záveru, že možno dôvodne predpokladať, že odpočúvaním budú zistené skutočnosti významné pre trestné konanie, podá návrh na vydanie príkazu na odpočúvanie prokurátorovi. Návrh musí byť odôvodnený skutkovými okolnosťami,¹⁷ z ktorých vyplývajú dôvody použitia odpočúvania. Skutkové okolnosti musia vyplývať zo zabezpečených dôkazov. Z odôvodnenia musí byť zrejmé, že voči osobe, ktorá má byť odpočúvaná, na základe získaných dôkazov, smeruje dôvodné podozrenie zo spáchania trestného činu. Ak sa prokurátor stotožní

¹² § 197 Trestného poriadku:

(1) Ak nie je dôvod na začatie trestného stíhania alebo na postup podľa ods.2, prokurátor alebo policajt vec
a) odovzdá príslušnému orgánu na prejednanie priestupku alebo iného správneho deliktu,
b) odovzdá inému orgánu na disciplinárne konanie,
c) odloží, ak je trestné stíhanie neprípustné alebo ak zanikla trestnosť činu, alebo
d) odmietne.

(2) Prokurátor alebo policajt pre začatím trestného stíhania uznesením môže odložiť vec, ak je trestné stíhanie neúčelné vzhľadom na okolnosti uvedené v § 215 ods. 2.

¹³ § 199 ods. 3 Trestného poriadku.

¹⁴ § 199 ods. 5 Trestného poriadku.

¹⁵ § 119 ods. 2 Trestného poriadku: Dôkaznými prostriedkami sú najmä výsluch obvineného, svedkov, znalcov, posudky a odborné vyjadrenia, preverka výpovede na mieste, rekognícia, rekonštrukcia, vyšetrovací pokus, obhliadka, veci a listiny dôležité pre trestné konanie, oznámenie, informácie získané použitím informačno-technických prostriedkov alebo prostriedkov operatívno-pátracej činnosti.

¹⁶ § 115 ods. 1 Trestného poriadku.

¹⁷ § 115 ods. 3 Trestného poriadku.

s návrhom vyšetrovateľa, tak následne podá odôvodnený návrh príslušnému sudcovi. Sudca pre prípravné konanie, na základe návrhu a predložených podkladov rozhodne o dôvodnosti návrhu.

3 Inštitút odpočúvania a záznamu telekomunikačnej prevádzky mimo trestného konania

Zásada legality odpočúvania mimo trestného konania je zakotvená v Zákone o ochrane pred odpočúvaním. Podľa tohto zákona, do súkromia osoby bez jej predchádzajúceho súhlasu možno zasiahnuť použitím informačno-technických prostriedkov pri odpočúvaní a zaznamenávaní v rámci telekomunikačných činností.¹⁸ Odpočúvanie, ako formu informačno-technického prostriedku, môže používať Policajný zbor, Slovenská informačná služba, Vojenské spravodajstvo, Zbor väzenskej a justičnej stráže a Finančná správa v rozsahu podľa osobitných predpisov.¹⁹ Z týchto predpisov vyplýva viacero účelov Zákona o ochrane pred odpočúvaním. V príspevku sa zaoberám len tým účelom Zákona o ochrane pred odpočúvaním, ktorý je spoločný s účelom Trestného poriadku. Teda odhaľovanie a zisťovanie páchatel'ov trestnej činnosti a to len Policajným zborom.

Jedným o osobitných predpisov, na ktorý Zákon o ochrane pred odpočúvaním odkazuje, je zákon č. 171/1993 Z. z. o Policajnom zbore v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o PZ“). V ustanovení § 36 tohto zákona je vymedzený rozsah použitia odpočúvania Policajným zborom.²⁰ Zásada legality a proporcionality je vyjadrená v ustanovení § 3 ods. 1 Zákona o ochrane pred odpočúvaním, podľa ktorého informačno-technický prostriedok možno použiť iba vtedy, ak je to v demokratickej spoločnosti nevyhnutné na zabezpečenie bezpečnosti štátu, obrany štátu, predchádzanie a objasňovanie trestnej činnosti alebo na ochranu práv a slobôd iných. Použitím informačno-technického prostriedku sa môže základné právo alebo sloboda obmedziť len v nevyhnutnom rozsahu a nie dlhšie, ako je to nevyhnutné na dosiahnutie zákonom uznaného cieľa, na ktorý slúži. Zásada judiciarity je vyjadrená ustanovením, že odpočúvanie mimo trestného konania je možné len na základe súhlasu sudcu a pod jeho kontrolou.

Vydanie súhlasu príslušným sudcom je podmienené predložením písomnej žiadosti pracovníkom kriminálnej polície. Žiadosť musí obsahovať druh informačno-technického prostriedku, ktorý sa má použiť, miesto jeho použitia, navrhovaný čas trvania jeho použitia, údaje o osobe, voči ktorej sa má prostriedok použiť, informácie o predchádzajúcom neúčinnom alebo podstatne sťaženom odhaľovaní a dokumentovaní trestnej činnosti, pre

¹⁸ § 2 ods. 1 písm. b) Zákona o ochrane pred odpočúvaním.

¹⁹ § 36 zákona Národnej rady Slovenskej republiky č. 171/1993 Z. z. o Policajnom zbore v znení neskorších predpisov. § 10 ods. 1 zákona Národnej rady Slovenskej republiky č. 46/1993 Z. z. o Slovenskej informačnej službe. § 10 ods. 1 zákona Národnej rady Slovenskej republiky č. 198/1994 Z. z. o Vojenskom spravodajstve. § 34 zákona č. 57/1998 Z. z. o Železničnej polícii v znení neskorších predpisov. § 23 a 24 zákona č. 4/2001 Z. z. o Zbore väzenskej a justičnej stráže. § 24 zákona č. 240/2001 Z. z. o orgánoch štátnej správy v colníctve.

²⁰ Policajný zbor môže odpočúvanie používať pri plnení úloh v boji proti terorizmu, v boji proti legalizácii príjmov z trestnej činnosti a financovaniu terorizmu, pri odhaľovaní trestnej činnosti a financovaniu terorizmu organizovanej v spojení s cudzinou a organizovanej trestnej činnosti a financovaniu terorizmu súvisiacej s nedovolenou výrobou, držaním a rozširovaním omamných a psychotropných látok, jedov, prekurzorov a jadrových materiálov, s falšovaním a pozmeňovaním peňazí, znáмок a cenných papierov, pri odhaľovaní iných zločinov, pri poskytovaní ochrany a pomoci ohrozenému svedkovi a chránenému svedkovi podľa osobitného predpisu, pri operatívnej ochrane legalizanta a agenta, pri odhaľovaní daňových únikov a nezákonných finančných operácií, pri odhaľovaní úmyselných trestných činov podľa druhého a tretieho dielu ôsmej hlavy druhej časti Trestného zákona, za ktoré možno uložiť trest odňatia slobody s hornou hranicou najmenej dva roky, alebo iných úmyselných trestných činov, ktorých stíhanie upravuje medzinárodná zmluva, ktorou je Slovenská republika viazaná, a pri zisťovaní ich páchatel'ov a pátraní po nich.

ktorú sa podáva žiadosť. Žiadosť musí obsahovať aj dôvody na použitie.²¹ Podaniu žiadosti predchádza proces získavania informácií formou operatívno-pátracej činnosti príslušníkov kriminálnej polície. Jeho výsledkom sú zistené informácie, na základe ktorých pracovník kriminálnej polície usúdi, že má dôjsť alebo došlo k spáchaniu trestnej činnosti, pri odhaľovaní ktorej je možné použiť odpočúvanie, a že z tejto trestnej činnosti je podozrivá osoba, voči ktorej má odpočúvanie smerovať.

Operatívno-pátracia činnosť, ktorou sa získavajú podklady na odôvodnenie odpočúvania, je systém spravidla utajených, spravodajských opatrení vykonávaných Policajným zborom na účely predchádzania, zamedzovania, odhaľovania a dokumentovania trestnej činnosti a zisťovania jej páchatel'ov, zabezpečovania ochrany určených osôb a strážených objektov, technicky chránených objektov, zabezpečovania a poskytovania ochrany a pomoci ohrozenému svedkovi a chránenému svedkovi, ochrany štátnej hranice a vypátrania osôb a vecí.²² Informácie odôvodňujúce zákonnosť odpočúvania, sú získavané prostredníctvom prostriedkov operatívno-pátracej činnosti, ktorými sa na účely zákona o PZ rozumejú sledovanie osôb a vecí, monitorovanie osôb a dopravných prostriedkov, kontrolovaná dodávka, kriminálne spravodajstvo, používanie krycích dokladov, nástrahová a zabezpečovacia technika a využívanie osôb konajúcich v prospech Policajného zboru, objekty a miesta používané pod legendou a predstieraný prevod vecí.²³ Operatívno-pátracia činnosť je vykonávaná prostredníctvom operatívneho rozpracovania, ktorým sa rozumie jedna z foriem operatívnej činnosti polície, cieľavedomý, systematický, plánovitý a koordinovaný postup príslušníkov operatívnych služieb bezpečnostných zložiek, v rámci ktorého sa účelovo požívajú najvhodnejšie metódy a prostriedky operatívnej činnosti polície, vo vyhradených prípadoch informačno-technické prostriedky na úseku kontroly kriminality.²⁴

3.1 Podklady k rozhodnutiu sudcu pri žiadosti o použitie odpočúvania mimo trestného konania

Podkladom k rozhodnutiu sú informácie získané mimo trestného konania, pri výkone operatívno-pátracej činnosti, prostredníctvom prostriedkov operatívno-pátracej činnosti, ktoré boli získané utajovaným spôsobom a ktoré majú charakter utajovanej skutočnosti²⁵ v zmysle osobitného zákona.²⁶

²¹ § 4 ods. 3 Zákona o ochrane pred odpočúvaním.

²² § 38a ods. 1 zákona č. 171/1993 Zb. o Policajnom zbore.

²³ § 39 ods. 1 zákona č. 171/1993 Zb. o Policajnom zbore.

²⁴ http://data.juls.savba.sk/std/operat_%C3%ADvne%20rozpracovanie, prevzaté dňa 10.2.2015 (Ďurčo, P. a kol.: Bezpečnostnoprávna terminológia. 2007)

²⁵ Pozn.: Nariadenie Ministerstva vnútra Slovenskej republiky č. 114/2013, zo dňa 23. júla 2013, ktorým sa mení a dopĺňa nariadenie Ministerstva vnútra Slovenskej republiky č. 16/2008 o vydaní zoznamu utajovaných skutočností v pôsobnosti Ministerstva vnútra Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov medzi utajované skutočnosti okrem iného zaraďuje: opatrenia v boji so závažnou kriminalitou a prípady rozpracované prostredníctvom kriminálnych zväzkov, poznatkové fondy kriminálnej polície, informácie o totožnosti osoby konajúcej v prospech Policajného zboru, blokovacie karty, informácie a štatistické údaje k osobám rozpracovaným v kriminálnom zväzku, informácie o prípadoch trestnej činnosti rozpracovaných formou kriminálnych zväzkov, formy a metódy používania ITP a prostriedkov OPČ, analytické výstupy z poznatkového fondu kriminálneho spravodajstva.

²⁶ **Zákon č. 215/2004 Z. z. o ochrane utajovaných skutočností a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.**

3.2 Postup pri žiadosti o použitie odpočúvania mimo trestného konania

Pracovník kriminálnej polície predloží príslušnému sudcovi žiadosť o súhlas na odpočúvanie, ktorá musí okrem iného obsahovať dôvody na použitie. Pokladom na odôvodnenie žiadosti sú utajované informácie, ktoré nemajú dôkaznú hodnotu. Z týchto informácií, napriek tomu, že nemajú dôkaznú hodnotu, musí byť zrejmé, že dochádza k páchaniu vybranej trestnej činnosti,²⁷ z ktorej je podozrivá osoba, ktorá má byť odpočúvaná.

4 Komparácia Trestného poriadku a Zákona o ochrane pred odpočúvaním

Na základe predchádzajúcej analýzy možno konštatovať, že tak v Trestnom poriadku, ako aj v Zákone o ochrane pred odpočúvaním, sú zakomponované garancie európskeho štandardu ochrany ľudských práv. Porovnaním oboch zákonov však možno dospieť k záveru, že jednotlivé zákony neposkytujú rovnakú kvalitu garancií proti zneužitiu.

Zásada legality vyjadruje aj požiadavku na určitú kvalitu zákona, ktorým dochádza k zásahu do práva na súkromie „teda aby bol dostupný dotknutej osobe, aby bol dostatočne jasný, aby poskytol dotknutej osobe zodpovedajúce údaje o okolnostiach a podmienkach, za akých sú orgány verejnej moci oprávnené používať uvedené opatrenie.“²⁸ Z judikatúry Európskeho súdu pre ľudské práva vyplýva, že z ustanovení zákona má byť zrejmé, za akých podmienok a okolností je zásah do práva na súkromie oprávnený.²⁹ Zákon má byť tiež predvídateľný, teda sformulovaný dostatočne presne a jasne, aby tak umožnil občanovi prispôbiť svoje správanie pravidlám stanoveným v zákone.³⁰

Podmienky a okolnosti zásahu do súkromia odpočúvaním v trestnom konaní na základe Trestného poriadku možno považovať za dostatočne presné, jasné a predvídateľné. Prípadnému zásahu musí predchádzať zákonom upravený postup orgánov činných v trestnom konaní. Podmienkou zásahu je zabezpečenie dôkazov, z ktorých boli zistené skutkové okolnosti nasvedčujúce tomu, že došlo k naplneniu znakov skutkovej podstaty určeného trestného činu. Zároveň z dôkazov musí vyplývať dôvodné podozrenie, že z trestného činu je podozrivá osoba, voči ktorej má byť zásah vykonaný. Odôvodnenosť zásahu na základe vyhodnotenia dôkazov posúdi v rámci dozoru nad zákonnosťou v predsúdnom konaní prokurátor. O návrhu prokurátora rozhoduje príslušný sudca, ktorý na základe vyšetrovacieho spisu a vykonaných dôkazov rozhodne o dôvodnosti návrhu.

Myslím si, že Zákon o ochrane pred odpočúvaním v porovnaní s Trestným poriadkom neposkytuje rovnakú kvalitu v požiadavke presnosti, jasnosti a zrozumiteľnosti právneho predpisu, na základe ktorého je obmedzované právo na súkromie. Tento záver možno vyvodiť z faktu, že prípadnému zásahu mimo trestného konania predchádza proces operatívno-pátracej činnosti, ktorý má utajovaný charakter. Nie je upravený zákonom, ale internými právnymi predpismi, ktorých obsah je predmetom utajovaných skutočností. Podmienkou zásahu do práva na súkromie sú informácie bez dôkaznej hodnoty, ktoré sú vzhľadom k nositeľom týchto informácií zväčša v režime utajenia. Na rozdiel od Trestného poriadku, Zákon o ochrane pred odpočúvaním a ani právne predpisy, na ktoré tento zákon odkazuje neumožňujú občanovi, aby sa dostatočne oboznámil so zákonnými okolnosťami, a ani s postupom orgánov štátnej moci, ktoré predchádzajú zásahu do jeho práva na súkromie.

Neurčitosť vidím aj v otázke požiadaviek na kvalitu informačnej hodnoty podkladov odôvodňujúcich zásah do práva na súkromie mimo trestného konania. V trestnom konaní sú

²⁷ § 36 zákona č. 171/1993 Zb. o Policajnom zbore.

²⁸ ČENTĚŠ, J.: *Odpočúvanie – procesnoprávne a hmotnoprávne aspekty*. Bratislava : C.H. Beck, 2013. s. 39.

²⁹ Napr. Kopp v. Švajčiarsko, Malove v. Spojené kráľovstvo.

³⁰ SVAK, J. *Ochrana ľudských práv*. II. rozšírené vydanie. Žilina: Poradca podnikateľa. 2006. s. 585.

to dôkazy, na základe ktorých orgán činný v trestnom konaní kvalifikovaným spôsobom ustáli a sformuluje skutkový dej trestného činu. Mimo trestného konania sú to utajované informácie, ktoré sú bez dôkaznej hodnoty, na základe ktorých príslušník kriminálnej polície subjektívne usúdi, že dochádza k páchaniu trestnej činnosti a že z tejto trestnej činnosti je podozrivá osoba, ktorá má byť odpočúvaná.

Nejasný a nepredvídateľný je aj postup polície v spôsobe využívania získaných informácií.

Pracovník kriminálnej polície z prostriedkov operatívno-pátracej činnosti, prípadne z informačno-technických prostriedkov použitých mimo trestného konania, získava relevantné informácie o trestných činoch a ich páchatel'och. Po ich vyhodnotení má v praxi dve možnosti ako naloží so získanými informáciami. Môže ich použiť ako podnet na začatie trestného stíhania, na základe ktorého je začaté trestné stíhanie a ďalšie úkony vrátane prípadného odpočúvania sú vykonávané procesným postupom podľa Trestného poriadku.

Druhou možnosťou je, že získané informácie použije ako podklad na získanie súhlasu sudcu s odpočúvaním podľa Zákona o ochrane pred odpočúvaním. Na ich základe potom sudca môže dospieť k dôvodnosti návrhu a vydá súhlas s odpočúvaním. V tejto súvislosti sa vynára otázka, či takéto informácie neodôvodňovali postup podľa Trestného poriadku? Myslím si, že ak informácie získané operatívnym spôsobom sú takého charakteru, že odôvodňujú zásah do práva na súkromie podľa Zákona o ochrane pred odpočúvaním, sú zrejme aj dôvodom na trestné konanie. Vychádzam z úvahy, že ak sudca z týchto informácií nadobudol presvedčenie, že existuje dôvodné podozrenie z páchania trestnej činnosti, z ktorej je dôvodne podozrivá osoba, ktorá má byť odpočúvaná, tak tieto informácie sú zrejme relevantné na začatie trestného konania a postup podľa Trestného poriadku. Polícia by takéto informácie mala preverovať postupom podľa Trestného poriadku. *„Pri relevantných poznatkoch o podozrení zo spáchania alebo aktuálneho páchania trestného činu, ktorými polícia disponuje v dostatočnom časovom predstihu, vzniká povinnosť postupu orgánov činných v trestnom konaní podľa Trestného poriadku.“*³¹

Medzi garancie ochrany práva na súkromie patrí aj povinnosť informovania dotknutej osoby o vykonanom zásahu. Aj v tejto oblasti je v porovnávaných zákonoch rozdielny stupeň poskytovaných garancií proti zneužitiu. *„Ako vyplýva z medzinárodných dohovorov, ale najmä z judikatúry Európskeho súdu pre ľudské práva, vždy, keď je to možné a neodporuje to zmyslu tajného odpočúvania, musí byť osoba dodatočne oboznámená s tým, že jej hovory boli odpočúvané, a musí mať k dispozícii účinný opravný prostriedok, ktorým môže namietat' nezákonnosť alebo bezdôvodnosť odpočúvania.“*³² Trestný poriadok zaručuje informovanie osoby, ktorej bolo zasiahnuté do súkromia o tomto zásahu.³³ Zákon o ochrane pred odpočúvaním neustanovuje povinnosť informovať osobu o zásahu do jej práva na súkromie.

Záver

Domnievam sa, že ak policajt disponuje relevantnými informáciami o trestnej činnosti a jej páchatel'och, prioritne by ich mal postúpiť orgánu činnému v trestnom konaní. Mali by byť podnetom na začatie trestného stíhania, prípadne na postup pred začatím trestného stíhania, v ktorom môže byť následne použité odpočúvanie, ako aj ďalšie dôkazné prostriedky, podľa piatej hlavy Trestného poriadku. Náležité zisťovanie trestných činov a ich páchatel'ov a zabezpečovanie dôkazov sa má primárne realizovať prostredníctvom ustanovení Trestného poriadku.

³¹ Uznesenie Najvyššieho súdu SR sp. zn. 2 Tdo 27/2012, zo dňa 26. júna 2012.

³² IVOR Jaroslav a kol. *Trestné právo procesné*. 2. doplnené a prepracované vydanie. Bratislava : Jura Edition, 2010, s. 406.

³³ § 115 ods. 8 Trestného poriadku.

Myslím si, že ak získané informácie nie sú spôsobilé slúžiť ako podklad na začatie trestného stíhania, prípadne na postup pred začatím trestného stíhania, tak zrejme ich informačná hodnota nepostačuje ani na odôvodnenie zásahu do práva na súkromie mimo trestného konania podľa Zákona o ochrane pred odpočúvaním.

Rovnako si myslím, že platí, ak takéto informácie odôvodňujú vydanie súhlasu sudcu na odpočúvanie mimo trestného konania, tak potom by mali byť aj relevantným podkladom na začatie trestného stíhania, prípadne na postup pred začatím trestného stíhania.

Zároveň sa pripájam k úvahám o potrebe zosúladenia Zákona o ochrane pred odpočúvaním so súčasným európskym štandardom ochrany ľudských práv, zakotvením povinnosti informovať dotknutú osobu o zásahu do jej práv na súkromie do Zákona o ochrane pred odpočúvaním.

Použitá literatúra:

- ČENTÉŠ, J. *Odpočúvanie – procesné a hmotnoprávne aspekty*. Bratislava: C. H. Beck, 2013. 272 s. ISBN 978-80-89603-09-1.
- IVOR, J. a kol. *Trestné právo procesné*. 2. doplnené a prepracované vydanie. Bratislava : Jura Edition, 2010. 1049 s. ISBN 978-80-8078-309-9.
- Kolektív autorov. *Trestný poriadok a rozsiahlym komentárom a judikatúrou*. Úplné znenie zákona NR SR č. 301/2005Z.z. v znení neskorších predpisov V. doplnené vydanie. Bratislava: Nová Práca, 2012. 739 s. ISBN 978-80-89350-32-2.
- SVÁK, J. 2006. *Ochrana ľudských práv*. II. rozšírené vydanie. Žilina: Poradca podnikateľa. 2006. s. 1116. ISBN 80-88931-51-7.
- SVÁK, J., CIBULKA Ľ. *Ústavné právo Slovenskej republiky*. Žilina: Poradca podnikateľa, 2006. 648 s. ISBN 80-88931-46-0.

Použité právne predpisy:

- Európsky dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd
- zákon č. 23/1991 Zb., Ústavný zákon, ktorým sa uvádza Listina základných práv a slobôd ako ústavný zákon Federálneho zhromaždenia Českej a Slovenskej Federatívnej Republiky
- zákon č. 460/1992 Zb. Ústava Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov
- zákon č. 166/2003 Z. z. o ochrane súkromia pred neoprávneným použitím informačno-technických prostriedkov a o zmene a doplnení niektorých zákonov (Zákon o odpočúvaní) v znení neskorších právnych predpisov
- zákon č. 301/2005 Z. z. Trestný poriadok v znení neskorších predpisov
- Uznesenie Najvyššieho súdu SR sp. zn. 2 Tdo 27/2012, zo dňa 26. júna 2012
- Nariadenie Ministerstva vnútra Slovenskej republiky č. 114/2013, zo dňa 23. júla 2013, ktorým sa mení a dopĺňa nariadenie Ministerstva vnútra Slovenskej republiky č. 16/2008 o vydaní zoznamu utajovaných skutočností v pôsobnosti Ministerstva vnútra Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov

Internetové zdroje:

- <<http://data.juls.savba.sk/std/operat%C3%ADvne%20rozpracovanie>>, [cit. 2015-02-10]

JUDr. Mgr. Jozef Pacalaj

externý doktorand

Fakulta práva, Paneurópska vysoká škola, Bratislava

jozef.pacalaj@gmail.com

Sudca pre prípravné konanie - vybrané problémy

Pre-trial judge – selected problems

Daniel Petričko

Abstrakt:

Témou môjho príspevku je samostatný inštitút prípravného konania - sudca pre prípravné konanie. Ide o inštitút, ktorý vystupuje ako garant nestrannosti a kontradiktórnosti, ktorý svojím postavením výrazne zasahuje do prípravného konania. Samotné procesné postupy však so sebou prinášajú aj rôzne nejasnosti, ktoré je určite potrebné do budúcnosti legislatívne riešiť. Legitímne a legálne procesné rozhodnutia prípravného konania majú za následok to, že v konaní pred súdom sa o ne možno kvalitne oprieť. Teda cieľom je poukázať na vybrané problémy v praxi a hľadať ich možné riešenia.

Kľúčové slová:

Sudca pre prípravné konanie, prípravné konania, prokurátor, policajt, väzba.

Abstract:

The topic of my contribution is an independent institute - a pre-trial - judge. It is an institute that acts as a guarantee of impartiality and contradiction, which by its status significantly affects the pre-trial proceedings. Process procedures themselves, however, also bring various uncertainties. Certainly, it is necessary to resolve them with legislation in the future. The consequence of legitimate and legal procedural decisions of pre-trial proceedings is that in the court one can fully rely on them. The aim of this work is to highlight selected practical problems and find their possible solutions.

Keywords:

Pre-trial - judge, Preparatory proceedings, prosecutor, policeman, custody.

V Slovenskom trestnom práve procesnom vo všeobecnosti rozoznávame dve základné fázy trestného procesu a to konanie prípravné a konanie súdne. Konaním prípravným sa na účely tohto poznania chápe veľmi zložitý a ucelený úsek trestného konania, ktorý slúži predovšetkým na čo najlepšie zhromaždenie konkrétnych skutočností, ktoré sa stali a majú úzky súvis s danou trestnou situáciou. Samotnou realizáciou jednotlivých procesných úkonov sú zákonom poverené tzv. orgány činné v trestnom konaní. Za týmto slovom sa rozumie policajt, teda poverený príslušník policajného zboru a prokurátor. *Dominus litis* celého prípravného konania je práve prokurátor. V starom trestnom poriadku č. 141/1961 Zb. sa k orgánom činným v trestnom konaní zaraďoval aj súd. Nový trestný poriadok už tento pojem vymedzil a prideliť mu samostatné pomenovanie a postavenie - ide o Sudcu pre prípravné konanie. V prípravnom konaní má osobitné postavenie a zákonodarcu mu dáva kompetencie ohľadom rozhodovania o prípustnosti zásahov do základných práv a slobôd (väzba, domová a osobná prehliadka a iné). Zároveň sa umožňuje, aby takýto sudca rozhodol aj vo veci obvineného, ktorý bol zadržaný pri spáchaní prečinu s trestnou sadzbou do troch rokov alebo zastihnutý na úteku, v skrátenej lehote do piatich pracovných dní, ak s tým obvinený súhlasí.¹

Možno polemizovať, či účelom zákonodarcu bolo vo vzťahu hlavne k pojmu kontradiktórnosť istým spôsobom súd (sudcu pre prípravné konanie) odčleniť zo skupiny orgánov činných v trestnom konaní, každopádne by mal vo všeobecnosti vystupovať v kontradiktórnom procese hlavne ako arbiter. Pri aplikácii pojmu sudca pre prípravné

¹ Dôvodová správa k zákonu č. 301/2005 Z. z. Trestný poriadok.

konanie sa podľa môjho názoru zákonodarca inšpiroval aj dielom Corpus Juris 2000, kde sa počíta s pojmom Sudcu slobôd. Práve takýto model sudcu by mohol v prípravnom konaní nestranné a objektívne posúdiť zásah orgánov činných v trestnom konaní do základných práv a slobôd. Ak by zákonodarca ponechal sudcu pre prípravné konanie v skupine orgánov činných v trestnom konaní, mohlo by to v spoločnosti evokovať zaujatosť tohto sudcu v spojení s týmito orgánmi. Prvok kontradiktórnosti by teda bol zásadným spôsobom narušený. Tak sudca naozaj vystupuje, ako arbiter a akýsi dozor nad orgánmi činnými v trestnom konaní. V konečnom dôsledku možno toto tvrdenie oprieť aj o judikatúru Najvyššieho súdu Slovenskej republiky v uznesení sp. zn. 3Tdo/48/2011 zo dňa 30.11.2011, kde hodnotí v právnej vete postup súdu v prípravnom konaní: V prípravnom konaní nie je súd (sudca pre prípravné konanie) oprávnený zaujímať stanovisko k prebiehajúcemu trestnému stíhaniu, pretože by tým neprípustne zasahoval do právomoci a pôsobnosti orgánov činných v trestnom konaní.²

S pojmom prípravného konania sa takmer vždy spomína len prokurátor a policajt, avšak často sa zabúda na inštitút Sudcu pre prípravné konanie. Sudcom pre prípravné konanie sa rozumie sudca, ktorý je na základe rozvrhu práce zaradený ako sudca, ktorý vykonáva výkon súdnictva na úseku trestnoprávnom (nie je to podmienkou) a na základe rozpisu služieb vykonáva funkciu sudcu pre prípravné konanie. Rozhoduje v prípravnom konaní o jednotlivých návrhoch, poväčšine ide o závažnejšie rozhodnutia, ktoré nemôže urobiť prokurátor, či dokonca policajt. V istých prípadoch dokonca vystupuje ako tzv. odvolací orgán vo vzťahu k rozhodnutiam prokurátora v prípravnom konaní. Zákonné vymedzenie pojmu sudca pre prípravné konanie je uvedené v ustanovení § 2 ods. 3 Tr. por. Ak tento zákon neustanovuje inak, pred začatím trestného stíhania alebo v prípravnom konaní o zásahoch do základných práv a slobôd podľa tohto zákona rozhoduje sudca pre prípravné konanie; sudca pre prípravné konanie rozhoduje aj v iných prípadoch ustanovených týmto zákonom.³ V odseku 3 je upravená zásada súdnej ochrany zásahov do základných práv a slobôd. Táto zásada nadväzuje na zásadu zdržanlivosti a primeranosti uvedenú v odseku 2. Podľa tejto zásady v trestnom konaní o zásahoch do základných práv a slobôd pred začatím trestného stíhania a v prípravnom konaní rozhoduje sudca pre prípravné konanie, ak Trestný poriadok neustanovuje inak. Ďalej zákonodarca v ustanovení § 10 ods. 2 a 3 Tr. por. konštatuje, že Súdnictvo vykonávajú nezávislé a nestranné súdy na všetkých stupňoch oddelene od iných štátnych orgánov prostredníctvom sudcu pre prípravné konanie, samosudcu, predsedu senátu, senátu alebo v prípadoch ustanovených zákonom aj vyšším súdnym úradníkom, probačným a mediačným úradníkom a súdnym tajomníkom.⁴ Názory na koncepciu postavenia sudcu pre prípravné konanie sa postupom času vyvíjali, a treba dodať, že ani v súčasnosti, v normatívnej úprave postavenia sudcu pre prípravné konanie v Trestnom poriadku sa tieto neujednotili. Tak zástupcovia teórie ako aj aplikačnej praxe sa zhodujú v jednom, v potrebe reglementovania postavenia sudcu pre prípravné konanie v Trestnom poriadku, avšak pokiaľ ide o vymedzenie obsahu jeho činnosti a rozsahu práv, ktoré sa mu priznávajú v prípravnom konaní, až takí jednotní nie sú.⁵

Úlohou sudcu pre prípravné konanie v predsúdnom konaní je rozhodovanie

- a) o zásahoch do základných práv a slobôd,
- b) o sťažnostiach proti rozhodnutiam prokurátora, ak tak ustanovuje Trestný poriadok,
- c) v iných prípadoch ustanovených Trestným poriadkom.

Ad a): Sudca pre prípravné konanie rozhoduje o zásahoch do základných práv a slobôd v predsúdnom konaní najmä pri rozhodovaní o väzbe (§ 72 ods. 1), o vydaní príkazu na

² uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky č. k. 3 Tdo/48/2011 zo dňa 30.11.2011.

³ Zákon č. 301/2005. – Trestný poriadok v znení neskorších predpisov. § 2 ods. 3.

⁴ Zákon č. 301/2005. – Trestný poriadok v znení neskorších predpisov. § 10 ods. 2 a 3.

⁵ ROMŽA, S.: *Koncepcia prípravného konania*. Brno: Tribun EU, 2010, str. 118.

zatknutie (§ 73), na domovú prehliadku (§ 100), o potvrdení príkazu prokurátora na zaistenie peňažných prostriedkov (§ 95 ods. 2), o potvrdení príkazu prokurátora na zaistenie zaknihovaných cenných papierov (§ 96 ods. 2), o zadržaní zásielok (§ 108 ods. 2 a 3), o vydaní príkazu na sledovanie osôb a vecí (§ 113 ods. 4), na vyhotovenie obrazových, zvukových alebo obrazovo-zvukových záznamov (§ 114 ods. 2), o vydaní príkazu na odpočúvanie a záznamu telekomunikačnej prevádzky (§ 115 ods. 2), na zaistenie a oznámenie údajov o uskutočnenej telekomunikačnej prevádzke (§ 116 ods. 2) a o vydaní príkazu na použitie agenta (§ 117 ods. 5).⁶

Zásadné otázky, ktoré majú veľmi dôležitý charakter aj vo vzťahu k trestnému procesu je potrebné zveriť do rúk práve súdom. Teda v našom trestno-procesnom systéme dať súdom možnosť rozhodovať o zásadných otázkach aj v prípravnom konaní. Za zásadné otázky by sme mohli považovať otázky, ktoré sa týkajú osobných slobôd osôb, resp. otázky týkajúce sa zásahov do osobných slobôd týchto osôb. Súd teda, ako nestranný subjekt trestného konania môže adekvátne posúdiť opodstatnenosť zásahu do týchto zákonom chránených práv. Za tieto otázky možno považovať rozhodovanie súdu o vzatí obvineného do väzby, o domovej prehliadke, o vydaní príkazu na odpočúvanie a záznamu telekomunikačnej prevádzky, atď. Teda zákonný zásah do práv osoby (ktoré im garantuje okrem iného základný zákon štátu – Ústava Slovenskej republiky a zároveň Listina základných ľudských práv a slobôd).

Ad b): Sudca pre prípravné konanie rozhoduje o sťažnosti proti rozhodnutiu, ktorým prokurátor

- zaistil majetok obvineného na zaistenie nároku poškodeného podľa § 50 ods. 1,
- zamietol návrh poškodeného na zaistenie návrhu podľa § 50 ods. 5,
- zrušil alebo obmedzil zaistenie nároku poškodeného podľa § 51 ods. 1 alebo 2, alebo vyňal zaistením postihnuté veci patriace inej osobe ako obvinenému alebo právnickej osobe podľa § 50 ods. 1 alebo
- zaistil majetok obvineného podľa § 425 ods. 1.⁷

V týchto taxatívne vymedzených procesných postupoch dáva zákonodarca možnosť aj prokurátorovi rozhodnúť o závažnejších veciach prípravného konania, avšak svojou povahou nepatria k najsilnejším. Teda možno skonštatovať, že rozhodnutia o menej závažných zásahoch do práv jednotlivcov sú ponechané orgánom činným v trestnom konaní (prokurátorovi), avšak dáva reálnu možnosť dotknutým subjektom domáhať sa v opravnom konaní preskúmania tohto procesného postupu. Zákonodarca sudcu pre prípravné konanie postavil do pozície tzv. odvolacieho orgánu, ktorý v prípade opravného prostriedku rozhoduje v druhom stupni.

Ad c): V iných prípadoch ustanovených Trestným poriadkom sudca pre prípravné konanie rozhoduje o ustanovení opatrovníka (§ 35 ods. 2), o ustanovení obhajcu (§ 40 ods. 1), o ustanovení spoločného zástupcu poškodeným (§ 47 ods. 2), o postupe podľa § 204 a pod.⁸

Posledná časť prípadov zveruje sudcovi pre prípravné konanie rozhodovania, ktoré nemajú až tak zásadný osobný charakter, aby sa nimi zásadným spôsobom zasahovalo do práv jednotlivcov. Z týchto prípadov by som upriamil pozornosť hlavne na postup podľa § 40 ods. 1 Tr. por. Sudca pre prípravné konanie na základe návrhu policajta rozhodne o ustanovení obvinenému obhajcu. Teda súd určí (ak osoba spĺňa náležitosti v § 37 a 38 Tr. por.), kto bude hájiť záujmy osoby obvinenej v trestnom konaní. Aj táto problematika je v odbornej verejnosti často prezentovaná a je veľa názorov na jej realizáciu, avšak je to téma na samostatnú debatu.

⁶ IVOR, J. a kolektív.: *Trestné právo procesné*. Bratislava: Iura Edition, 2006, str. 576-577.

⁷ IVOR, J. a kolektív.: *Trestné právo procesné*. Bratislava: Iura Edition, 2006, str. 576-577.

⁸ IVOR, J. a kolektív.: *Trestné právo procesné*. Bratislava: Iura Edition, 2006, str. 576-577.

Postavenie sudcu pre prípravné konanie nemožno striktné chápať len ako sudcu, ktorý rozhoduje len o procesných návrhoch, ale trestný poriadok počíta aj so situáciou, že aj sudca pre prípravné konanie môže pri istých situáciách rozhodovať aj meritorne o vine a treste. Zavedením § 204 do trestného poriadku, teda inštitút tzv. superrýchleho konania umožňuje v skrátenej lehote, tak ako to dovoľuje zákonná úprava, aby sudca pre prípravné konanie v prípade zákonných podmienok rozhodol o vine a treste páchateľa. Podľa judikatúry kolégia Krajského súdu v Žiline, podstatou, účelom a hlavným cieľom tzv. superrýchleho konania podľa § 204 Trestného poriadku a postupu podľa § 348 Trestného poriadku, v ktorom právomoc konať a rozhodovať patrí sudcovi pre prípravné konanie, je urýchléné vybavenie veci.⁹ Z justičnej praxe sa tento inštitút veľmi dobre osvedčil a často krát sa využíva predovšetkým pri drobnej majetkovej trestnej činnosti (napr. § 212 ods. 2 písm. f) Tr. zák.), ale najznámejší je tento postup hlavne pri trestnom čine Ohrozenia pod vplyvom návykovej látky (§ 389 Tr. zák.). Zaujímavý je však fakt, že ak v prípravnom konaní je možný postup podľa § 204 Tr. por., tak sudca pre prípravné konanie rozhodne o vine a treste. Voči tomuto rozhodnutiu sudcu pre prípravné konanie podá obžalovaný opravný prostriedok, vec už nepodlieha zápisu cez náhodný výber prostredníctvom elektronickej podateľne, ale vec prechádza do konania pred súdom, v ktorom bude znova rozhodovať sudca, ktorý bol sudcom pre prípravné konanie, ale už v pozícii samosudcu. Judikatúra kolégia Krajského súdu v Žiline v druhej časti už citovanej právnej vety uvádza: Ak tento účel nemožno dosiahnuť v lehote podľa § 87 ods. 2 Trestného poriadku, právomoc konať a rozhodovať prechádza na samosudcu. To znamená, že vo veci už môže ďalej konať a rozhodovať len samosudca určený rozvrhom práce.¹⁰ Teda v takomto postupe vidíme, že sudca pre prípravné konanie v takýchto prípadoch založí príslušnosť aj napriek tomu, že vec nebola pridelená v súlade s náhodným pridelovaním vecí prostredníctvom elektronickej podateľne. Je na zamyslenie, či tento postup nie je v rozpore s právom na zákonného sudcu, resp. s právom na náhodné pridelovanie vecí sudcom.

Sudca pre prípravné konanie má určite v našom právnom systéme svoje reálne opodstatnenie, avšak v aplikačnej praxi sa často stretávame s rôznymi problémami, ktoré je potrebné *de lege ferenda* riešiť. Ak by sme si premietli samotné postavenie sudcu pre prípravné konanie, tak by sme ho mohli v prvom rade chápať ako sudcu pre prípravné konanie v širšom slova zmysle. Teda každý sudca okresného súdu, ktorý na základe rozvrhu práce vykonáva istý druh tzv. „pracovnej pohotovosti“. V konkrétnejšom ponímaní sudcom pre prípravné konania so zvýšenými kompetenciami je sudca pre prípravné konanie Špecializovaného trestného súdu, ktorý vykonáva kompetencie v súlade s § 14 Trestného poriadku. Samostatný článkom je postavenie sudcu pre prípravné konania súdu v sídle krajského súdu, ktorý vykonáva svoje kompetencie v súlade s ustanovením § 16 Trestného poriadku. Samozrejme nezabúdajúc na sudcu krajského súdu, ktorý rovnako realizuje konkrétne procesné úkony prípravného konania, ale zákon pre neho nezavádza pojem sudca pre prípravné konanie.

Určite môžeme zhodnotiť, že inštitút sudcu pre prípravné konanie je kvalitným inštitútom, avšak tak, ako som uviedol vyššie aj tento inštitút sa často stretáva s mnohými problémami. Aktuálnym problémom trestného procesu je zákonnosť získaných dôkazov. Rovnako aj postavenie sudcu pre prípravné konanie bolo často napádané a v konečnom dôsledku aj dôvodom na zrušenie mnohých vecí odvolacím súdom. Mnoho problémov práve v spojení so zákonnosťou nastáva s rozhodovaním sudcu pre prípravné konanie ohľadom väzby. Rozhodnutie o vzatí obvineného do väzby je upravené v ust. § 72 Trestného poriadku. Konkrétny problém však môže nastať vtedy, ak sa rozhoduje o návrhu obvineného na

⁹ uznesenie Krajského súdu v Žiline 1To/88/2012 zo dňa 30.10.2012.

¹⁰ uznesenie Krajského súdu v Žiline 1To/88/2012 zo dňa 30.10.2012.

prepustenie z väzby podľa § 79 ods. 3 Obvinený má právo kedykoľvek žiadať o prepustenie na slobodu. Ak v prípravnom konaní prokurátor takej žiadosti nevyhovie, predloží ju bez meškania so svojím stanoviskom a s návrhom na rozhodnutie sudcovi pre prípravné konanie, o čom upovedomí obvineného a jeho obhajcu. O takej žiadosti sa musí bez meškania rozhodnúť. Ak sa žiadosť zamietla, môže ju obvinený, ak v nej neuvedie iné dôvody, opakovať až po uplynutí tridsiatich dní odo dňa, keď rozhodnutie o jeho predchádzajúcej žiadosti nadobudlo právoplatnosť.¹¹ Teda ak žiadosti odsúdeného prokurátor nevyhovie, odstúpi túto žiadosť spolu s kompletným spisovým materiálom na súd pre sudcu pre prípravné konanie. Trestný poriadok hovorí, že o tejto žiadosti rozhodne sudca pre prípravné konanie. Ide však o všeobecné tvrdenie, keďže v tom čase už sudcom pre prípravné konanie môže byť iná osoba sudcu. Ktorý sudca pre prípravné konanie to má správne byť, už trestný poriadok nerieši. Má o prepustení z väzby rozhodnúť sudca pre prípravné konanie, ktorý bral obvineného do väzby, teda rozhodoval o jeho vzatí do väzby alebo ten sudca pre prípravné konanie, ktorý má na základe rozvrhu práce službu práve vtedy, kedy samotnú žiadosť odstúpi prokurátor? Áno, možno ide len o technickú záležitosť, ktorá sa spája skôr s rozvrhom práce súdu, ale podľa môjho názoru ide o zásadnú vec pri posudzovaní zákonnosti rozhodovania o tejto žiadosti. Nerád by som sa pohrával s pojmom "zákonný sudca pre prípravné konanie", avšak tento prípad má k tomu podľa môjho názoru veľmi blízko. Niektoré súdy majú rozvrh práce koncipovaný tak, že o týchto žiadostiach rozhoduje práve sudca, ktorý má službu. Teda nastáva situácia, kedy o vzatí do väzby rozhodol jeden sudca pre prípravné konanie a o prepustení už iný sudca. Zákonné podmienky vždy splňa, ide totiž vždy o sudcu pre prípravné konanie. Iné súdy zasa riešia takýto stav tak, že ak sudca pre prípravné konanie rozhoduje o vzatí do väzby, o všetkých ďalších podaniach týkajúcich sa rozhodovania o prepustení či predĺžení väzby rozhoduje vždy ten istý sudca pre prípravné konanie. Teda svojím spôsobom môžeme hovoriť o nejakom druhu zákonného sudcu pre prípravné konanie. Teda sudca pre prípravné konanie založí príslušnosť na rozhodovanie v tejto veci, lenže v čase kedy o tejto žiadosti rozhoduje, už nie je sudcom pre prípravné konanie, nakoľko v tomto čase na základe rozvrhu práce je sudcom pre prípravné konanie niekto iný. Zároveň však na druhej strane asi nemožno úplne stotožniť tento pojem zákonný sudcu, nakoľko samotné pridelenie veci nie je úplne v súlade s prvkami náhodného pridelenia veci tak, ako to je pri trestných veciach, kedy je na súd podaná obžaloba alebo návrh na schválenie dohody o vine a treste. Pozitívnu stránku tohto postupu je to, že sudca pre prípravné konanie, ktorý už raz rozhodoval o tejto väzbe má vec patrične naštudovanú, je pre neho oveľa ľahšie znova sa oboznámiť s týmto spisovým materiálom. Rovnako aj na súdoch, kde je podiel týchto tzv. väzobných vecí vyšší je to podľa praxe omnoho lepšie riešenie. Ide totiž často o rozhodovanie v náročných kauzách a keď sa sudca už raz oboznámil so spisovým materiálom, je pre neho určite ľahšie znova rozhodovať ako by mal takýto spis naštudovať iný sudca.

Rozhodovanie ohľadom väzby je v prípravnom konaní hlavne pri závažných trestných činoch často predmetom zrušovania vecí a často krát napádané práve obžalovaným resp. obhajcom, nakoľko je napádaná hlavne časť rozhodovania nezákonným sudcom. Teda na jednej strane nemáme zákonného sudcu pre prípravné konanie a na druhej strane to istým spôsobom judikatúra prezentuje. To, či v prípravnom konaní rozhodne sudca pre prípravné konanie, ktorý je sudcom pre prípravné konanie práve vtedy alebo sudca, ktorý bol, ale v čase rozhodovania už nie je. Mám za to, že aj jeden aj druhý postup je správny. Ide o to, že podľa môjho názoru zákonným sudcom pre prípravné konanie môže byť každý sudca, ktorý je na základe rozvrhu práce zaradený do tzv. služobnej pohotovosti. Veď predsa nemožno hovoriť a porušení práva na zákonného sudcu, keď pojem zákonný sudca pre prípravné konanie reálne ani neexistuje.

¹¹ Zákon č. 301/2005. – Trestný poriadok v znení neskorších predpisov. § 79 ods. 3.

Problém, ktorý má pre kvalitu rozhodovania v prípravnom konaní dosť podstatný význam je situácia, ktorá sa týka hlavne menších okresných súdov. Práve tieto sudy s menším počtom sudcov riešia aj situáciu ohľadom zaradenie sudcov na výkon tzv. služobnej pohotovosti, teda výkon funkcie sudcu pre prípravné konanie aj sudcom, ktorí nie sú zaradení resp. nevykonávajú výkon súdnictva na úseku trestnom. Chápem skutočnosť, že tieto sudy patria počtom sudcom medzi veľmi malé sudy a pri počte trestných sudcov 2 alebo 3 by asi bolo veľmi nepraktické, ak by sa práve títo sudcovia menili v služobnej pohotovosti každé dva týždne. Nemyslím si, že je správne ak v prípravnom konaní, kedy sa častokrát aj na menších súdoch rozhoduje a závažných otázkach prípravného konania rozhoduje sudca, ktorý nie je trestným sudcom, teda nie je zaradený na základe rozvrhu práve na hlavnú trestnú agendu. Špecializácia sudcov na každom súde je na mieste a určite zvyšuje kvalitu rozhodovacej činnosti v tej ktorej oblasti práva. To isté platí aj v prípade trestného práva, konkrétne prípravného konania. Vtedy môže utrpieť práve kvalita spracovania istých procesných postupov v rámci prípravného konania. Ako som už uviedol, prípravné konanie a rozhodovanie sudcu pre prípravné konanie je rozhodovaním o často dôležitých statusových otázkach a ich prípadné pochybenie môže mať za následok prípadné zrušenie veci v konaní pred súdom. Potom už asi otvárame otázku opodstatnenosti fungovanie malých súdov, ale to nie je témou tohto príspevku.

Ďalším podstatným problémom sudcu pre prípravné konanie je aj prípad, kedy je podaný návrh na vecne nepríslušný súd. Tento problém nastáva hlavne pri rozhodovaní o veciach, ktoré podliehajú režimu utajovaných skutočností, prípadne sú krátkodobo lehotované. Zásadný problém je pri situáciách, kedy prokurátor podá na súd sudcovi pre prípravné konanie návrh, ktorý podlieha režimu „vyhradené“. Trestný poriadok výslovne nerieši tento problém, ako by mal správne sudca pre prípravné konanie postupovať. V praxi sa to zvyčajne robieva tak, že ak sudca pre prípravné konanie zistí takýto nedostatok, upovedomí prokurátora a ten tento návrh zoberie neformálne späť. Ideálny riešením by teda bolo, ak by Trestný poriadok počítal s takýmto postupom, ale skôr na báze tej, že ak príde takýto návrh a nespĺňa zákonom stanovené podmienky, sudca pre prípravné konania odmietne tento návrh a následne si prokurátor podá nový návrh na miestne príslušný súd. Problémom tohto návrhu môže byť aj to, že ak ide o potrebu urýchleného nariadenia konkrétneho procesného úkonu, ktorý spadá do režimu „vyhradené“, môže sa týmto postupom zmariť účel tohto úkonu a zároveň aj to, že sa s utajovanými skutočnosťami oboznámi sudca pre prípravné konanie (prípadne asistent), ktorý je nepríslušný, teda ktorý svojím spôsobom nemá kompetencie oboznámiť sa s touto utajovanou vecou. Určite by mal zákonodarca zvážiť túto možnosť pre zavedenie do praxe.

Ak sa bavíme o kompetenciách sudcu pre prípravné konanie, tak určite je potrebné reagovať aj na postup sudcov pre prípravné konanie, ktorí sú sudcami súdov v sídle krajského súdu, ktorí vykonávajú svojím charakterom rozsiahlejšiu agendu, jednak v konaní pred súdom (kedy rozhodujú aj o tzv. obzvlášť závažných zločinoch), ale aj v prípravnom konaní. Agenda sudcu pre prípravné konanie na súde v sídle krajského súdu je náročnejšia z pohľadu toho, že jedine tento súd v prípade príslušnosti môže dať súhlas na vykonávanie odpočúvanie telekomunikačnej prevádzky. Mnoho procesných rozhodnutí týkajúcich sa hlavne obzvlášť závažnej agendy je na pleciach týchto súdov, teda práca sudcu pre prípravné konanie na súde v sídle krajského súdu je o to náročnejšia a prácnejšie. Aj napriek tomu, že máme relatívne novovzniknutý inštitút tzv. Špecializovaného trestného súdu (predtým Špeciálny súd), mnoho agendy aj napriek tomuto zriadeniu ostalo práve na pleciach týchto súdov. Preto by určite stálo za zmienku, aby sa zákonodarca kvalitnejšie vysporiadal s myšlienkou okolo problematiky okresného súdu v sídle krajského. Ak už je záujmom odbornej verejnosti, aby sa justícia tzv. špecializovala, tak je na mieste zvýšiť pozornosť hlavne na tieto sudy, pretože tieto sudy často realizujú svoju agendu, ktorá je minimálne porovnateľná (v niektorých

prípadoch si dovoľím tvrdiť, že aj náročnejšia) s agendou Špecializovaného trestného súdu. Možno by nebolo zlé zamyslieť sa nad možnosťou spojiť inštitút Špecializovaného trestného súdu s okresným súdom v sídle krajského súdu a vytvoriť 3 takéto súdy v chápaní 3 obvodov (východ, stred a západ), ktoré by sa venovali len agende obzvlášť závažnej trestnej činnosti a agende, ktorú má v kompetencii Špecializovaný trestný súd v súlade s miestnou príslušnosťou. Určite by som bol nerád, ak by táto časť vyznela ako kritika inštitútu Špecializovaného trestného súdu, ale práve aj okresné súdy v sídle kraja by sme mali klasifikovať ako súdy so špeciálnou pôsobnosťou, bez primeraných zrovnateľných podmienok so Špecializovaným trestným súdom.

Sudca pre prípravné konanie by mal byť akýmsi garantom kontradiktórnosti v prípravnom konaní. Všeobecne súd ako taký je garantom kontradiktórnosti, tak aby sa niektoré úkony mohli chápať ako úkony vykonávané práve v spojení so sudcom pre prípravné konanie. Určite silným zásahom do základných práv osôb a ich práva na nedotknuteľnosť obydlia a ochranu súkromia je porušené pri inštitúte domovej prehliadky. Mnohokrát dochádza k realizovaniu tohto úkonu, avšak nie vždy so želaným výsledkom. Mnoho z takto získaných dôkazov je totiž následne nepoužiteľných, pretože boli získané nezákonným spôsobom. Zákonnosť získania dôkazov je u nás základný procesný problém, na ktorom horia hlavne závažné kauzy. Niekedy práve neodbornosť pri zásahu orgánov činných v trestnom konaní zmarí samotný účel získavania tohto dôkazu. Je zrejmé, že postup týchto orgánov má byť účinný a samotný tzv. moment prekvapenia má spôsobiť to, aby samotná osoba, u ktorej sa vykonáva tento úkon istým spôsobom nezmarila tento účel. Mám za to, že inštitút sudcu pre prípravné konanie, ako garant zákonnosti prípravného konania vzbudzuje potrebu, aby sa procesný postup pohrával s myšlienkou aktívnej účasti práve tohto sudcu pre prípravné konanie na takomto úkone. Účasť sudcu pre prípravné konanie na úkone zásahu do súkromia osoby, napr. domovou prehliadkou môže byť pre procesný postup významným posunom, nakoľko sudca pre prípravné konanie môže vystupovať ako garant zákonnosti pri získavaní tohto dôkazu. Často totiž mnoho získaných dôkazov v konečnom dôsledku nie sú použiteľné v konaní pred súdom, nakoľko boli získané nezákonným spôsobom. Účasť sudcu na takomto úkone a jeho realizácia tak bude pod dohľadom súdnej moci, ktorá svojím spôsobom prispeje takýmto aktívnym dozorom nad kontradiktórnosťou.

Záver

Mám za to, že inštitút sudcu pre prípravné konanie je veľmi správnym inštitútom a jeho forma je správne nastavená. Vybrané problémy, ktoré som prezentoval je potrebné určite správne doriešiť a vniesť tak do inštitútu sudcu pre prípravné konanie prvok, ktorý nám v konaní pred súdom zásadne uľahčí prácu. Mnoho odborníkov zastáva názor, že prípravné konanie je čisto doména orgánov činných v trestnom konaní a súd by sa nemal aktívne zapájať, avšak v prípade zásadných procesných otázok, ktoré nemožno čisto zveriť do rúk orgánom činným v trestnom konaní súd musí zasiahnuť. Ba dokonca si myslím, aby korigoval práve tieto zásahy, či už zo strany orgánov činných v trestnom konaní, aby nedochádzalo k ich nadmernému zásahu, ale aj zo strany subjektov, voči ktorým smerujú tieto zásahy. Svojím pričinením môže uľahčiť prácu práve týmto orgánom pre ľahšie uplatnenie jednotlivých procesných úkonov. Všetky úkony pred sudcom pre prípravné konanie by mali byť považované za úkony získané zákonným spôsobom a možno sa o nich následne v konaní pred súdom reálne oprieť. Postup zákonodarcu, kedy práve sudcu pre prípravné konanie vyňal zo skupiny orgánov činných v trestnom konaní prinieslo veľmi pozitívny následok a jeho fungovanie tak nemá charakter pomocníka prokurátora či orgánov činných v trestnom konaní. Veď túto skutočnosť objasnil i Najvyšší súd Slovenskej republiky v uznesení 3Tdo/48/2011

(vyššie citované), kde konštatoval, že sudca pre prípravné konanie nie je pomocníkom orgánov činných v trestnom konaní.

Použitá literatúra:

- IVOR, J. a kolektív.: *Trestné právo procesné*. Bratislava: Iura Edition, 2006.
- OLEJ, J. a kolektív.: *Trestné právo procesné*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa , 2006.
- MINÁRIK, Š. a kolektív.: *Trestný poriadok stručný komentár*. Bratislava: Iura Edition, 2006.
- ROMŽA, S.: *Koncepcia prípravného konania*. Brno: Tribun EU, 2010.
- Dôvodová správa k zákonu č. 301/2005 Z. z. Trestný poriadok.
- uznesenie Krajského súdu v Žiline 1To/88/2012 zo dňa 30.10.2012.
- uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky č. k. 3 Tdo/48/2011 zo dňa 30.11.2011.
- Zákon č. 301/2005. – Trestný poriadok v znení neskorších predpisov.

JUDr. Daniel Petričko

externý doktorand

Ústav verejného práva

Fakulta práva, Paneurópska vysoká škola práva

Tomášikova 20, 821 02 Bratislava

petricko.daniel@gmail.com

Vymedzenie účelu trestu v súčasnej právnej úprave a základné teórie účelu trestov

Definition of the purpose of punishment in current legislation and the basic theory of the purpose of punishment

Veronika Poláková

Abstrakt:

Príspevok prináša stručný historický exkurz účelu trestu s jeho pozitívnym ako aj negatívnym vymedzením v ustanoveniach predchádzajúceho Trestného zákona (zákona č. 140/1961 Zb.), ale najmä rozoberá súčasnú právnu úpravu účelu trestu, ktorý je nepriamo charakterizovaný v Trestnom zákone (v zákone č. 300/2005 Z. z.) medzi základnými zásadami pre ukladanie trestov. Účel trestu sa opiera o teoretické východiská a má svoje opodstatnenie aj v budúcnosti, lebo vytvára dostatočný právny rámec pre možnosť doplnenia, modifikáciu a rozšírenie katalógu druhov trestov tak, aby sa účel trestu mohol v celej šírke realizovať. V druhej časti príspevku je analyzovaná problematika účelu trestov z hľadiska vedeckého výkladu a základných teórií účelu trestov.

Kľúčové slová:

trest, účel trestu, teórie účelu trestu, prevencia

Abstract:

This paper provides a brief historical review of the purpose of punishment and its positive and negative definitions in the provisions of the previous Criminal Code (Act No. 140/1961 Coll.) while primarily analysing the current legal definition of the purpose of punishment which is indirectly characterised in the Criminal Code (in Act No. 300/2005 Coll.) among the fundamental principles for sentencing a specific punishment. The purpose of punishment is grounded in a theoretical basis and will remain relevant going forward as it provides the necessary legal framework to facilitate the addition, modification and expansion of the catalogue of the types of punishments so that the full breadth of the purpose of punishment can be implemented. The second section of the paper analyses the issue of the purpose of punishment in terms of a scientific interpretation and the basic theories as to the fundamental purpose of punishment.

Key words:

punishment, purpose of punishment, theory of the purpose of punishment, prevention

Úvod

Historický vývoj spoločnosti a spoločenské zmeny, ktoré sa v priebehu niekoľkých stáročí diali, nám zabezpečili, že aj poňatie účelu trestov sa menilo a vyvíjalo. S účelom trestu vždy úzko súvisela otázka spravodlivosti a zákonnosti ukladaných sankcií za spáchané trestné činy.¹ Podstata trestu ako jeho základná vlastnosť sa v minulosti často zamieňala so samotným účelom trestu. V minulosti sa hovorilo o tzv. **odplatnom účele trestu** (punitur quia peccatum est), ktorý však preukázal len jedno, že neľudskosťou, hrubým zaobchádzaním, týraním a trestaním ešte nikdy nikto nikde na svete nikoho k ľudskosti neprevychoval. Trest v trestnom práve zostáva aj dnes nutným zlom, ktoré je potrebné aplikovať v záujme ochrany

¹ Baláž, P.: Trestné právo hmotné. Všeobecná a osobitná časť. Bratislava: VEDA. 2005, s. 54

spoločnosti, pretože ľudia doposiaľ v boji proti zločinnosti nenašli nijaký iný, humannejší, rozumnejší a najmä účinnejší prostriedok. Ochrana spoločnosti je konečný a najvyšší zmysel každého spravodlivého a rozumného trestania.²

V predchádzajúcom Trestnom zákone bol účel trestu vymedzený v §23 zákona č. 140/1961 Zb., ktorý bol na rozdiel od súčasného ustanovenia aj presne označený ako „účel trestu“ a bol vymedzený pozitívne aj negatívne. Podľa tohto ustanovenia účelom trestu je chrániť spoločnosť pred páchatelmi trestných činov, zabrániť odsúdenému v ďalšom páchaní trestnej činnosti a vychovať ho k tomu, aby viedol riadny život, a tým výchovne pôsobiť aj na ostatných členov spoločnosti. Výkonom trestu nesmie byť ponížená ľudská dôstojnosť.³

Z komentára k predmetnému ustanoveniu Trestného zákona vyplýva pozitívne vymedzenie účelu trestu a to tak, že ochrana spoločnosti pred páchatelmi trestných činov, vrátane ochrany práv a slobôd občanov, robí z trestu prostriedok sebaobrany pred trestnými činmi, pričom nesmie byť prostriedkom na riešenie iných spoločenských problémov. Trest plní funkciu ochrany spoločnosti jednak proti páchatelovi, voči ktorému sa prejavuje prvok represie (zabránenie v trestnej činnosti) a prvok individuálnej prevencie (výchova k riadnemu životu), a to týmto spôsobom aj proti ďalším občanom, voči ktorým sa prejavuje prvok generálnej prevencie (pôsobenie trestu na ostatných). Prvky individuálnej aj generálnej prevencie sa navzájom ovplyvňujú, pričom dôležitý je aj vzájomný pomer medzi trestnou represiou a prevenciou. Trestná represia má iba pomocnú funkciu a musí sa uplatňovať iba v nevyhnutnej miere, aby sa dosiahol účel trestu a ten sa dosiahne len vtedy, ak bude páchatelovi uložený spravodlivý trest. Negatívne vymedzenie účelu trestu je vyjadrené tak, že účelom trestu nie je spôsobiť páchatelovi utrpenie a poníženie jeho ľudskej dôstojnosti, pričom tento zákaz sa týka výkonu akéhokoľvek druhu trestu, nielen trestu odňatia slobody. Rešpektovanie osobnosti odsúdeného je nevyhnutným predpokladom úspešnej prevýchovy a resocializácie odsúdeného.⁴

Podľa Fica z ustanovenia §23 ods.1 zákona č. 140/1961 Zb. teda vyplýva zabránenie odsúdenému v ďalšom páchaní trestnej činnosti, no podľa neho je toho schopný iba trest smrti, no jeho nezlučiteľnosť s filozofiou neodňateľnosti základného ľudského práva na život a s princípmi humanizmu trestného súdnictva ho stavajú do pozície anachronizmu zohrávajúcemu nie veľmi dôležitú úlohu v celkovom pohľade na význam trestných sankcií. Ako najúčinnější prostriedok, ktorý má odsúdenému zabrániť v páchaní ďalšej trestnej činnosti sa po zrušení trestu smrti javí trest odňatia slobody, no podľa štúdií ukladanie trestov odňatia slobody nemá vplyv na úroveň kriminality. Prekážky, ktoré má trest klásť odsúdenému v jeho ďalšom protispoločenskom konaní, majú mať charakter nielen objektívny, ale i subjektívny v podobe psychických zábran. Fico nepovažuje z teoretického hľadiska koncepciu minimálneho a maximálneho programu trestania za najvhodnejšiu, pretože je ťažké rozlíšiť medzi odstrašením páchatel'a a jeho rehabilitáciou. Z praktického hľadiska je úroveň výchovného a preventívneho pôsobenia trestu nízka. Páchatel' nepokračuje v trestnej činnosti skôr z dôvodu strachu z možnej ujmy, než z dôvodu, že výkon uloženého trestu ho natoľko prevychoval, že ďalšie trestné činy neprichádzajú u neho do úvahy, pretože jeho prevýchova je silnejšia ako hrozba trestom. Ďalej zdôrazňuje jednotu generálnej a špeciálnej prevencie a tvrdí, že do akej miery trest pôsobí generálno-preventívne, je veľmi zložitý odhadnúť. Trest je pri plnení generálnej prevencie ovplyvňovaný viacerými skutočnosťami ako je prísnosť a frekvencia ukladaných trestov, ktoré sú limitované všeobecne uznávanými tendenciami v chápaní trestnoprávneho postihu. Tie správne obmedzujú okruh spoločenských vzťahov

² Mašľanyová, D. a kol.: Trestné právo hmotné. Všeobecná a osobitná časť. Plzeň: Aleš Čeněk. 2011, s. 146

³ §23 zákona č. 140/1961 Zb. Trestný zákon

⁴ Stiffel, H.: Trestný zákon. Stručný komentár. Bratislava: IURA EDITION, s.r.o.. 2010, s. 85.

regulovateľných najkrajnejšou trestnoprávnou cestou, ale vychádzajúc z poznatkov o reálnych možnostiach trestu.⁵

Vymedzenie účelu trestu v súčasnej právnej úprave

V súčasnosti je účel trestu nepriamo charakterizovaný v zák. č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v §34 ods.1 (na rozdiel od predchádzajúcej právnej úpravy, kde bol účel trestu v §23 presne označený a vymedzený) medzi základnými zásadami pre ukladanie trestov. Podľa tohto ustanovenia má trest:

- a) zabezpečiť ochranu spoločnosti,
- b) zabrániť páchatel'ovi v páchaní trestnej činnosti,
- c) vytvoriť podmienky na jeho výchovu k tomu, aby viedol riadny život,
- d) odradiť od páchania aj iných potencionálnych páchatel'ov trestných činov.⁶

Ochranné opatrenia z hľadiska ich konečného účelu sledujú ten istý cieľ, a teda ochranu spoločnosti, avšak odlišnými prostriedkami, pomocou ktorých sa má tento cieľ dosiahnuť.

Analýzou súčasného ustanovenia, t.j. §34 ods.1 Trestného zákona o účele trestu možno dospieť k záveru, že najdôležitejším účelom každého trestu je *ochrana spoločnosti* (ochrana štátneho, spoločenského, demokratického zriadenia, ochrana práv a právom chránených záujmov SR, jej občanov a obyvateľov bez štátnej príslušnosti) a *zabránenie páchatel'ovi v páchaní ďalšej trestnej činnosti*. Zákonodarca si bol vedomý, že prevýchova trestom je mimoriadne náročný cieľ, ktorý sa nie vždy podarilo dosiahnuť, ale bez pedagogického optimizmu by totiž trestanie nebolo rozumné ani humánne a nezabezpečovalo by dôsledne ani ochranu spoločnosti. Je totiž neodškrípiteľné, že ak sa trestom dosiahne *prevýchova odsúdeného páchatel'a*, je pred týmto páchatel'om najlepšie zabezpečená aj ochrana spoločnosti. Preto je dôležité dokonca aj vo výkone trestu odňatia slobody vytvárať také podmienky, ktoré sa čo možno najviac približujú podmienkam života na slobode a rovnako aj alternatívne tresty vykonávať tak, aby sa čo najviac prejavoval ich výchovný vplyv na odsúdeného páchatel'a. Nemožno opomenúť ani v zákone zakotvenú podmienku, aby trest súčasne *odrادی iných od páchania trestných činov*, tzv. *generálno-preventívny účel trestu*, ktorý je skôr prostriedkom na dosiahnutie konečného účelu trestu. Trest zároveň vyjadruje aj morálne odsúdenie páchatel'a a má postihovať iba páchatel'a tak, aby bol zabezpečený čo najmenší vplyv na jeho rodinu a jemu blízke osoby, hoci pri každom treste je nepriamo dotknutá aj rodina, no zákon dôvodne dáva prednosť ochrane spoločnosti pred ochranou osobných a rodinných práv odsúdeného.⁷

Individuálna a generálna prevencia tvoria jednotu a musia sa vzájomne dopĺňovať a podmieňovať. Účel trestu možno chápať ako štruktúru čiastočných cieľov a konečného cieľa, ktoré vzájomne vytvárajú jeden celok. Otázku nápravy páchatel'a nie je možné riešiť iba s prihliadnutím k jeho osobe, ale je vždy nutné, aby bola braná do úvahy i spoločenská situácia a ďalšie hľadiská. V prípade, že by došlo k disproporcii medzi jednotlivými druhmi prevencie, viedlo by to k nedostatočnému výchovnému pôsobeniu trestu, kedy spravodlivosť trestu neuznáva ani páchatel', ale ani samotná spoločnosť. S účelom trestu úzko súvisí aj otázka spravodlivosti, čo znamená, že pokiaľ trest nie je adekvátny, má to vplyv i na jeho účinnosť. Trest by teda nemal byť ani prísnejší, ani miernejší ako je nutné k ochrane

⁵Fico, R.: Nové pohľady na chápanie účelu trestu. In Justičná revue. 1992, roč. 44,č. 5, s. 7 - 13.

⁶Baláž, P.: Trestné právo hmotné. Všeobecná a osobitná časť. Bratislava: VEDA. 2005, s. 55

⁷Mašľanyová, D. a kol.: Trestné právo hmotné. Všeobecná a osobitná časť. Plzeň: Aleš Čeněk. 2011, s. 146

spoločnosti pred trestnými činmi. Druh a výmera trestu by mali zodpovedať spoločenskej závažnosti a ostatným okolnostiam spáchania trestného činu a osobe jeho páchatel'a.⁸

Ako sme už spomenuli, súčasný Trestný zákon č. 300/2005 Z. z., neupravuje účel trestu, respektíve nie je v ňom vyslovene vyjadrený, ako to bolo v znení Trestného zákona č. 140/1961 Zb., kde bol účel trestu presne definovaný tak, že **účelom trestu nie je odplata, ale ochrana spoločnosti pred páchatel'mi trestného činu**. V súčasnej dobe je Trestný zákon postavený na základoch zmiešanej teórie, pričom k podpore tohto tvrdenia použijeme rozhodnutie Ústavného súdu ČR, v ktorom sa hovorí, že „*trest nesmie byť prostriedkom k riešeniu iných spoločenských problémov alebo byť nástrojom spoločenských premien*“ (ÚS 47/1998). Vymedzenie účelu trestných sankcií bolo teda ponechané trestnej náuke a v zákone bolo nahradené premietnutím všeobecných zásad trestania do jednotlivých ustanovení o trestných sankciách. Tieto zásady, formulované ako základné zásady ukladania sankcií bližšie kategorizované ako základy ukladania trestov (§34) a základy ukladania ochranných opatrení (§35), budú na rozdiel od proklamatívneho účinku sankcií priamo aplikovateľné na konkrétne prípady. Účel trestu tak vyplýva nielen z týchto všeobecných zásad, ale i z celkového poňatia Trestného zákona a z jednotlivých ustanovení upravujúcich ukladanie trestných sankcií.

Základné teórie účelu trestov

Lata vo svojej knižnej publikácii „Účel a smysl trestu“ tvrdí, že existujú dve základné **koncepcie teórie trestu**, a to **retribučná a utilitárna**. Takéto delenie sa bežne používa v anglosaskej literatúre. Podľa retribučnej teórie je trest dôsledkom kriminálneho konania a nie je možné ho plne ospravedlňovať žiadnymi ďalšími účelmi trestu. Trest je nutné uložiť tomu, kto spáchal zločin, ktorému trest musí byť úmerný. Výška trestu tak závisí len na spáchaní zločinu a na žiadnych iných aspektoch, preto sa retribučná teória niekedy nazývala ako „back looking theory“. Utilitárna teória sa zaoberá predovšetkým budúcimi následkami uloženého trestu, ktorý má byť ukladáný s ohľadom na ciele trestnej politiky. Spáchaný zločin je z hľadiska ukladania trestu druhotný, a teda čo sa stalo nie je možné zmeniť, ale je treba uložiť taký trest, ktorý by budúcim zločincom zabránil v páchaní ďalšej trestnej činnosti. Trest tak môže slúžiť k prevýchove, odstrašeniu, či izolácii páchatel'a a pôsobiť výchovne i na spoločnosť. Z tohto dôvodu sa utilitárna teória nazývala aj ako „looking forward theory“.⁹ Medzi popredných predstaviteľov myšlienky preventívneho pôsobenia trestu a kritiky starého systému môžeme zaradiť talianskeho filozofa C. Beccariu, anglického právnik J. Benthamu, nemeckého kriminalistu P. J. Anselma von Feuerbacha, ktorý zdôrazňoval generálno-preventívnu funkciu trestu a autora teórie špeciálnej prevencie F. Liszta, ktorý rozlišuje *tresty odstrašujúce pre príležitostných páchatel'ov*, *tresty výchovné pre zločincov zo zvyku*, ale schopné nápravy a *tresty zaisťovacie pre nepolepšiteľných recidivistov*. Vznik utilitárnych teórií v 18. storočí súvisel s odmietnutím absolutistickej koncepcie trestného práva vyznačujúcej sa krutými a neprimeranými trestami, použitím tortúry či inkvizície a položil tak základy moderného trestného práva. Verejné tresty boli nahradené väzením ako právnou inštitúciou viazanou na výkon spravodlivosti štátom a zasahujúci predovšetkým páchatel'ovu psychiku. Vznik utilitárnej teórie mal nepochybne pozitívny význam vďaka racionalistickému zdôvodneniu trestu a potlačeniu jeho odplatného poňatia, no v priebehu času sa prejavila i istá jednostrannosť tejto teórie a jej temné stránky.¹⁰

Teórie trestu sa delia aj na *absolútne* a *relatívne* teórie, no Lata vo svojej knižnej publikácii „Účel a smysl trestu“ považuje toto delenie za nešťastné, vzhľadom na úzke vymedzenie absolútnej teórie. Absolútna teória podľa zažitých definícií s trestom nespája

⁸ Jelínek, J. a kol.: Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část. Praha 2: Nakladatelství Leges. 2010, s. 354

⁹ Lata, J.: Účel a smysl trestu. Praha: LexisNexis. 2007, s. 8

¹⁰ Kuchta, J.; Válková, H. a kol.: Základy kriminologie a trestní politiky. Praha: C.H. Beck. 2005, s. 186

žiadne spoločenské účely, v treste vidí prejav božej vôle za hriech a blíži sa k zásadám *lex talionis*, a teda trest by mal obsahovať toľko utrpenia, bolesti a straty, koľko bolo osobe spôsobené trestným činom. Takto definovaná teória podľa neho sa na prvý pohľad musí javiť za prekonanú. Relatívna teória je naopak definovaná ako tá, ktorá s trestom spája určité spoločenské ciele a sleduje ochranu spoločnosti pred kriminalitou. Z takéhoto delenia zreteľne vyplýva preferencia relatívnych teórií nad absolútnymi.¹¹

Podľa Ivora a Baláža sa teórie trestu z hľadiska ich podstaty a historického vývoja delia na:

- **Absolútna teória**
- **Relatívna teória**
- **Zmiešaná teória**¹²

Absolútna teória

Viacerí odborníci trestného práva vo svojich dielach a prehľadoch dejín trestného práva rozlišujú teórie na absolútne, relatívne a zmiešané, pričom ich základný rozdiel spočíva v rozdielnom chápaní štátu a práva (racionalistický alebo teologický).

Vznik absolútnej teórie spadá do obdobia absolutizmu a trestá sa len pre odplatu, pretože bolo spáchané zlo (*lat. punitur quia peccatum est*). Idea odplaty (*talia*) vychádzala zo zásady „oko za oko“, „zub za zub“, „život za život“, čo znamená, že rovnakú ujmu páchatelovi, teda trest za ujmu spôsobenú trestným činom, čomu zodpovedali aj používané drastické trestnoprávne prostriedky spôsobujúce zmrzačenie až likvidáciu odsúdeného páchatel'a trestného činu. Absolútna teória v porovnaní s relatívnou je pre páchatel'a trestnej činnosti menej prijateľná.¹³ Medzi absolutistické teórie patria najmä teórie teologické a predovšetkým teórie nemeckých idealistických filozofov Kanta a Hegela.¹⁴ Odplata sa vzťahuje k minulému činu, teda je zameraná do minulosti, nezaujíma sa o nápravu, budúce správanie páchatel'a v spoločnosti či jeho resocializáciu.¹⁵

Stúpenci tejto teórie vychádzali z filozofie indeterminizmu, ktorá predpokladá, že páchatel' koná vedome a dobrovoľne, t. j. z vlastnej slobodnej vôle. Teda ak sa rozhodne spáchať trestný čin, je zmierený s tým, že bude nasledovať odplata. Zároveň sa potrestaním naplňa spravodlivosť, ktorá je poškodená nezákonným konaním páchatel'a. Opakom indeterminizmu je teória determinizmu, ktorá tvrdí že slobodná vôľa neexistuje a všetky udalosti, ktoré sa dejú sú vopred určené.

Známe je Kantovo učenie o treste, podľa ktorého jedinou úlohou trestu je uskutočňovať spravodlivosť, bez ktorej štát nemôže existovať. Trest pokladal za kategorický imperatív, ktorý nemožno odôvodňovať žiadnymi, pre spoločnosť užitočnými, účelmi.¹⁶ Kantov odkaz pre dnešnú spoločnosť je moralistický a tvrdý, pretože kladie na človeka príliš vysoké morálne a mravné nároky, ktoré človek často nie je schopný zvládnuť. Rovnako ako Kant aj Hegel zastáva absolútnu teóriu o účele trestu, keď vyvodzuje nevyhnutnosť trestania a trestu z požiadavky správneho vytvorenia úsudkov. Hegel tvrdil, že trest je účelom sám o sebe a chápe ho ako obnovenie práva. Pokiaľ ide o odplatný charakter trestu, je potrebné ho chápať účelovo ako nutný výraz ľudského pudu sebazáchovy, nakoľko v opačnom prípade by

¹¹ Lata, J.: Účel a smysl trestu. Praha: LexisNexis. 2007, s. 8

¹² Ivor, J. a kol.: Trestné právo hmotné. Všeobecná časť, Bratislava: Iura edition. 2010, s. 354

Baláž, P.: Trestné právo hmotné. Všeobecná a osobitná časť. Bratislava: VEDA. 2005, s. 143

¹³ Baláž, P.: Trestné právo hmotné. Všeobecná a osobitná časť. Bratislava: VEDA. 2005, s. 143

¹⁴ Madliak, J. a kol.: Trestné právo hmotné. Všeobecná časť. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika. 2004, s. 270

¹⁵ Ivor, J. a kol.: Trestné právo hmotné. Všeobecná časť. Bratislava: Iura edition. 2010, s. 352

¹⁶ Baláž, P.: Trestné právo hmotné. Všeobecná a osobitná časť. Bratislava: VEDA 2005, s. 143

sa uplatnila svojpomoc.¹⁷ Absolútne teórie možno z dnešného uhla pohľadu chápať ako neetické a nemorálne, keďže páchatel' trpel iba kvôli utrpeniu poškodeného. Preto bolo nevyhnutné, aby nastúpili na rad ďalšie účinky trestu ovplyvnené humanistickými zásadami odmietajúce prvok odpлаты.

Relatívna teória

Relatívne teórie zastávali názor, že trestom sa sledujú aj určité, pre spoločnosť užitočné ciele - „*punitur, non peccetur*“, čo v preklade znamená, „trestá sa, aby nebolo páchané zlo“. Je tu predpoklad, že každý páchatel' sa po výkone trestu vráti do spoločnosti, v prípade, ak nebol odsúdený na doživotný trest. Ak sa nezmenia okolnosti, za ktorých páchatel' spáchal zločin, alebo osobnosť páchatel'a, je veľký predpoklad, že situácia sa bude opakovať.¹⁸

Pokrokovú ideu pri ukladaní trestu priniesol Feuerbach, podľa ktorého účelom trestu je vytvoriť v psychike páchatel'a dostačujúce zábrany proti popudom, ktoré ho vedú k spáchaniu trestného činu. Trest by podľa neho nemal byť prísnejší ako treba na to, aby sa zločinec zdržal ďalšieho páchania trestných činov.¹⁹ Feuerbach jasne rozlišoval medzi generálnou a špeciálnou prevenciou. V tejto súvislosti spájal generálnu prevenciu s hrozbou trestu a staval ju do centra svojho systému. Hrozba trestom mala vyvolať generálnu prevenciu psychologickým donútením, pričom aplikácia trestu má každému len zdôrazniť, že hrozba je skutočne mienená vážne. Ako prvý vyzdvihol požiadavku spravodlivosti trestu, ktorá je dodnes pilierom všetkých demokratických systémov.²⁰ V nacistickom trestom práve sa idea relatívnych teórií prejavila najmä zavedením krutých telesných trestov a ich propagačným výkonom na miestach prípustných verejnosti.²¹

Podobnú teóriu prevencie rozpracoval filozof Listz, podľa ktorého je spravodlivý trest nutný a spravodlivosť v trestom práve sa odráža v zachovaní miery trestu potrebnej z hľadiska myšlienky účelu. Zločincov rozdelil na príležitostných (je potrebné ich odstrániť trestom od páchania ďalších trestných činov), povahových (polepšiteľní - postačuje náprava výchovou; nepolepšiteľní - je nutná určitá doba izolácie).²² Podľa relatívnej teórie spáchaný trestný čin nie je jediným kritériom na posudzovanie trestu, skúmajú sa aj okolnosti prípadu, osobnosť páchatel'a atď. Trest sa chápe ako určitý druh liečenia, ktorý bráni budúcemu páchaniu trestných činov. Relatívna teória obsahuje niekoľko ďalších teórií, ktoré sa zaoberajú konkrétnymi účelmi trestu. Nemôžeme sa na ne pozerieť oddelene, uplatňujú sa vedľa seba a tvoria celok. Ide o teóriu odstrašenia, rehabilitačnú, eliminačnú a reštitučnú teóriu.²³ Relatívne teórie si našli svoj základ i v novodobých teóriách sociálnej ochrany, ale podobne ako absolútne teórie sa nevyhli kritike z dôvodu absencie ospravedlniteľnosti trestu a nedostatočného rozlíšenia medzi trestom a ochranným alebo zabezpečovacím opatrením.²⁴

¹⁷ Madliak, J. a kol.: Trestné právo hmotné. Všeobecná časť. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika. 2004, s. 271

¹⁸ Ivor, J. a kol.: Trestné právo hmotné. Všeobecná časť. Bratislava: Iura edition. 2010, s. 353

¹⁹ Baláž, P.: Trestné právo hmotné. Všeobecná a osobitná časť. Bratislava: VEDA. 2005, s. 143

²⁰ Madliak, J. a kol.: Trestné právo hmotné. Všeobecná časť. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika. 2004, s. 271

²¹ Baláž, P.: Trestné právo hmotné. Všeobecná a osobitná časť. Bratislava: VEDA. 2005, s. 143

²² Madliak, J. a kol.: Trestné právo hmotné. Všeobecná časť. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika. 2004, s. 272

²³ Baláž, P.: Trestné právo hmotné. Všeobecná a osobitná časť. Bratislava: VEDA. 2005, s. 154

²⁴ Madliak, J. a kol.: Trestné právo hmotné. Všeobecná časť. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika. 2004, s. 272

Zmiešaná teória

Negatívne prvky charakterizujúce absolútnu a relatívnu teóriu, ktoré sa čoraz častejšie neefektívne prejavovali v praxi, sa snažila zmierniť zmiešaná teória a obsiahnuť v sebe len pozitívne prvky oboch teórií.

Podľa Lata je zmiešaná teória označovaná ako kombinácia princípov teórie utilitárnej a retribučnej. Väčšinou sa nejedná o ucelené teórie, ale o rozmanitý súhrn oboch základných teórií, ktoré však z viacerých uhlov pohľadu pokladá za rozporné a nekompatibilné. Z retribučnej teórie prevzala zameranie sa na závažnosť spáchaného zločinu a z utilitárnej možnosť nápravy, resp. odstránenie páchatel'a, či naopak nutnosť jeho izolácie. Zatiaľ čo retribučný prístup žiada uloženie trestu vždy keď je to zaslužené, utilitárne poňatie predovšetkým tam, kde je to užitočné. Zmiešané teórie potom predpokladajú naplnenie oboch princípov – nie je možné uložiť nezaslúžený trest (ako v prípade utilitárnych teórií pri nebezpečných recidivistoch), zároveň však neexistuje ani povinnosť trest uložiť, pokiaľ by pre spoločnosť nebol prínosom. Tu je určená horná hranica trestu (a to závažnosti zločinu), zatiaľ čo spodná hranica chýba, alebo možno povedať, že v oprávnených prípadoch je možné od potrestania upustiť. Obe teórie sú však v istom zmysle obmedzené.²⁵

V zákonnom určení účelu trestu podľa §34 ods.1 Trestného zákona môžeme rozpoznať prvky eliminačnej funkcie (chrániť spoločnosť a zabrániť páchatel'ovi v trestnej činnosti), rehabilitačnej (výchova páchatel'a, aby viedol poriadny život) a prvky funkcie odstránenia (výchovne pôsobiť na ostatných členov spoločnosti). Tento spôsob dvoch rozličných teórií sa odrazil najmä do nemeckej legislatívy a tvrdí, že „stupeň viny páchatel'a je základom výmery trestu“. Nejde tu len o zhrnutie protikladných myšlienok, ale aj o to, aby trest plnil svoju funkciu, či už vo vzťahu k páchatel'ovi alebo k spoločnosti a aby jeho jednotlivé účely boli spolu spojené. Pri nevyhnutnej antimónii medzi dvomi relatívne správnymi názormi, je v jednotlivých prípadoch potrebné, dať prednosť jednému alebo druhému princípu, pričom hlavným orientačným hľadiskom stále zostáva stupeň viny. Trest však nesmie stratiť svoju spojitosť s vinou ako základom pre jeho výmeru. Nemecká klasická škola presadzuje odplatný charakter trestu, teda odplata úmerná vine sa označuje za ospravedlnenie trestu. Zmiešané teórie sú v súčasnosti charakteristické najmä pre nemeckú, rakúsku alebo švajčiarsku právnu úpravu a súdnu prax a pokrývajú takmer všetky najdôležitejšie funkcie trestov.²⁶

Záver

Tak ako sme sa zmienili v príspevku, účelom trestu je najmä **zabrániť odsúdenému v ďalšom páchaní trestnej činnosti**. Tento cieľ je dosiahnuteľný dvoma spôsobmi, a to priamo a nepriamo. **Priame zabránenie** odsúdenému v páchaní trestnej činnosti spočíva vo svojej podstate v tom, že spoločnosť fakticky zabráni páchatel'ovi trestnej činnosti v ďalšom protiprávnom konaní. Napríklad uväznením, uložením nepodmienečného trestu odňatia slobody, ktorý vo svojej podstate vedie k obmedzeniu niektorých slobôd páchatel'a tak, že nie je schopný pokračovať vo svojej trestnej činnosti - teda predovšetkým k obmedzeniu slobody pohybu. Druhý spôsob, ktorý vedie k zabráneniu v ďalšom páchaní trestnej činnosti, je tzv. **nepriame zabránenie**. Môžeme ho charakterizovať tak, že nejde o faktické zabránenie nejakou konkrétnou činnosťou konkrétnemu subjektu (uväznenie páchatel'a trestného činu súdom), ale o psychologické zábrany, ktoré každý človek v sebe má. Ide o samotné vedomie existencie trestu za konania, ktoré by bolo v rozpore s Trestným zákonom. Tento spôsob pôsobí preventívne ešte predtým, ako by bol čin, ktorý má znaky trestného činu, spáchaný. K

²⁵ Lata, J.: Účel a smysl trestu. Praha: Lexis Nexis. 2007, s. 51

²⁶ Lata, J.: Účel a smysl trestu. Praha: LexisNexis. 2007, s. 52

nepriamemu spôsobu zabránenia odsúdenému v ďalšom páchaní trestnej činnosti môžeme taktiež zaradiť podmienený trest odňatia slobody.²⁷

Ďalším bodom účelu trestu je vychovať odsúdeného k tomu, aby viedol riadny život. Tento prostriedok nepriamo nadväzuje na nepriamy spôsob zabránenia odsúdenému v ďalšom páchaní trestnej činnosti. Výchovný charakter, ktorý je podstatou tohto prostriedku, môže mať aj samotná represia, pokiaľ si páchateľ v jej dôsledku uvedomí škodlivosť páchaného konania, dokáže zmeniť svoje negatívne postoje k zákonom chráneným záujmom a rešpektuje právny poriadok. Dôraz je v tomto prípade kladený predovšetkým na výchovnú zložku trestov. Táto výchovná zložka trestov sa môže prejavovať predovšetkým u podmieneného odsúdenia k trestu odňatia slobody, podmieneného prepustenia z výkonu trestu odňatia slobody či upustenia od zvyšku výkonu trestu, zákazu činnosti alebo zákazu pobytu nielen ako hrozba premeny podmieneného trestu na nepodmienený. Slúži k tomu, aby si páchateľ trestnej činnosti uvedomil zodpovednosť za svoje vlastné správanie a pochopil, že od spoločnosti dostáva druhú šancu a bez tlaku okolností sa mohol rozhodnúť, či túto šancu využije (v tom prípade by bol týmto podmieneným trestom naplnený účel trestu ako taký), alebo nevyužije a bude pokračovať v páchaní trestnej činnosti. V tom prípade by spoločnosť prostredníctvom súdu musela vo svojom postoji pritvrdiť a uložiť trest nepodmienený. K výchove páchateľov trestnej činnosti slúži i výchovná činnosť s odsúdenými vo výkone trestu vo väzniciach. Táto výchovná činnosť smeruje k tomu, aby odsúdení, ktorí vykonávajú svoj trest ako dôsledok za svoje protiprávne konanie, získali pozitívny návyk, prístup k životu, zbavili sa negatívnych závislostí. Ich hlavným cieľom je pôsobiť a vychovávať páchateľov tak, aby si uvedomili, čo spáchali, aby pocítili dôsledok za svoje konanie a toto konanie už nikdy neopakovali, naopak zapojili sa do normálneho života a týmto riadnym životom v súlade s právnym poriadkom splatili svoj dlh spoločnosti. Pri výklade účelu trestu je nutné si uvedomiť, že trest nie je jediným prostriedkom výchovy páchateľov trestných činov. Niekedy len trest nestačí, je nutné na osobnosť páchateľa pôsobiť i ďalšími výchovnými prostriedkami tak, aby boli rozvíjané pozitívne zložky páchateľovej osobnosti a aby tie negatívne, ktoré podporujú jeho kriminálne správanie, boli potlačené, pokiaľ ich nie je možné eliminovať. Je nutné zakotviť páchateľov trestnej činnosti v sociálne užitočných vzťahoch, podporovať jeho kladné zvyky, návyky a usmerňovať jeho správanie podporou jeho záujmov.²⁸

Posledným bodom účelu trestu je pôsobiť výchovne i na ostatných členov spoločnosti. Tento prostriedok k dosiahnutiu účelu trestu je spojený s pojmom prevencia, konkrétne generálna prevencia. Tá plynule nadväzuje na individuálnu prevenciu, teda na výchovu konkrétneho páchateľa a dá sa povedať, že generálna prevencia je uskutočňovaná individuálnou prevenciou. Keď sa zabráni páchateľovi v páchaní trestnej činnosti trestom, dáva sa tým najavo i ostatným členom spoločnosti, aké správanie je nežiaduce, proti čomu je namierený Trestný zákon, a tak je možné pozitívne zamerať ich hodnotovú orientáciu. Možno však ale skonštatovať, že v niektorých prípadoch prevencia zmysel má a v niektorých nie. Výkon trestu, respektíve pohrozenie trestom, môže mať vplyv na páchateľa s priemerným morálnym vedomím, ale nie na skúsených kriminálnikov. Záverom možno skonštatovať, že **účelom trestu nie je odplata, ale ochrana spoločnosti pred páchateľmi trestného činu. Trest nesmie byť prostriedkom k riešeniu iných spoločenských problémov alebo nástrojom spoločenských premien.** Na vyššie uvedené skutočnosti je nutné vzhliadnuť predovšetkým optikou politického hľadiska a ekonomiky. Sudcovia i celá odborná verejnosť vedie, že Slovenská republika, je štát s veľkou mierou odsúdených s nepodmieneným trestom odňatia slobody. V posledných rokoch sú do Trestného zákona zakomponované nové tresty nespojené s priamym výkonom trestu odňatia slobody a nové inštitúty, ktoré odkladajú

²⁷ Dostupné na internete: <<http://www.epravo.cz/top/clanky/ucel-trestu-89770.html>> (Prevzaté dňa 3.10.2014)

²⁸ Dostupné na internete: <<http://www.epravo.cz/top/clanky/ucel-trestu-89770.html>> (Prevzaté dňa 3.10.2014)

okamžik, kedy je nutné nepodmienečný trest odňatia slobody uložiť. Dlhodobé následky v konečnom dôsledku celý ekonomický efekt pohltia. Za zmienku stojí i skutočnosť, že podľa štatistických údajov Ministerstva vnútra bolo v roku 2011 celkový počet odsúdených recidivistov 9420, v roku 2012 ich bolo 10469 a v roku 2013 nakoniec 10598. Je na zvážení, či účel trestu naozaj plní svoju funkciu, keďže z roka na rok počet odsúdených recidivistov narastá.²⁹

Použitá literatúra:

- BALÁŽ, P. 2005. *Trestné právo hmotné. Všeobecná a osobitná časť*. Bratislava: VEDA, 2005. 441 s. ISBN 80-224-0876-X
- IVOR, J. a kol. 2010: *Trestné právo hmotné. Všeobecná časť*. Bratislava: Iura Edition, 2010, 532 s. ISBN 9788080783082
- FICO, R. 1992. Nové pohľady na chápanie účelu trestu. In *Justičná revue*. 1992, roč. 44, č. 5, s. 7-13
- JELÍNEK, J. a kol. 2010. *Trestní právo hmotné. 2. Vydání*. Praha: Leges, 2010. 912 s. ISBN 978-80-87212-49-3
- KUČTA, J. VÁLKOVÁ, H. a kol. 2005. *Základy kriminologie a trestní politiky*. Praha: C.H. Beck, 2005. 544 s. ISBN 8071798134
- LATA, J. 2007. *Účel a smysl testu*. Praha: LexisNexis, 2007. 116 s. ISBN 978-80-86920-24-5
- MADLIAK, J. a kol. 2004. *Trestné právo hmotné. Všeobecná časť*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, 2004. 394 s. ISBN 80-7097-565-2
- MAŠĽANYOVÁ, D. a kol. 2011. *Trestné právo hmotné. Všeobecná a osobitná časť*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011. 496 s. ISBN 978-80-7380-338-4
- STIFFEL, H. a kol. 2010. *Trestný zákon. Druhé, prepracované a doplnené vydanie*, Bratislava: Iura Edition, 2010. 938 s. ISBN 978-80-8078-370-9
- VICHÉREK, R. 2013. *Účel trestu*. Okresný súd Ostrava. 2013.[online]. [cit. 2014-10-03]. Dostupné na internete: <<http://www.epravo.cz/top/clanky/ucel-trestu-89770.html>>

JUDr. Veronika Poláková

externý doktorand

Právnická fakulta, Trnavská univerzita v Trnave

Kollárova 545/10, 917 01 Trnava

polakova.veronika@yahoo.com

²⁹ Dostupné na internete: <<http://www.epravo.cz/top/clanky/ucel-trestu-89770.html>> (Prevzaté dňa 3.10.2014)

Právo na spravodlivý proces v prameňoch trestného práva. Úvahy štrukturálne

The Right to Fair Trial in Criminal Law Sources. Structural Findings

Patrik Rako

Abstrakt:

Príspevok sa zameriava na štrukturálne úvahy zakotvenia práva na spravodlivý proces v prameňoch trestného práva. Zdroj práva na spravodlivý proces z množiny prameňov trestného práva redukuje na doktrínálne vymedzenie práva na spravodlivý proces. V tejto rovine poukazuje na spoločné, ale i odlišné črty jeho zakotvenia pre *common law* a kontinentálne právo. Poukazuje, že je konceptom verejného práva a konkrétnym vyjadrením právneho štátu. Záverom načrtáva definičné vyjadrenie spravodlivého procesu.

Kľúčové slová:

Spravodlivý proces, doktrína, trestné právo, teória práva, právne systémy

Abstract:

The conference paper deals with structural intentions of anchoring right to fair trial in criminal law sources. From group of the sources paper reduce the scope on the doctrinal references to right to fair trial. From this point of view shows similar but also different measures for its anchoring in common law and civil law jurisdiction. Refers to concept of public law as it is its part and literally explanation of the rule of law as well. Finally structure the definition of the right to fair trial.

Key words:

Right to fair trial, doctrine, criminal law, jurisprudence, legal systems

Bonus Theoreticus, Malus Practicus

„Len ten kto pláva proti prúdu, dostáva čerstvú vodu.“

Význam nasledujúcej diskusie vyvstávajúcej z obnoveného pnutia medzi verejným právom vo svojej procesnej podstate a právnym pozitivizmom akcentujúc hmotné právo, iluzórne stavia proti sebe praktikov a teoretikov ako dve odlišné strany jednej mince. „Doktrínálne štúdium práva nikdy nemôže byť realizované bez teórie, každý nárok v praxi je filtrovaný cez teóriu; je tak, slovami moderných filozofov, teoreticky bohaté. Dobrá teória slúži dobrej praxi a naopak.“¹Nielen medzi profesionálnymi právnikmi badať spor o odtrhnutosť medzi praxou a akadémiou. V súčasnej dobe sa v dostatočnom rozsahu konzultuje zlyhanie právnických fakúlt v príprave absolventov na praktický život. Paradoxom však je, že aj predošlý diskurz medzi najvýznamnejšími predstaviteľmi oboch smerom sa dotýka aj vnímania nadpisu tejto časti. „Pre Dworkina, prax je materiál, ktorý je prevzatý teóriou. Je to jej palivo alebo obsah. Pre Harta, prax je výsledkom histórie, a nemôže byť „overená“.“²

Tak sa právny diskurz opäť vracia tam, kde prestal – k procesnej spravodlivosti v novom šate. Avšak, je obohatený o mnohé priamo s ním nesúvisiace doktrínálne prístupy,

¹ Aarnio, A. Essays on Doctrinal study of Law. Dordrecht Heidelberg London New York : Springer, 2011., s. 15

² JAAP C. HAGE, DIETMAR VON DER PFORDTEN. Concepts in Law. Heidelberg : Springer Verlag, 2009., s. 122

avšak dotvárajúce celý diskurz. Tak aj procesné uplatňovanie pravidiel je v konečnom dôsledku ničím iným len reinterpretáciou všeobecných konceptov, ktoré sa už objavili. „*Sú to teda reformulácie a (aj keď minimálne) modifikácie výrokového obsahu ("všeobecných") noriem a pravidiel. Zmena v zmysle noriem, však vedie k zmene zodpovedajúceho "orgánu" alebo skôr sociálnej skutočnosti, pretože to - ako už bolo niekoľkokrát uvedené v týchto stránkach - je výsledkom nasledujúceho aplikáciu alebo použitie normy.*“³ Diskurz o podstate procesnej tváre práva je modifikovaný následnými poznatkami, že aj samotné právo môže mať svoju dvojakú podstatu. Nemusí byť len ideálnym objektom, avšak procesná časť je jeho ubikvitou. „*Predel medzi právno-pozitivistickou a non-pozitivistickou teóriou o povahe zákona bude osvetľovaná kategória tak dlho, ako bude existovať zákon. Dôvod pre to spočíva v dvojitej povahe práva, ktoré vyplýva zo skutočnosti, že zákon je, na jednej strane, vecnej povahy a na strane druhej ideálom. Vzťah medzi právom ako faktom a právom ako ideou je najdôležitejšou otázkou pri objasňovaní jeho charakteru.*“⁴ Avšak faktická všade prítomnosť procesnej podstaty verejného práva je spojená s významom legality. Legalita neslúži procesným pravidlám získať len opodstatnenie, či záväznosť, legalita im umožňuje supremáciu. Zvrchovanosť procesných pravidiel na úkor hmotného práva, subordináciu hmotného práva pravidlám, postupom a procedúram je možné považovať za formalizmus, avšak nie je to tak. Z podstaty faktickej povahy práva ako jedného z jeho aspektov sa jedná o tzv. originalizmus ako známejší z amerického prístupu k právu, resp. k uplatňovaniu procedurálnych postupov najmä vo sfére verejného práva.

Pre Shapira právo je entita, ktorá pozostáva z troch základných téz ktoré formujú legalitu: „a) Právna činnosť je činnosť, sociálneho plánovania, b) Právne činnosti sú zdieľané činnosti, c) Základným cieľom právnej činnosti je napraviť morálne nedostatky v dôsledku zákonnosti.“⁵ Práve vďaka tomu, že jedným z cieľov je napraviť morálne nedostatky v dôsledku zákonnosti, verejné právo obsahuje vlastný koncept zodpovednosti, ktorý je založený na inom druhu princípov než občianskoprávna zodpovednosť za škodu. „Naopak, za to, čo som nazval "verejný model" role súdov udržať verejných funkcionárov zodpovedných, princípy verejnoprávnej zodpovednosti ochraňujú záujmy verejnosti a častí verejnosti. V rámci tohto modelu, distributívnu otázkou nie je, ako by náklady a výnosy pri výkone verejnej funkcie mali byť rozdelené medzi verejnosť na strane jednej, a jednotlivých občanov na strane druhej, ale skôr, ako tieto náklady a výnosy by mali byť rozdelené medzi rôzne časti verejnosti. V rámci tohto modelu, "verejný záujem" na výkon verejnej funkcie, je koncipovaný ako rovnováha medzi rôzne čiastkové záujmy a princípy verejnoprávnej zodpovednosti zavádzajú určité obmedzenia, v ktorých musia verejný funkcionári pôsobiť v snahe naplniť túto rovnováhu.“⁶ Vzhľadom na tendenciu udržať tento druh rovnováhy, distributívnej spravodlivosti verejného práva, z procesného hľadiska sa objavili i hlasy, ktoré pripustenie tohto druhu verejnoprávnej zodpovednosti chápu ako nespravodlivý morálne zaväzujúci argument. „Je to len ďalší spôsob, ako prezentovať rovnaký základný argument proti morálnej zodpovednosti, alebo - presnejšie - rovnaké základné tvrdenie, preukazujúce, že nároky a pripisovanie morálnej zodpovednosti človeku (ľudia, ktorí nemajú božské zázračné sily pochádzajúceho zo sebatvorby) sú nespravodlivé.“⁷ Vďaka trvajúcej polemike sa opäť doktrína vracia k opätovnému prehodnoteniu transformácie prirodzeného práva na verejné, položením si rovnakej otázky, čo je verejným právom v aktuálnom čase.

³ Massimo La Torre. Law as Institution. Dordrecht Heidelberg London New York : Springer, 2010., s. 239

⁴ George Pavlakos. Law, Rights and Discourse. The Legal Philosophy of Robert Alexy. Oxford, Portland : Hart Publishing, 2007., s. 37

⁵ SHAPIRO, S. J. 2011. Legality. London: Harvard University Press, 2011, s. 193 - 233

⁶ Pozri PETER CANE. Responsibility in Law and Morality. Oxford and Portland : Hart Publishing, 2002

⁷ Waller, Bruce N. Against Moral Responsibility. Cambridge, London : The MIT Press, 2011., s. 23

Evaluácia dospieva k poznatku, že „základné vzťahy verejného práva sú tie medzi štátom a občanom týkajúce sa všeobecného záujmu. Vzťahy medzi štátom a občanmi zahŕňajú autoritu štátu ukladať povinnosti a záťaž jednostranne, ale aj povinnosť štátu, aby poskytol ochranu, rešpekt a účasť občanom a to všetko v kontexte určovania a vykonávania spoločného dobra.“⁸ V nadväznosti na spoločné dobro, ktoré sa má realizovať, je potrebné si položiť otázku ako? A tak sa nám dostáva do popredia procesná hodnota verejného práva. „Na jednej strane, môžu byť dôvody, ktoré odôvodňujú upraviť konkrétny postup ako ustanovujúci konkrétnu hodnotu (povedzme spravodlivosť), ktorá má byť pripojená ako jeho výsledok, ale to by zase znamenalo, že nie sú nezávislé normy na posúdenie spravodlivosti tohto výsledku. Na druhej strane, existujú postupy, ktoré môžu pomôcť oznámiť opatrenia a ktorých prijatie je odôvodnené tým, že pomôžu k dosiahnutiu určitých výsledkov, ktoré sú cenné z dôvodov nezávislosti na doterajšom postupe, prostredníctvom ktorého sú dosiahnuté.“⁹ Z procesného hľadiska realizácia spoločného dobra skrz verejné právo, prostredníctvom férových procedúr, konkrétne spravodlivého procesu má dva procesné rozmery: úprava konkrétneho postupu je odôvodnená za predpokladu, že jeho ustanovením sa prejaví vznik konkrétnej hodnoty, avšak tento postup poukazuje na to, že vďaka regulácii, resp. vytvoreniu nového procesného pravidla, ktoré abstrahuje hodnotu, ktorá už existovala, avšak nebola procesným právom upravená tým poukazuje na to, že nie sú k dispozícii iné normy procesného alebo hmotnoprávneho charakteru, ktorá by dokázali verifikovať, že zakotvenie procesného pravidla prinieslo túto hodnotu samo o sebe. Druhá strana sa týka už existencie procesných pravidiel, ktorých oznámenie, resp. ich publikácia ako základná náležitosť už spomenutej vnútornej „procesnej“ morálky práva dospeje k výsledkom, ktoré súčasnými platnými postupmi by nebolo možné dosiahnuť, resp. výsledky získané oznámením existujúceho pravidla sa dosahujú mimo doterajšieho procesného rámca. Je nepochybné, že precizácia procesných pravidiel, či postupov je pre nielen túto ambivalenciu, ale aj ďalšie požiadavky dané ústavou, spoločenskou zmluvou, spoločným dobrom, spravodlivosťou závislá na sémantike a možnostiach, či limitoch jazyka. „Oboje, realizácia demokracie a právneho štátu, je závislá na existencii sémantických limitov.“¹⁰ Tieto limity je možné nachádzať v prameňoch práva.

Pre kontinentálnu právnu kultúru stále prevládajúci prameň je písaná podoba zákona, ktorá je pre svoju podstatu – tvorbu ľuďmi odsúdená na nedokonalosti. Tvorba zákonov v oblasti verejného práva je „*niečo ako nasledujúce: zástupcovia komunity sa stretávajú výslovne a slávnostne sa dohodnúť na spoločných programoch a opatreniach, ktoré môžu vstúpiť v platnosť v mene všetkých, a to spôsobom, ktorý výslovne uznáva a rešpektuje (skôr než skrýva) nevyhnutné rozdiely v názoroch a princípoch medzi nimi.*“¹¹ Tento princíp legislatívy rozoznáva základný znak férových procedúr, ktoré sa aplikujú i na legislatívnu činnosť a sú procesných vyjadrením spravodlivosti. „*Ak teda chceme aby nás pravidlo spravodlivosti viedlo účinne, musíme ho formulovať takým spôsobom, že nám povie, nie, ako zaobchádzať s osobami, ktoré sa od seba nelíšia, ale ako zaobchádzať s osobami, ktoré nie sú totožné, to znamená, rovné z každého pohľadu. To je jediný skutočný problém dotýkajúci sa pravidla spravodlivosti.*“¹² Pre Wintera platí v tejto súvislosti „jednoduchá“ rovnica: „*Formy spravodlivosti sú formami života. Spravodlivosť, ktorú dokážeme dosiahnuť, je obmedzená*

⁸ Mark Van Hoecke. Epistemology and Methodology of Comparative Law. Oxford, Portland : Hart Publishing, 2004., s. 259

⁹ Michelon, Cláudio. Being apart from reasons. Dordrecht : Springer, 2006., s. 143-144

¹⁰ Matthias Klatt. Making the Law Explicit. The Normativity of Legal Argumentation. Oxford and Portland : Hart Publishing, 2008., s.18

¹¹ Jeremy Waldron. The Dignity of Legislation. Cambridge : Cambridge University Press, 1999., s. 2

¹² Ch. Perelman. The Idea of Justice and the Problem of Argument. London : Routledge, 1963., s. 80

formou života, v ktorej sa nachádzame.“¹³ Uvedená rovnica korešponduje s doterajším vývojom verejného práva i jeho procesnoprávnej povahy, či skôr nadvlády. Avšak „pri úvahách o úlohe súdneho sporu vo vývoji právnych predpisov, je dôležité si uvedomiť, že súkromné náklady a výnosy strán pre vedenie súdneho sporu nemusia nutne byť v súlade so sociálnymi nákladmi a prínosmi. Tým sa vytvorí divergencia medzi súkromnými a sociálnymi podnetmi...“¹⁴ V nadväznosti na ekonomiku súdneho procesu a jej rolu v podmienenosti k sudcovskej tvorbe práva, ktorá je výsledkom absencie dokonalej legislatívnej sémantiky a dvojtvárnosti práva ako faktu a idey Unger konštatuje, že „jeden zo spôsobov je stanoviť pravidlá upravujúce všeobecné kategórie konaní a osôb, a potom konkrétne spory medzi osobami riešiť na základe stanovených pravidiel. Toto je legálna spravodlivosť. Iný spôsob spočíva v určení cieľov a následne, nezávisle na základe úsudku, aké rozhodnutie, čo najlepšie poslúži vopred stanovenému cieľu, t.j. na základe účelovej racionality. Toto je materiálna spravodlivosť.“¹⁵ Materiálna spravodlivosť, ako ju charakterizuje Unger, je súčasným korektívom legislatívy, ktorá presiahla rámec určený spoločenskou zmluvou a konsenzom. „Ide o klasický nepozitivistický argument. Norme stanovenej v súlade s normatívnym systémom a počas doby jej platnosti spoločensky účinnej je odopretá platnosť alebo – rozhodnutie tu nie je jednoznačné – jej právna povaha a to z dôvodu rozporu s nadpozitívnym právom.“¹⁶ Napriek tomu, že dochádza k zblíženiu foriem spravodlivosti a podstaty verejného práva do jednotného prakticky použiteľného konceptu, pojtítko medzi obomi množinami prináša až Rawls s formou politického liberalizmu, ktorá vníma spravodlivosť ako férovosť. Prostredníctvom Rawlsovej doktríny sa verejné procesné spravodlivé práva definitívne stali právami férovými bez transcendentného obsahu. Rawls chápe spravodlivosť ako férovosť, ako koncepciu spočívajúcu na niekoľkých fundamentálnych princípoch. Máme za to, že je potrebné ich uviesť, a tým poukázať na niektoré odlišnosti v predošlom chápaní spravodlivosti ako koncepcie komprehenzívnej morálnej doktríny. Je potrebné zdôrazniť, že spravodlivosť ako férovosť je vyjadrením koncepcie vhodnej pre modernú demokratickú spoločnosť s ústavným režimom. Rawls uvádza, že niektoré z dobre známych myšlienok sú fundametalnejšie ako iné a pre spravodlivosť ako férovosť jasne hovorí: „Spomedzi nich najfundamentálnejšia idea spoločnosti ako férového systému nadčasovej spoločenskej kooperácie z jednej generácie na druhú.“¹⁷ K tejto ústrednej myšlienke dopĺňa ďalšie: „Idea občanov (tých, čo sú zahrnutí do kooperácie) ako slobodných a rovných ľudí; idea dobre usporiadanej spoločnosti t.j. spoločnosti, ktorá je účinne regulovaná verejnou koncepciou spravodlivosti.“¹⁸ V tomto prípade Rawls vykonal dôležitú službu, pretože prostredníctvom spravodlivosti ako férovosti očistil doterajšie vnímanie od všetkých možných vplyvov cez komunitárne vnímanie spravodlivosti, spätosť spravodlivosti s ideou Boha, či spravodlivosti ako výsledku organizovanej formy v podobe štátu. Vzhľadom na to, že poukazuje na verejnú koncepciu spravodlivosti jej realizácia je v demokratickej spoločnosti možná len výlučne verejným právom garantovaným spravodlivým procesom.

V uvedenom bode sa javí odôvodnené položiť otázku, čo je Rawlsom považované za spravodlivosť ako férovosť? „Spravodlivosť ako férovosť je politická, nie všeobecná koncepcia spravodlivosti. Vzťahuje sa predovšetkým na základnú štruktúru a ostatné otázky miestnej spravodlivosti (ako nazývam zákony ľudstva) chápe tak, že si vyžadujú odlišné

¹³ Symposium on Phillip Bobbitts Constitutional Interpretation: The constitution of Conscience. Winter, S. 4, Dallas : s.n., 1994, Zv. 74.

¹⁴ Francesco Parisi, Vincy Fon. The Economics of Lawmaking. New York : Oxford University Press, 2009., s.76

¹⁵ Unger, R. M. What should Legal Analysis become. New York : Verso, 2006.

¹⁶ Alexy, R. Pojem a platnosť práva. Bratislava : Kalligram, 2009., s. 29

¹⁷ Rawls, J. Spravodlivosť ako férovosť. Bratislava : Kalligram 2007, s. 27

¹⁸ Ibid s. 27

uvažovanie o ich význame.¹⁹ Sám autor uvádza, že sa nejedná o pokus reformovania alebo vytvorenia morálnej doktríny, skôr sa snaží nájsť reálne princípy spravodlivosti, čo sa týka zákonov ľudí na úrovni základnej štruktúry. „Celkovo máme teda tri druhy spravodlivosti zvnútra smerom von: „Miestnu spravodlivosť (princípy, ktoré sa vzťahujú priamo na inštitúcie a spolky), domácu spravodlivosť (princípy, ktoré sa vzťahujú na základnú štruktúru spoločnosti), a napokon globálnu spravodlivosť (princípy, ktoré sa vzťahujú na medzinárodné právo)“²⁰ Spravodlivosť ako férovosť uvažuje o občanoch v iných rovinách, a to hlavne prostredníctvom schopnosti vďaka ktorej sú ochotní zaradiť sa do spoločenskej kooperácie. Osoby, ktoré možno takto nazvať, majú dve morálne sily. „(1) Jednou z nich je cit pre spravodlivosť. Ide o schopnosť porozumieť, uplatňovať a konať na základe (a nielen v súlade) princípov politickej spravodlivosti, ktoré určujú férové podmienky spoločenskej kooperácie. (2) Druhou morálnou silou je schopnosť mať koncepciu dobra. Ide o schopnosť mať, revidovať a racionálne uskutočňovať koncepciu dobra. Uvedená koncepcia je usporiadanou triedou konečných cieľov a zámerov, ktoré určujú koncepciu, čo má pre človeka v živote hodnotu, alebo inak povedané, čo považuje za celkom hodné života.“²¹

Poslednou časťou, ktorá dopĺňa Rawlsov prínos je jeho rozlišovanie uplatnenia princípov spravodlivosti. „Princípy spravodlivosti prijímame v štvorstupňovej postupnosti. Na prvom stupni strany prijímajú princípy spravodlivosti za závojom nevedomosti. Obmedzenia poznania prístupného stranám sa postupne uvoľňujú na nasledujúcich troch stupňoch: stupni ústavnej zmluvy, zákonodarnom stupni, na ktorom sa schvaľujú zákony v súlade s ústavou ako to požadujú a pripúšťajú princípy spravodlivosti, a napokon na poslednom stupni, na ktorom správcovia uplatňujú pravidlá a občania ich všeobecne nasledujú; ústavu a zákony vykladajú členovia justície.“²²

Stále však ostáva v platnosti napriek transformácii spravodlivosti do férovosti procesu, že právo je možné hodnotiť v dvoch rovinách. „Ak chceme hodnotiť zákon z hľadiska jeho obsahu, pozrieme sa na to, čo hovorí. Aké kroky zakazuje? Sú tieto činnosti naozaj zlé? Čo tieto kroky vyžadujú? Sú tieto kroky skutočne zaväzujúce z morálneho uhla pohľadu? Sú jeho požiadavky rozumné? Kto dostane prínos podľa zákona, a kto trpí akým trestom? Je to to, čo naozaj mal dostať, a to čo naozaj mal trpieť? Myšlienka hodnotenia formy právneho predpisu je trochu jemnejšia. To znamená, že hľadáme nielen to čo je povedané, ale ako je to povedané. Keď máme hodnotiť zákony z hľadiska ich formy pýtame sa veci ako: zákony by mali byť všeobecné a platia rovnako pre všetkých? Zákony by nemali byť retrospektívne; zákony by mali byť zrozumiteľné a ľahko zrozumiteľné; zákony by sa mali zverejňovať; Zákony by sa nemali meniť príliš často; a tak ďalej. Aj v prípade, že obsah zákona je zlý, môžeme povedať: "No, aspoň to platí rovnako pre každého, a každý vie, kde sa nachádza.“²³ Tento spôsob hodnotenia práva je základný pre nasledovné splynutie s predošlými konceptmi a vývojom, a tak právo na spravodlivý proces získava ďalšie svoje atribúty.

Proceedings Preceds Rights

Jurisprudencia rozoznáva koncept právneho štátu ako descendenta konfliktu medzi prirodzeným a pozitívnym právom, jeho transformácie na verejné právo, následnej neo diskusie v právnych vedách až po súčasný stav after public law ako „(1) rovnosť právnych subjektov pred zákonom v tom, že jednotlivé prípady sú riešené z hľadiska samotných faktov a nikto nemôže byť výnimkou; (2) zodpovednosť vlády a následná kontrola svojvoľných zásahov (vrátane rokovania sudcov) - teória del'by moci znamená, že sudcovia by mali iba aplikovať

¹⁹ Ibid s. 35

²⁰ Ibid s. 35

²¹ Rawls, J. Spravodlivosť ako férovosť. Bratislava : Kalligram 2007, s. 45

²² Ibid. s. 45

²³ Jeremy Waldron. The Law. London, New York : Routledge, 1990., s. 37

pravidlá, nie ich vytvárať; (3) pretože právny systém zahŕňa nátlak a stigmatizáciu právny štát sa snaží, aby nátlak bol "priateľský k slobode" tým, že reguluje jeho použitie.²⁴ Všetky uvedené požiadavky, ktoré akcentuje jurisprudencia sú procesného charakteru. Avšak, vzhľadom na variabilitu i pochopenie významu práva na spravodlivý proces pristúpime k jeho unifikácii, k zjednoteniu náležitostí a naratívov, ktoré vplynú z štyroch hlavných smerov: *rule of law*, *due process of law* a *rechtstaat* alebo *etat d'droit*.

V prvom rade je potrebné si zdôrazniť, prvé dva princípy sú zdrojom a výsledkom zároveň anglo-americkéj právnej kultúry a ostatné dva sú výrazom kontinentálnej právnej kultúry. Oba tieto koncepty sú nutne diferenciálne a pred ich unifikáciou je vhodné si načrtnúť rozdiely. Anglo-americká koncepcia právneho štátu, ktorý je realizovaný verejnoprávnymi procesnými právami a je len iným sémantickým vyjadrením práva na spravodlivý proces v modernej podobe je charakterizovaný tak, že na rozdiel od kontinentálneho konceptu individuálne práva slúžia na limitovanie vlády a prostredníctvom tejto limitácie sa vytvára koncepcia negatívnych práv v spravodlivom procese ako napríklad nezasahovanie do osobnej slobody, či rešpektovanie vlastníctva zo strany štátnych orgánov. V tomto prístupe je charakteristický prejav paranoje, nedôvery voči vláde a ľud široko uznáva, že najprv existovali jeho individuálne slobody a práva, až potom mohla vzniknúť vláda.

Kontinentálne chápanie právneho štátu je založené na tom, že najprv vznikla vláda, ktorá je garantom individuálnych práv a slobôd svojich občanov, a tým sa vytvárajú tzv. pozitívne – nárokovateľné práva od štátu ako entity, ktorá ich má zabezpečiť. V súlade s tým je možné pozorovať ambivalenciu čiastkových procesných práv, kedy právo na spravodlivý proces je zložené z obmedzení orgánov činných v trestnom konaní, ktoré sú prejavom anglo-amerického prístupu a zároveň pozitívnym nárokom práv, ktoré odzrkadľujú kontinentálne chápanie právneho štátu. Rozdiel v prístupe veľmi konkrétne ilustruje vtedajšie prijatie deklarácie práv človeka a občana počas francúzskej revolúcie kde „*bez výslovného odkazu v ústave, by jej vyhlásenie nemohlo mať žiadny právny účinok. Na rozdiel od toho Deklarácia nezávislosti ako podobné predústavné vyhlásenie práv nemá odkaz v americkej ústave, avšak bola citovaná Najvyšším súdom Spojených Štátov 212 krát (ako nedávno v 2011), a bola citovaná federálnymi a štátnymi súdmi v celkovo 2641 razoch.*“²⁵

Imperium legum je posledným štádiom transformácie verejného práva. S prijatím moderných konštitúcií a moderného konštitucionalizmu dostáva verejné právo svoju konečnú podobu. Bez základného zákona upravujúceho trojdelenie moci, vzťah vlády a občana s nezávislou justíciou, nemôžeme skutočne hovoriť o materiálnej existencii férových procedúr. Preto ústavné vymedzenie a obmedzenie dáva zmysel transformácii. Derivatívny obsah prirodzeného práva od obdobia racionalizmu Tomáša Akvinského a jeho najvyššieho práva *ius divine* je plne naplneným a transformovaným obsahom verejného práva, ktoré má svoje formálne a obsahové náležitosti s hmotnoprávnymi a procesnoprávnymi aspektami nadradeným iným konceptom práva, nakoľko prostredníctvom konštitúcie sa sám o sebe stáva suverénom a podriaďuje reprezentatívnu vládu svojej supremácii. Kľúčovým pilierom sa stáva nezávislá a nestranná justícia ako aplikátor a realizátor vlády práva. „*Veľký prielom v zabezpečení právneho štátu vo väčšine spoločnostiach dochádza, keď sudcovia dosiahnu definitívnu quam diu sa bene gesserint (alebo pri dobrom správaní), skôr než durante bene placito (z rozmaru tých pri moci).*“²⁶ Justícia sa stáva *nomen omen* akéhokoľvek prístupu

²⁴ Scott Veitch, Emiliios Christodoulidis, Lindsay Farmer. Jurisprudence: Themes and Concepts 2nd ed. London : Routledge-Cavendish, 2012., s. 23

²⁵ James R. Silkenat, James E. Hickey Jr., Peter D. Barenboim. The Legal Doctrines of the Rule of Law and the Legal State (Rechtsstaat). New York : Springer, 2014., s. 295

²⁶ MORTIMER SELLERS, TADEUSZ TOMASZEWSKI. The Rule of Law in Comparative Perspective. New York : Springer, 2010., s. 5

k spravodlivým procedúram. Ona sama je garantom, aplikátorom a vykonávateľom spravodlivých, resp. férových procedúr. Sudcovská kontrola administratívnych právnych aktov ako aj sudcovská kontrola ústavnosti sú tým najvyšším výrazom prednosti procesného postupu nad výsledkom konania.

Didakticky je právo na spravodlivý proces charakterizované tak, že sa „jedná sa o spôsob právneho procesu na základe ustanovených pravidiel a princípov na ochranu a vymáhanie subjektívnych práv, zahŕňajúc výpoveď a právo na férové vypočutie pred porotou s právomocou rozhodnúť prípad.“²⁷ Definícia určuje základný rámec, v ktorom je možné hovoriť o spravodlivom procese už v Listoch federalistov Alexander Hamilton konštatuje, že „slová spravodlivý proces majú precizovať technický obsah a sú aplikovateľné iba na konanie alebo proces pred súdom; nikdy nemôžu byť vzťahované na legislatívny akt.“²⁸ Doktrína spravodlivého procesu tak ako ju poznáme dnes, a tak ako sa aplikuje v kontinentálnom právnom systéme, je prebratá z *common law system*. Preto najprepracovanejší koncept tejto doktríny poskytuje americká právnická spisba. Webster's Law dictionary charakterizuje právo na spravodlivý proces ako „ústavnú doktrínu požadujúcu aby akékoľvek právne procesy alebo legislatívna ochrana alebo rešpekt k určitým právam osôb alebo skupín, bol zahrnutý do procesu alebo sa dotýkal legislatívy.“²⁹

V tomto bode podstaty práva na spravodlivý proces sa v domácej doktríne stretávajú dva pohľady na jeho povahu. Prvý z nich reprezentuje názor Repíka, ktorý zastáva stanovisko, že „záruka spravodlivosti konania je procesnej povahy a neznamena žiadnu záruku materiálneho subjektívneho práva, ani to, že výsledok konania, na ktorého základe k rozhodnutiu došlo, zaručuje článok Dohovoru.“³⁰ Opačnú tézu rýdzo-procesnej povahy práva na spravodlivý proces stavia Prusák tým, že „všeobecne sa uznáva, že právo na spravodlivý proces má dve základné dimenzie, jednak procesnoprávnu, kde toto právo vystupuje ako požiadavka na slušný a spravodlivý, riadny súdny proces, prípadne na slušný a spravodlivý správny proces a jednak hmotnoprávnu dimenziu, kde toto právo vystupuje ako požiadavka na ochranu slobody pred svojvôľou alebo neodôvodnenou, neopodstatnenou reguláciou zo strany štátu.“³¹

Prusákovu tézu o dvojedinosti práva na spravodlivý proces, teda jeho hmotnoprávnu i procesnoprávnu stránku potvrdzuje nielen americká právna doktrína spomenutá vyššie, avšak jej koherencia nie je úplná. Je doplnená o ďalšie aspekty a atribúty, a tak je možné ju nazvať ako „procesnoprávna forma - požiadavka na to, že právne postupy poskytujú dotknutej osobe ako obžalovanému v trestnej kauze určité práva ako napríklad oznámenie dôvodov obžaloby a príležitosti napádať ich pred nestranným tribunálom. Tieto práva sú definované v 5 a 14 dodatku v Ústave Spojených štátov amerických a súdnych prípadov k nim. Hmotnoprávna forma – ústavná požiadavka, že federálna, štátna a lokálna legislatíva nebude brániť právam podľa 4 a 14 dodatku, ibaže legislatíva slúži presvedčivo verejnému záujmu v subjektívnej veci a uplatňuje najmenej reštriktívne prostriedky na dosiahnutie tohto záujmu.“³²

Avšak dnešné pretavenie spravodlivého procesu na svoju hmotno-právnu i procesnoprávnu stránku, nadväzuje na už skoršie právnofilozofické zakotvenie prirodzenoprávnej spravodlivosti, a tak „v tomto bode si možno opätovne privolať Aristotela, ktorého ďalším rozlišovaním rôznych aspektov spravodlivosti bolo vymedzenie distributívnej a komutatívnej spravodlivosti. Kým distributívna sa spája najmä s vytváraním pravidiel (právnych noriem), ktoré spravodlivo rozdeľujú do spoločnosti dobrá a bremená či práva a povinnosti, tak komutatívna spravodlivosť sa premieta do aplikácie a realizácie práva, kde

²⁷ GARDNER, B. A. (ed): Blacks law dictionary 9th ed.. West group. 2009

²⁸ HAMILTON, A. – MADISON, J. – JAY, J.: Listy federalistov. Kalligram. Bratislava, 2002, s. 267-279

²⁹ Webster's New World Law Dictionary, s. 129

³⁰ REPÍK, Bohumil. 2002. Evropská úmluva o lidských právech a trestní právo. Praha : ORAC, 2002. s. 135

³¹ PRUSÁK, J.: Teória práva. VO PFUK. Bratislava, 1997, s. 87

³² Webster's New World Law Dictionary, s. 129

je určitým recipročným meradlom vzájomného správania. Táto komutatívna spravodlivosť chápaná aj ako ekvivalentná spravodlivosť sa modernizáciou obsahu tohto pojmu začala postupne využívať aj ako východisko pre vyrovnávaciu spravodlivosť vo vzťahu k distribúcii spoločenských dohier.³³

Vyvažovanie ziskov a strát, dohier, či hmotno alebo procesnoprávných aspektov prebieha skrze sudcovskú rozhodovaciu činnosť. Avšak napriek existencii, aplikácii a realizácii vlády práva, čo znamená prakticky priebeh spravodlivého procesu, existujú internality z pohľadu práva, externality z pohľadu rozhodovacej činnosti sudcu, ktoré determinujú podstatu súdneho procesu nezávisle od náležitostí spravodlivého procesu. Štátne utláčanie, represia spravodlivého procesu sa deje prostredníctvom práva a právnych foriem. V tomto prípade, kedy štát manipulatívne používa právne formy, normotvorbu na popretie alebo vytesnenie vlády práva a spravodlivého procesu zo súdneho konania, môžeme rozoznať štyri prístupy: „1. mimosúdne represie v podobe kárnych aktov, spôsobené zástupcami štátu bez predchádzajúceho súhlasu alebo pristúpenia k súdnym alebo správnym procedúram; 2. správnej represie, ktorá zahŕňa tresty a ďalšie donucovacie opatrenia povolené štátom bez akéhokoľvek predchádzajúceho preskúmania alebo trestu súdmi; 3. zhrnutie alebo kvázi-súdne represie, ktorá zahŕňa ďalšie pokračovanie súdneho konania, ale ktoré sa odchyľuje od bežných zásad právneho štátu; 4. právnej represie, ktorá zahŕňa politickú represiu, ale pokračuje cez pravidelné súdne mechanizmy, ktoré poskytujú plnú ochranu pred svojvôľou.“³⁴

Pred týmito manipulatívnymi technikami je možné byť obozretný, pokiaľ máme jasne zadefinované atribúty spravodlivého procesu. Prvým z atribútov je **formálna legalita procesných pravidiel**, kedy postup všetkých štátnych orgánov je upravený právom a podľa tohto práva postupujú. Ako príklad absencie tejto náležitosti je možné uviesť rozhodnutie Európskeho súdu pre ľudské práva (ďalej ako ESĽP) vo veci *Malone v. Spojené kráľovstvo*, kedy európsky súd konštatoval porušenie práva podľa čl. 6 z titulu, že postup, ktorý zvolili vládni zamestnanci nebol regulovaný nijakým právom, pričom následne bol prijatý Interception of Communications Act 1985. Na formálnu legalitu platia všetky požiadavky vyplývajúce z doktrinálneho konceptu vlády práva – presnosť, jasnosť, poznateľnosť, zrozumiteľnosť, invariantnosť a pod.

Druhým pojmovým znakom spravodlivých procedúr je **existencia** sankcie, ktorá v procesnom práve plní tzv. kontrolnú funkciu. Predstavuje tzv. horizontálnu zodpovednosť, kedy vzájomné brzdy a protiváhy vo forme delby moci, ale najmä nezávislej justície sú oprávnené udeliť trest za nedodržanie, obchádzanie právnych procedúr, a tým i práva samotného a v neposlednom rade pred sankciou nie je uchránená ani sama vláda v podobe neplatnosti, neúčinnosti jej normatívnej činnosti. V trestnom procese je uvedené normatívne vyjadrenie možné spozorovať, že „z požiadavky náležitého zistenia trestných činov a spravodlivého potrestania ich páchatel'ov pre orgány činné v trestnom konaní a súdy vyplýva povinnosť pôsobiť na upevňovanie zákonnosti, t.j. na dôsledné zachovávanie zákona, aby bola vo vedomí verejnosti upevňovaná viera v spravodlivosť postupu a rozhodovania orgánov činných v trestnom konaní a súdov v záujme dôsledného dodržiavania zákonov a rešpektovania základných práv a slobôd jednotlivých fyzických a právnických osôb.“³⁵

Tretím znakom absencie alebo ignorancie spravodlivých procedúr je zdroj pravidiel. Prostredníctvom konštitúcie a spoločenskej zmluvy je ľud zdrojom právnych pravidiel a procesných postupov. Tento atribút predstavuje verejnoprávnu (politickú) zodpovednosť za

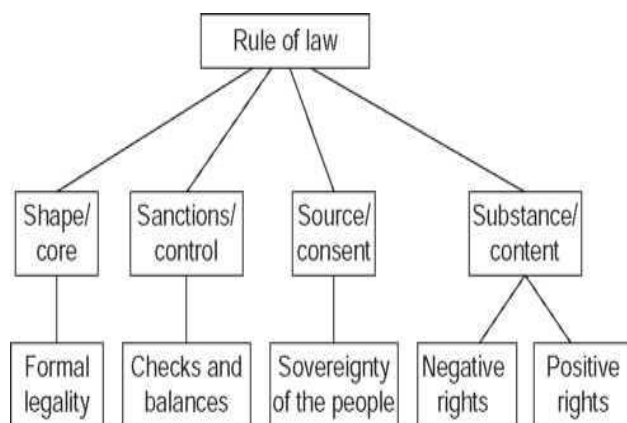
³³ Svák, J. – Cibulka, L. – Klíma, K.: Ústavné právo Slovenskej republiky. Eurokódex. Bratislava, 2013, 255-256

³⁴ Hans Petter Graver. Judges Against Justice. On Judges When the Rule of Law is Under Attack. Heidelberg : Springer, 2015., s. 23

³⁵ MINÁRIK, Štefan et al. 2010. Trestný poriadok. Stručný komentár. Druhé a doplnené vydanie. Bratislava: IURA Edition, 2010. 978-80-8078-369-3

zlyhanie pri uplatňovaní a realizácii procedurálnych postupov a ich nedostatočnej spravodlivosti a spočíva v jej zodpovednosti formou impeachmentu.

Poslednou náležitosťou je nezmeniteľnosť obsahu práv. Spočíva v tom, že akákoľvek zmena procedúry môže prebehnúť len zmenou konštitúcie za použitia inej než prostej väčšiny, a tak nie je možné ohroziť populisticky slobodu. Pre lepšie pochopenie aspektov spravodlivých procedúr uvádzame logickú štruktúru definícií od Jørgen Møllera a Svend-Erik Skaaninga³⁶:



Z uvedeného je možné abstrahovať dva základné vzťahy: (i) základný tvar a atribút kontroly sú procedurálnym aspektom práva na spravodlivý proces a (ii) aspekt súhlasu a obsahu noriem hmotnoprávnym dôsledkom práva na spravodlivý proces. Procesný aspekt práva na spravodlivý proces sa zameriava na dve základné otázky prevencia pred neodôvodneným zásahom vlády, resp. prostredníctvom jej právnej regulácie a následným definovaním, aký procesný postup je správny v danom prípade. Ochranu spravodlivého procesu, môžu požívať v procedurálnom aspekte iba nárokovateľné pozitívne práva. Prieskum má dve úrovne, v prvej sa preskúmava, či došlo k porušeniu práva štátnym orgánom a následne vzhľadom na jednotlivé okolnosti, ktoré si to vyžadovali, aký mal byť zvolený vhodný postup.

Hmotnoprávny aspekt ochrany skrz právo na spravodlivý proces sa vyznačuje iným prístupom. Doktrína vypracovaná justičnou činnosťou vyprodukovala „tri podkategórie práv. Prvá podkategória zahŕňa "nezákladné" práva, ktoré vyvolávajú racionálny základ nízkej úrovne súdneho preskúmania. Druhá sa vzťahuje nevypočítateľné hmotné práva, ktoré súd identifikuje ako zásadné, čo vyvolá zvýšenú súdnu kontrolu. Konečnou podkategóriou čo zahŕňa vypočítateľné základné práva, ktoré Súd odvodzuje selektívne z Charty práv. Všetky tieto kategórie hmotného riadneho procesu spúšťajú náležitú ochranu spravodlivého procesu.“³⁷

Súčasný stav procesných práv sa zmenil od tejto dikcie zavedenej Najvyšším súdom Spojených štátov Amerických (ďalej ako SCOTUS). Aktuálna éra, ktorú žijeme je charakterizovaná niekoľkými faktormi a pre rozvoj procesného aspektu je dôležité poznamenať niekoľko podstatných zmien. Tou prvou je, že procesná ochrana slobodám a právam, ktoré sú pozitívnymi a nárokovateľnými sa priznáva procesnoprávna ochrana vtedy, pokiaľ dôjde k ich porušeniu na strane jednej konaním alebo nekonaním štátu

³⁶ Skaaning Svend-Erik; Møller Jørgen. The Rule of Law. Definitions, Measures, Patterns and Causes. London : Palgrave Macmillan, 2014., s. 21

³⁷ E. Thomas Sullivan, Toni M. Massaro. The Arc of Due Process in American Constitutional Law. New York : Oxford University Press, 2013., s. 48

samotného a zároveň vtedy, keď štát samotný zavedie normatívnu reguláciu individuálnych práv a slobôd nad rámec svojej diskrečnej právomoci. Činnosť súdu ako garanta procesnej spravodlivosti spočíva potom v dvoch častiach: v prvej preveruje aké právo bolo porušené, prípadne regulované činnosťou štátu a po druhé, akým procesným spôsobom táto regulácia mala byť vykonaná alebo k nej nijakým spôsobom nemalo prísť, nakoľko štátu v tejto oblasti nebola zverená diskrečná právomoc. Ďalším faktom, ktorý je nutné si uvedomiť, je rozširujúci sa administratívny štát. Z tohto rozvoja súd musí hodnotiť aj skutočne relevantný obsah hmotných práv, ktorým má byť poskytnutá procesná ochrana. Tento rozmach sa týka najmä oblastí sociálnych, ekonomických a kultúrnych práv, ktoré sa dotýkajú predovšetkým oblastí sociálneho zabezpečenia, nárokov ochrany štátu v prípade straty zamestnania, likvidácie zamestnávateľa, krachu bankových domov a podobne. Spôsob rozhodovania súdu o procesnej ochrane má svoje limity a naráža na základy verejného práva. „*V prípade, že priznanie hmotného práva [prostredníctvom zákona] je neoddeliteľne späté s obmedzením postupov, ktoré majú byť použité pri určení tohto práva, je navrhovateľ sporu v pozícii kedy musí vziať v trpké so sladkým. Podľa „teórie trpkého so sladkým“, pretože zákonodarca má silu oboch ako vytvoriť profit tak obmedziť jeho rozsah, vrátane sprievodných postupov pre určenie benefitu, súd nemôže vyžadovať ďalšie postupy keď zákony ustanovujú tak benefity ako aj prostriedky ohraničujúce ich obmedzenia.*“³⁸

Z uvedeného vyplýva jedna podstatná výstraha. Napriek tomu, že súd je garantom a nestorom procedurálnej spravodlivosti aj vo formálnom aj v materiálnom zmysle slova, stále je aj on sám obmedzený týmito procedúrami. Ako si môžeme všimnúť, celá táto kapitola znamená spútavanie Leviathana, neskrotnej štátnej moci pred útlakom tých, ktorí jej zverili moc. Avšak je možné si všimnúť, že Európa sa nezbavila svojho historického dedičstva vnímania spravodlivého procesu skrz justiniánske inštitúcie, kde na rozdiel od anglo-amerického sveta uznáva prvotnosť vlády než prioritu svojich individuálnych práv, a tak si nárokuje pozitívne práva a spája procedurálnu spravodlivosť so všeobecným dobrom verejného práva, ktoré má zabezpečiť alebo garantovať štát. Napriek všetkým čiastkovým subprávam, hmotnoprávnemu a procesnému aspektu a formálneho či materiálneho vnímania spravodlivého procesu, je dôvodné pokúsiť sa o jeho ucelenú definíciu. Na základe uvedeného môžeme teda právo na spravodlivý, či férový proces definovať ako: **verejnoprávny postup, ktorý sa skladá z jednotlivých čiastkových práv, ktoré sú ustanovené zákonom a judikatúrou, pričom má hmotnoprávne a procesnoprávne dôsledky a jeho uplatňovanie vytvára pozitívne a negatívne právne nároky, ktoré sú záväzné pre všetkých aj pre štát samotný.**

Použitá literatúra:

- **AULIS AARNIO.***Essays on Doctrinal study of Law.* Dordrecht Heidelberg London New York : Springer, 2011. 978-94-007-1654-4.
- **Massimo La Torre.***Law as Institution.* Dordrecht Heidelberg London New York : Springer, 2010. 978-1-4020-6606-1.
- **George Pavlakos.***Law, Rights and Discourse. The Legal Philosophy of Robert Alexy.* Oxford, Portland : Hart Publishing, 2007. 978-1-84113-676-9.
- **PETER CANE.***Responsibility in Law and Morality.* Oxford and Portland : Hart Publishing, 2002. 1-84113-321-3.
- **Mark Van Hoecke.***Epistemology and Methodology of Comparative Law.* Oxford, Portland : Hart Publishing, 2004. 1-84113-439-2.

³⁸ E. Thomas Sullivan, Toni M. Massaro. *The Arc of Due Process in American Constitutional Law.* New York : Oxford University Press, 2013. s.60

- **Matthias Klatt.***Making the Law Explicit. The Normativity of Legal Argumentation.* Oxford and Portland : Hart Publishing, 2008. 978-1-84113-491-8.
- **Jeremy Waldron.***The Dignity of Legislation.* Cambridge : Cambridge University Press, 1999. 978-0-521-65092-2.
- **Ch. Perelman.***The Idea of Justice and the Problem of Argument.* London : Routledge, 1963.
- **Francesco Parisi, Vincy Fon.***The Economics of Lawmaking.* New York : Oxford University Press, 2009. 978-0-19-537415-5.
- **Jeremy Waldron.***The Law.* London, New York : Routledge, 1990. 0-415-01426-3.
- **Scott Veitch, Emiliios Christodoulidis, Lindsay Farmer.***Jurisprudence: Themes and Concepts 2nd ed.* London : Routledge-Cavendish, 2012. 9780415679824.
- **James R. Silkenat, James E. Hickey Jr., Peter D. Barenboim.***The Legal Doctrines of the Rule of Law and the Legal State (Rechtsstaat).* New York : Springer, 2014. 978-3-319-05585-5.
- **Hans Petter Graver.***Judges Against Justice. On Judges When the Rule of Law is Under Attack.* Heidelberg : Springer, 2015. 978-3-662-44293-7.
- **Skaaning Svend-Erik; Møller Jørgen.***The Rule of Law. Definitions, Measures, Patterns and Causes.* London : Palgrave Macmillan, 2014. 9781137320612.
- **E. Thomas Sullivan, Toni M. Massaro.***The Arc of Due Process in American Constitutional Law.* New York : Oxford University Press, 2013. 978-0-19-999080-1.
- **Scott J. Shapiro.***Legality.* Cambridge, London : The Belknap Press of Harvard University Press, 2011. 978- 0- 674- 05566- 7.
- **Radoslav Procházka.***Dobrá vôľa a spravodlivý rozum.* Bratislava : Kalligram, 2005. 80-7149-788-6.
- **Jozef Prusák.***Teória práva.* Bratislava : Vydavateľské oddelenie UK, 1997.
- **Rawls, John.***Spravodlivosť ako férovosť.* Bratislava : Kalligram, 2007. 80-7149-911-0.
- **Svák, J. – Cibulka, E. – Klíma, K.***Ústavné právo Slovenskej republiky.* Bratislava : Eurokódex, 2013.
- **Unger, R. M.***What shouls Legal Analysis become.* New York : Verso, 2006.
- *Symposium on Phillip Bobbitts Constitutional Interpretation: The constitution of Conscience.* Winter, S. 4, Dallas : s.n., 1994, Zv. 74.
- **Gardner, B.***Black's Law Dictionary.* New York : West Group, 2009. 978-0314199508.
- **Repík, B.***Europská Úmluva o Lidských právech a trestní právo.* Praha : Orac, 2002. 80-86199-57-6.
- **Alexy, R.***Pojem a platnosť práva.* Bratislava : Kalligram, 2009. 978-80-8101-062-0.
- **Waller, Bruce N.***Against Moral Responsibility.* Cambridge, London : The MIT Press, 2011. 978-0-262-01659-9.
- **JAAP C. HAGE, DIETMAR VON DER PFORDTEN.***Concepts in Law.* Heidelberg : Springer Verlag, 2009. 978-90-481-2982-9.
- **Susan, E W.***Webster's New World Law Dictionary.* New York : Webster's New World, 2006. 978-07645-4210-7.
- **Michelon, Cláudio.***Being apart from reasons.* Dordrecht : Springer, 2006. 978-1-4020-4283-6.
- **Minárik, Štefan.***Trestný poriadok. Stručný komentár. Druhé a doplnené vydanie.* Bratislava : IURA Edition, 2010. 978-80-8078-369-3.
- **MORTIMER SELLERS, TADEUSZ TOMASZEWSKI.***The Rule of Law in Comparative Perspective.* New York : Springer, 2010. 978-90-481-3749-7.

JUDr. Patrik Rako, LL.M (Hong Kong)

Ústav verejného práva

Fakulta práva, Paneurópska vysoká škola

Tomášikova 20, 82101 Bratislava

patrik.rako@gmail.com

Strategické opatrenia a priority Európskej únie v kybernetickom priestore za účelom kontroly počítačovej kriminality

Strategic actions and priorities of the European Union in cyberspace to control cyber crime

Miloš Svrček

Abstrakt:

Jedným z najzávažnejších problémov, s ktorými sú v súčasnosti konfrontované mnohé štáty, je podstatný nárast páchania počítačovej kriminality v kybernetickom priestore. Účelom uvedeného článku je predovšetkým zistenie skutočnosti, aké sú doterajšie, súčasné, ale aj prípadne budúce kroky zodpovedných a relevantných orgánov Európskej únie, ktoré by účinne pomáhali riešiť hrozby zo strany počítačovej kriminality. Pozornosť je venovaná predovšetkým formám opatrení a akcií zo strany Európskej únie za účelom čo najefektívnejšej kontroly počítačovej kriminality. Článok je preto zameraný taktiež na analýzu a charakteristiku záväzných medzinárodných konvencií, resp. relevantnej legislatívy prijatej na pôde Európskej únie.

Kľúčové slová:

Počítačová kriminalita, Európska únia, kyberzločin, kyberpriestor, kybernetický útok, kybernetická odolnosť, ENISA

Abstract:

One of the most serious problems that are currently faced by many states, is a substantial increase of committing cybercrime. The purpose of this article is primarily establish the facts, what are the previous, current, as well as possible future steps of relevant institutions of the European union which would help to solve the threat from cybercrime. Particular attention is paid to forms of measures and actions by the European union for making the most effective control of cybercrime. The article is therefore also focused on the analysis and characterization of binding international conventions, respectively relevant legislation adopted in the European Union.

Keywords:

Cybercrime, the European Union, cybercrime, cyberspace, cyber attack, cyber resistance, ENISA

1 Úvod do problematiky

V období posledných minimálne dvadsiatich rokov internetové, resp. kybernetické prostredie výrazným spôsobom ovplyvnilo správanie a život vo všetkých spoločenských vrstvách. Každodenný život drvivej väčšiny ľudí a s tým spojená aplikácia základných práv, sociálnej interakcie a hospodárstva závisia od bezproblémového fungovania informačných a komunikačných technológií. Je zjavné a evidentné, že slobodné a otvorené používanie kybernetického priestoru podporilo politické a sociálne začlenenie v celosvetovom meradle, pričom došlo taktiež k odstráneniu prekážok a bariér medzi jednotlivými štátmi a občanmi a k možnosti dôraznejším spôsobom domáhať sa demokratickejšej a spravodlivejšej spoločnosti. Tak ako je potrebné zabezpečovať ochranu základným ľudským a občianskym právam, demokracii a zákonnosti, to isté by sa malo uplatňovať aj pri využívaní internetu. V súčasnej dobe sa naše postavenie, sloboda a bezpečnosť významným spôsobom odvíja od zabezpečenia kybernetického priestoru, ktorý by mal byť chránený pred incidentmi,

2 Opatrenia na dosiahnutie kybernetickej odolnosti

V prípade ak nedôjde k vyvinutiu značného úsilia na posilnenie verejných a súkromných kapacít, zdrojov a procesov s cieľom preventívne predchádzať incidentom v oblasti kybernetickej bezpečnosti, Európa bude aj naďalej zraniteľná so všetkými na to nadväzujúcimi dôsledkami. Uvedená skutočnosť je hlavným dôvodom, prečo Európska komisia navrhla prijať politiku v oblasti bezpečnosti sietí a informácií (NIS). Jedným z účinných nástrojov ako postupne kontrolovať a eliminovať počítačovú kriminalitu sú nielen legislatívne, ale aj inštitucionálne nástroje. Jedným z posledných inštitucionálnych nástrojov zameraných na boj proti uvedenému fenoménu bolo zriadenie Európskej agentúry pre bezpečnosť sietí a informácií ENISA, ktorá bola založená v roku 2004, pričom Rada a Európsky parlament by mali v najbližšom období pripraviť nariadenie na posilnenie a modernizáciu agentúry ENISA.³

¹ CEJP, M.: Pokusy o předvídání možného vývoje kriminality, Trestněprávní revue, 2010, č. 4, s. 111,

² MUSIL, S.: Počítačová kriminalita – Nástin problematiky, Kompendium názoru specialistu, Institut pro kriminologii a sociální prevenci, Praha, 2000, str. 224-225

244

zverejňovať akékoľvek incidenty týkajúce sa porušenia osobných údajov príslušným vnútroštátnym relevantným orgánom.⁴

Aj pri neustálom vývoji a zavádzaní legislatívy do praxe naďalej existujú medzery v celej EÚ, najmä pokiaľ ide o zadefinovanie národných spôsobilostí, koordináciu v prípadoch incidentov presahujúcich hranice a zapojenie súkromného sektora a jeho pripravenosť. V súvislosti s uvedeným sa zo strany relevantných inštitúcií postupne pripravujú legislatívne návrhy, ktoré by mali umožniť najmä stanovenie spoločných minimálnych požiadaviek na bezpečnosť akýchkoľvek počítačových sietí a informácií na vnútroštátnej úrovni, ktoré by od členských štátov vyžadovali viacero požiadaviek (napr. určenie príslušných relevantných vnútroštátnych orgánov pre bezpečnosť sietí a informácií; kreácia riadne fungujúcich tímov CERT; a prijatie vnútroštátnej stratégie bezpečnosti sietí a informácií a národný plán spolupráce v oblasti bezpečnosti sietí a informácií). Vytváranie jednotlivých kapacít a koordinácia sa týkajú aj inštitúcií EÚ (napr. tím reakcie na núdzové počítačové situácie zodpovedný za bezpečnosť IT systémov inštitúcií, agentúr a orgánov, t. j. CERT – EU, ktorý bol permanentne zriadený v roku 2012).⁵

Zo strany relevantných orgánov je potrebné zaviesť predovšetkým koordinované mechanizmy v rámci prevencie, odhaľovania, zmiernovania a reakcie, čo umožní rýchly presun informácií a vzájomnú pomoc medzi jednotlivými vnútroštátnymi orgánmi príslušnými pre oblasť bezpečnosti sietí a informácií. Od vnútroštátnych orgánov v jednotlivých členských štátoch Európskej únie príslušných pre oblasť bezpečnosti sietí a informácií sa v zmysle účinnej legislatívy vyžaduje, aby zabezpečili efektívnu spoluprácu v rámci celej EÚ, a to najmä na základe plánu spolupráce v oblasti bezpečnosti sietí a informácií na úrovni Únie, zameraného na reakcie na kybernetické incidenty s cezhraničným rozmerom. Uvedená metodická a taktická spolupráca vychádza aj z pokroku dosiahnutého v kontexte „Európskeho fóra pre členské štáty (EFMS)“,⁶ v rámci ktorého sa riešila problematika o verejnej politike v oblasti bezpečnosti sietí a informácií.

V nadväznosti na zefektívnenie kontroly a boja proti počítačovej kriminalite je potrebné uviesť, že nielen zodpovedné orgány verejnej správy, ale aj súkromný sektor je dôležitý na zapojenie do uvedenej činnosti. Keďže veľká väčšina sietí a informačných systémov je v súkromnom vlastníctve ako aj súkromne prevádzkovaná, je dôležité zlepšiť spoluprácu na podpore kybernetickej bezpečnosti so zástupcami súkromného sektora. Súkromný sektor by mal rozvíjať na technickej úrovni svoje vlastné kapacity kybernetickej odolnosti, pričom nástroje vytvorené priemyselným odvetvím ako prostriedky reakcie na incidenty, identifikácie príčin a vedenia forenzného vyšetrovania by mali prinášať prospech aj verejnému sektoru. Súčasná situácia a legislatíva je však nastavená spôsobom, ktorý má za následok stav, kedy súkromné subjekty stále nepociťujú účinné stimuly na poskytovanie spoľahlivých údajov o existencii alebo následkoch incidentov spojených s bezpečnosťou sietí a informácií, na osvojenie si kultúry riadenia rizika alebo na investovanie do bezpečnostných riešení.

Zo strany zodpovedných orgánov, ktorých sa boj proti kybernetickým hrozbám primárne týka je preto dôležité pripravovať legislatívne návrhy, ktoré budú zamerané na zabezpečenie toho, aby aktéri v niekoľkých kľúčových oblastiach (najmä v oblasti energetiky, dopravy, bankovníctva, búrz cenných papierov, ako aj vo verejnej správe) posudzovali riziká kybernetickej bezpečnosti, ktorým sú vystavení, zabezpečili efektívne a odolné fungovanie sietí a informačných systémov prostredníctvom vhodného riadenia rizík a použili identifikované informácie s vnútroštátnymi orgánmi príslušnými pre oblasť bezpečnosti sietí a

⁴<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32002L0021:CS:HTML>, 28.2.2015

⁵<https://www.enisa.europa.eu/activities/cert/support/fight-against-cybercrime>, 28.2.2015

⁶<http://ec.europa.eu/transparency/regexpert/index.cfm?do=groupDetail.groupDetail&groupID=2527&Lang=SK>, 28.2.2015

informácií. Zavádzanie princípov kybernetickej bezpečnosti v mnohých prípadoch zlepšuje podnikateľské príležitosti a konkurencieschopnosť v súkromnom sektore, čo je hlavný dôvod na prepojenie spolupráce štátneho a súkromného sektora v boji proti kyberzločinu a kyberterorizmu.

Zo strany Európskej únie boli v poslednom období taktiež predložené návrhy na zlepšenie koordinácie spolupráce nielen medzi orgánmi EÚ na jednej strane a orgánmi členských štátov na strane druhej, ale aj medzi vnútroštátnymi orgánmi v jednotlivých členských štátoch navzájom. Vnútroštátne orgány príslušné pre oblasť bezpečnosti sietí a informácií by mali efektívnejším spôsobom spolupracovať a vymieňať si relevantné informácie s inými príslušnými orgánmi, a to najmä s orgánmi na ochranu osobných údajov. Orgány príslušné pre oblasť bezpečnosti sietí a informácií by taktiež mali oznamovať incidenty, pri ktorých je možné predpokladať podozrenie o ich závažnom trestnom charaktere, príslušným zodpovedným orgánom. Taktiež by malo dochádzať k pravidelnému zverejňovaniu aktuálnych včasných varovaniach o incidentoch a rizikách a o koordinovaných reakciách zo strany príslušných vnútroštátnych orgánov. Každý legislatívny návrh by preto mal obsahovať ustanovenia, ktoré nevytvárajú právne prekážky, pričom navrhované právne záväzky by sa nemali stávať náhradou ani prekážkou rozvíjajúcej sa neformálnej a dobrovoľnej spolupráce, vrátane spolupráce medzi verejným a súkromným sektorom, s cieľom zvýšiť úroveň bezpečnosti a vymieňať si informácie a najlepšie postupy.

Európska únia a jej jednotlivé relevantné orgány však vytvárajú aj konkrétne nástroje pre kľúčové infraštruktúry spájajúce schopnosti členských štátov v oblasti bezpečnosti sietí a informácií, aby tak došlo k uľahčeniu spolupráce v celej EÚ, ako napríklad nástroj „Spájame Európu“ (CEF), ktorý poskytol finančnú podporu. Napokon, cvičenia s témou kybernetických incidentov na úrovni EÚ sú dôležité aj na simuláciu spolupráce medzi členskými štátmi a súkromným sektorom. Prvé cvičenie, na ktorom sa zúčastnili členské štáty, prebehlo v roku 2010 („Kybernetická Európa 2010“) a druhé cvičenie, na ktorom sa zúčastnili členské štáty ale aj súkromný sektor, sa konalo v októbri 2012 („Kybernetická Európa 2012“). Simulované cvičenie EÚ-USA sa uskutočnilo v novembri 2011 („Kybernetický Atlantik 2011“), pričom ďalšie cvičenia vrátane cvičení s medzinárodnými partnermi sú naplánované na nasledujúce roky.⁷

3 Návrhy na posilnenie operačnej spôsobilosti na boj proti kybernetickej kriminalite

Orgány Európskej únie, predovšetkým Európska komisia by mala v nasledujúcom období pokračovať vo svojich činnostiach, ktoré vykonáva Spoločné výskumné centrum v úzkej spolupráci s orgánmi členských štátov a majiteľmi a prevádzkovateľmi kritickej infraštruktúry v oblasti bezpečnosti sietí a informácií, pri určovaní slabých stránok európskej kritickej infraštruktúry a podporovať rozvoj odolných systémov. Zároveň sa z jej strany očakáva legislatívna a štrukturálna pomoc jednotlivým členským štátom pri rozvíjaní silnej vnútroštátnej kybernetickej odolnosti, predovšetkým prostredníctvom budovania odborných znalostí v oblasti bezpečnosti a odolnosti priemyselných kontrolných systémov, dopravy a energetickej infraštruktúry. I v spolupráci s agentúrou ENISA sa Európska komisia zameriava na ďalšie možnosti vytvorenia tímov reakcie na núdzové počítačové situácie pre priemyselné kontrolné systémy (ICS-CSIRT) pre EÚ vrátane podpory členských štátov a inštitúcií EÚ pri vykonávaní pravidelných celoeurópskych cvičení na tému riešenia kybernetických incidentov, ktoré budú zároveň predstavovať prevádzkovú základňu pre účasť EÚ na medzinárodných

⁷<https://www.enisa.europa.eu/activities/Resilience-and-CIIP/cyber-crisis-cooperation/cce/cyber-atlantic/cyber-atlantic-2011>, 28.2.2015

cvičeníach na tému riešenia kybernetických incidentov. V spolupráci s Európskym parlamentom došlo taktiež k dohode na urýchlennom prijatí návrhu smernice o spoločnej vysokej úrovni bezpečnosti sietí a informácií (NIS) v celej Únii, ktorá sa zaoberá spôsobilosťami a pripravenosťou na vnútroštátnej úrovni, spoluprácou na úrovni EÚ, zavádzaním postupov riadenia rizika a zdieľaním informácií o NIS.

Zabezpečenie kybernetickej bezpečnosti je spoločnou zodpovednosťou všetkých zodpovedných orgánov a inštitúcií, ktorých činnosť sa zameriava na boj proti počítačovej kriminalite. Dôležitým aspektom v rámci preventívneho pôsobenia voči uvedenému fenoménu je taktiež informovanie koncových používateľov o rizikách, ktorým sú vystavení v online prostredí a aké možnosti sú potrebné na podniknutie jednoduchých opatrení na ochranu pred nimi. V posledných obdobiach sa rozvinulo viacero iniciatív v ktorých by sa malo naďalej pokračovať. Viaceré európske inštitúcie, ako napríklad ENISA, Europol a Eurojust sa podieľajú na zvyšovaní informovanosti prostredníctvom uverejňovania správ, organizovania odborných seminárov a rozvíjania verejno-súkromných partnerstiev. Napríklad v októbri 2012 ENISA s niektorými členskými štátmi realizovala pilotnú akciu „Európsky mesiac kybernetickej bezpečnosti“. Zvyšovanie informovanosti je taktiež jednou z oblastí, v ktorých pracovná skupina EÚ-USA pre kybernetickú bezpečnosť a kybernetickú kriminalitu dosahuje pokroky a ktorá je takisto dôležitá v súvislosti s programom Bezpečnejší internet, ktorý je zameraný na bezpečnosť detí na internete.⁸

Malo by dochádzať k čo najdôslednejšiemu presadzovaniu bezpečnostných štandardov v informačných a komunikačných systémoch, ktoré sú využívané štátnymi orgánmi. Legislatívna úprava by mala myslieť taktiež na spôsoby ochrany strategických informácií, s ktorými nakladajú informačné systémy prevádzkované orgánmi verejnej správy a predovšetkým ochrany takých informačných systémov, ktoré sú dôležité k zaisteniu bezproblémového chodu kritickej infraštruktúry štátu. V nemalej miere by sa nemalo zabúdať na podporu takej osvety, ktorá je zameraná na kybernetickú a informačnú bezpečnosť, keďže každý občan využívajúci internetovú sieť prostredníctvom počítačov alebo mobilných telefónov je potenciálnou obeťou kybernetického útoku a určite tým najzraniteľnejším prvkom celého systému. Uvedené kroky by mali byť uskutočnené čo najefektívnejšie práve z dôvodu, že technologický náskok páchatel'ov počítačovej kriminality bude viesť ku vzniku a rozvoju nových foriem trestnej činnosti, ako napr. zneužívanie počítačových sietí za účelom získavania prístupu k utajovaným skutočnostiam a relevantným informáciám, prenosu a zásahu do počítačových dát a informácií týkajúcich sa bankového tajomstva a pod.⁹

Je mimoriadne dôležité, aby zodpovedné orgány zintenzívnili svoje úsilie zamerané na vzdelávanie a odbornú prípravu v oblasti bezpečnosti sietí a informácií, a to už preventívnym zavedením odbornej prípravy v oblasti bezpečnosti sietí a informácií v školách v jednotlivých členských štátoch EÚ; odbornej prípravy v oblasti bezpečnosti sietí a informácií a zabezpečením vývoja softvéru a ochrany osobných údajov pre študentov informatiky nevynímajúc základnú odbornú prípravu v uvedenej oblasti pre zamestnancov vo verejnej správe. Primárnym zámerom všetkých prijímaných opatrení zo strany relevantných orgánov je radikálnym spôsobom znížiť aktivity a dôsledky páchanej počítačovej kriminality. Čím totiž dlhšie žijeme v online svete, tým viac možností sa ponúka pre páchatel'ov uvedeného druhu kriminality. Je faktom, že počítačová kriminalita je jednou z najrýchlejšie rastúcich foriem trestnej činnosti, pričom každý deň sa stane jej obeťou viac ako milión ľudí na celom svete. Sofistikovanosť a pripravenosť páchatel'ov uvedeného druhu kriminality neustále rastie, pričom na ich riešenie potrebujeme správne operatívne nástroje a kapacity. Faktom taktiež ostáva skutočnosť, že počítačová kriminalita je vysoko zisková a vyznačuje sa nízkym

⁸<http://cybersecuritymonth.eu/whats-ecsm>, 28.2.2015

⁹ Viktorová, J.; Blatnický, J.: Analýza tendencií vývoja vnútornej bezpečnosti SR a z nej vyplývajúcich rizík a ohrození SR, MV SR, úrad krízového manažmentu, APZ SR, Bratislava, 2007, s. 9,

rizikom, pričom páchatelia často zneužívajú anonymitu webových domén. Z uvedených dôvodov, ako aj globálneho dosahu internetu preto musí dôjsť k prijatiu a aplikovaniu koordinovaného prístupu v cezhraničnej spolupráci, ktorá bude schopná reagovať na túto rastúcu hrozbu. Dôležitým taktiež ostáva prijatie účinných a efektívnych právnych predpisov na boj proti uvedenému druhu trestnej činnosti. Zo strany EÚ už došlo v minulých rokoch napríklad k prijatiu právnych predpisov o kybernetickej kriminalite vrátane smernice o boji proti pohlavnému zneužívaniu detí na internete a detskej pornografii. Nevyhnutné je taktiež zabezpečiť rýchlu transpozíciu a implementáciu smerníc vzťahujúcich sa na kybernetickú kriminalitu.

Členské štáty Európskej únie vrátane orgánov samotnej únie by mali sformulovať koherentnú medzinárodnú politiku EÚ týkajúcu sa kybernetického priestoru, ktorá by sa zameriavala na zvýšenie angažovanosti a posilnenie vzťahov s kľúčovými medzinárodnými partnermi a organizáciami, ako aj so zástupcami občianskej spoločnosti a súkromného sektora. Začlenenie problémov ohľadne kybernetického priestoru do politik vonkajších vzťahov EÚ by malo byť prioritou i pre súčasnú Európsku komisiu. Situácia v súčasnom kybernetickom priestore si vyžaduje realizáciu krokov, ktorými sa budú koordinovať a realizovať konzultácie EÚ s medzinárodnými partnermi o problémoch kybernetického priestoru, a to tak, aby sa zhodnotili existujúce dvojstranné dialógy medzi členskými štátmi EÚ a tretími krajinami. V rámci riešenia výziev v globálnom význame v kybernetickom priestore by sa mala EÚ usilovať taktiež o užšiu spoluprácu s organizáciami, ktoré pôsobia aktívne v tejto oblasti, ako napríklad Rada Európy, OECD, OSN, OBSE a NATO. Čo sa týka bilaterálnej úrovne je obzvlášť dôležitá spolupráca s USA, ktorá by sa naďalej mala rozvíjať predovšetkým v kontexte pracovnej skupiny EÚ-USA pre kybernetickú bezpečnosť a počítačovú kriminalitu.¹⁰

EÚ by mala podporovať sociálnu zodpovednosť podnikov a prichádzať s medzinárodnými iniciatívami na zlepšenie globálnej koordinácie v tejto oblasti. Avšak nemala by vyžadovať prijímanie nových medzinárodných právnych nástrojov na riešenie kybernetických problémov, keďže tie už boli v minulosti kreované. Skôr je dôležité sústrediť sa na efektívnu aplikáciu už existujúcich medzinárodných legislatívnych inštrumentov zameraných na boj proti počítačovej kriminalite. Právne záväzky zakotvené napríklad v Medzinárodnom pakte o občianskych a politických právach, v Európskom dohovore o ľudských právach a v Charte základných práv EÚ by sa mali rešpektovať aj na internete. EÚ sa preto prostredníctvom účinnej a platnej legislatívy musí sústrediť na hľadanie spôsobu, akým by sa dalo dosiahnuť, aby sa tieto opatrenia presadzovali aj v kybernetickom priestore. Pokiaľ ide o riešenie kybernetickej kriminality, napríklad taký Budapešťiansky dohovor je nástroj, ktorý môžu prijať aj tretie krajiny, pričom nepochybne predstavuje vzor pre vypracúvanie vnútroštátnych právnych predpisov na boj proti kybernetickej kriminalite a základ pre medzinárodnú spoluprácu v tejto oblasti.

Bezproblémové fungovanie príslušných infraštruktúr, ktoré poskytujú a uľahčujú online služby, sa ľahšie dosiahne vďaka spomínanej zvýšenej medzinárodnej kooperácii medzi zainteresovanými subjektmi. Tá zahŕňa výmenu najlepších postupov a zdieľanie informácií, spoločné cvičenia na tému riadenie incidentov v kontexte včasného varovania a pod., pričom EÚ by mala prispievať k dosiahnutiu tohto cieľa zintenzívnením prebiehajúceho medzinárodného úsilia o posilnenie sietí spoluprácou na ochrane kritických informačných infraštruktúr (CIIP), ktoré zahŕňajú vlády a súkromný sektor.¹¹

¹⁰<http://www.defenseone.com/threats/2015/02/heres-where-europe-has-made-big-changes-cyber-security/104454/>, 28.2.2015

¹¹<https://ec.europa.eu/digital-agenda/en/news/policy-critical-information-infrastructure-protection-ciip>, 28.2.2015

Záver

Je nepopierateľným faktom, že internet a jeho využívanie v kybernetickom priestore má veľký vplyv a dosah na bezpečné a bezproblémové fungovanie všetkých sektorov hospodárstva a s tým súvisiaci zdravý a vyvážený hospodársky rast. S využívaním internetu však nie sú spojené len výhody, ale aj bezpečnostné incidenty, ktoré majú úmyselný, resp. náhodný charakter. Ohrozenie poskytovania základných služieb, ktorými sú napr. zdravotná starostlivosť, zásobovanie pitnou vodou, dodávka elektrickej energie, plynu, resp. mobilné služby je faktom a činiteľom, ktorý by mal prinútiť všetky zodpovedné orgány k zodpovednému riešeniu uvedenej problematiky. Podvodné konanie a útoky môžu byť namierené voči kybernetickému priestoru či už zo zločineckých, politicky, resp. teroristicky orientovaných skupín, resp. v menšej miere na základe prírodných katastrof, ako aj v určitých prípadoch neúmyselných chýb.

V mnohých prípadoch sa zo strany narušiteľov a osôb ohrozujúcich kybernetický priestor používajú čoraz častejšie sofistikovanejšie metódy a postupy na získanie určitého obohatenia na úkor iných osôb, resp. ohrozenie strategických sektorov ekonomiky a hospodárstva dotknutého štátu. Jednotlivé orgány, ktoré sa svojou činnosťou zameriavajú na boj proti počítačovej kriminalite musia neustále reflektovať na hrozby v kybernetickom priestore. Preto je priam povinnosťou vlád zintenzívniť úsilie na elimináciu dôsledkov a pôsobenia páchatel'ov počítačovej kriminality. Prostriedkami na to by mali byť snahy, ako vyvíjanie spoločnej aktívnej spolupráce medzi zodpovednými subjektmi, prijímanie relevantnej, účinnej a efektívnej legislatívy, ako aj postupné prijímanie a aplikovanie stratégií zameraných na boj proti počítačovej kriminalite.

Bezpečnosť v kybernetickom priestore, ktorej hlavným cieľom je zachovanie dostupnosti a integrity sietí a infraštruktúry by mala reflektovať na všetky reálne ako aj potenciálne bezpečnostné hrozby, s ktorými je spojená aj počítačová trestná činnosť, ktorá sa zvyčajne vzťahuje na široko vymedzenú škálu trestnej činnosti, v rámci ktorej sú počítačové systémy vymedzené ako primárne ciele, alebo ako primárne nástroje. V súčasnom globalizovanom svete je mimoriadne dôležitá spolupráca na nadnárodnej úrovni, ktorá sa v prípade Slovenskej republiky prejavuje predovšetkým na úrovni Európskej únie. Aj keď na jednej strane je zrejmé, že riešenie problematiky súvisiacej s počítačovou kriminalitou je predovšetkým úlohou jednotlivých členských štátov Európskej únie, na strane druhej k zvýšeniu celkovej výkonnosti a bezpečnosti samotnej únie dopomáha skutočnosť, že orgány a inštitúcie Európskej únie vyvíjajú aktivity smerujúce k ochrane kybernetického priestoru. Väčšinou sa jedná o krátkodobé i dlhodobé opatrenia, ktoré majú v sebe obsiahnutý celý rad politických nástrojov a ktoré sa dotýkajú rôznych druhov adresátov, či už sa jedná o inštitúcie Európskej únie, samotné členské štáty alebo priemyselné odvetvie.

Európska únia si plne uvedomuje dôležitosť kontroly počítačovej kriminality a z uvedeného dôvodu je jej vízia sformulovaná do viacerých strategických priorít, ktoré sú zamerané predovšetkým na dosiahnutie kybernetickej odolnosti, radikálne zníženie kybernetickej kriminality, aktivity smerujúce na rozvoj politiky a spôsobilostí kybernetickej obrany v nadväznosti na spoločnú bezpečnostnú a obrannú politiku únie, rozvoj priemyselných a technologických zdrojov pre kybernetickú bezpečnosť a v neposlednom rade vytvorenie koherentnej medzinárodnej politiky kybernetického priestoru Európskej únie vrátane podpory kľúčových hodnôt EÚ.

Použitá literatúra:

- CEJP, M.: Pokusy o predvídaní možného vývoje kriminality, Trestněprávní revue, 2010, č. 4,

- MUSIL, S.: Počítačová kriminalita – Nástin problematiky, Kompendium názoru specialistu, Institut pro kriminologii a sociální prevenci, Praha, 2000,
- VIKTORYOVÁ, J.; BLATNICKÝ, J.: Analýza tendencií vývoja vnútornej bezpečnosti SR a z nej vyplývajúcich rizík a ohrození SR, MV SR, úrad krízového manažmentu, APZ SR, Bratislava, 2007,
- <http://www.enisa.europa.eu>
- <http://ec.europa.eu>
- <http://eur-lex.europa.eu>
- <http://cybersecuritymonth.eu>
- <http://www.defenseone.com>

JUDr. Miloš Svrček, PhD., LL.M.
 Vysoká škola Goethe Uni v Bratislave
 Radlinského 9, 813 45 Bratislava
milos.svrcek@gmail.com

Niekoľko úvah k výhodám a nevýhodám legalizácie prostitúcie

Several Considerations on Advantages and Disadvantages of Legalising the Prostitution

Lucia Szabanová

Abstrakt:

Prostitúcia je považovaná za "najstaršiu profesiu na svete", nakoľko ľudia od počiatku civilizácie predávali svoje telo za peniaze. Súčasná sexuálna voľnosť zasahuje ľudskú spoločnosť vo všetkých jej sférach. S prihliadnutím na skutočnosť, že ide o fenomén existujúci v každom jednotlivom štáte, či už vo väčšom alebo menšom rozsahu, postupne sa v spoločnosti vyformovali rôzne prístupy riešenia uvedenej problematiky - niektoré štáty zvolili jej legalizáciu, kriminalizáciu alebo iné otázky prostitúcie priamo neupravujú. Predmetom tohto článku je analýza výhod a nevýhod, ktoré sú spojené s legalizáciou prostitúcie. V poslednom desaťročí sa otázke legalizácie prostitúcie venovala zvýšená pozornosť najmä z dôvodu, že tento prístup bol prezentovaný ako efektívne riešenie v rámci niektorých členských štátoch Európskej únie. Cieľom tohto článku je taktiež poukázať na ďalšie možnosti jej verejnoprávnej regulácie, ktoré sú reakciou na najzávažnejšie problémy spojené s legalizáciou prostitúcie, rovnako ako aj priblížiť súčasný postoj Európskej únie k riešeniu tejto otázky. Rodová rovnosť, ktorá je v poslednej dobe jednou z primárnych cieľov Európskej únie úzko súvisí s otázkou prostitúcie. Otázku prostitúcie a rodovej rovnosti komplikuje skutočnosť, že existujú dva súperiace modely spôsobu riešenia problému prostitúcie - prvý model považuje prostitúciu za porušovanie práv žien a za prostriedok udržiavania rodovej nerovnosti a druhý model tvrdí, že samotná prostitúcia podporuje rodovú rovnosť tým, že podporuje právo žien rozhodovať o tom, čo chcú ženy robiť so svojím telom.

Kľúčové slová:

Prostitúcia, sexuálne služby, kupliarstvo, obchodovanie s ľuďmi, sexuálne vykorisťovanie, legalizácia, prohibícia

Abstract:

Prostitution is considered "the oldest profession in the world" as people were selling their bodies for money since the dawn of civilization. The current sexual freedom affront the human society in all of its spheres. Considering the fact that it is a phenomenon existing in every country, either a in greater or a lesser extent, different legal approaches to this issue were formed - some states have chosen the legalization, criminalization of prostitution or other do not directly address this issue. The subject of this article is to analyse the advantages and disadvantages associated with the legalization of prostitution. In the last decade, the focus on the issue of legalization of prostitution increased mainly on the ground that this approach was presented as an effective solution in particular Member States of the European Union. The aim of this article is also to point out other options of the public regulation of prostitution in response to the most serious problems associated with the legalization of prostitution, as well as to present the current position of the European Union in addressing this issue. Gender equality is recently one of the primary objectives of the European Union and is closely linked to the issue of prostitution. The issue of prostitution and gender equality is complicated by the fact that there are two different models of dealing with this problem - the first model considers prostitution as violations of women's rights and as a mean of maintaining gender inequality and the second model argues that prostitution itself promotes gender equality by promoting women's right to decide on what women want to do with their body.

Key words:

Prostitution, sexual services, pimping, human trafficking, sexual exploitation, legalisation, prohibition

Legalizácia prostitúcie – áno alebo nie?

Sexuálny priemysel zaznamenal za posledných 30 rokov rýchly rozvoj a masívnu diverzifikáciu. Globalizácia ekonomiky viedla ku globalizácii sexuálneho priemyslu, či už v oblasti obchodovania s ľuďmi za účelom sexuálneho vykorisťovania, vykonávania prostitúcie a iných aktivít súvisiacich s týmto priemyslom. Rozmach sexuálneho priemyslu si postupne vyžiadal potrebu prijatia opatrení, ktoré by zabránili jeho nekontrolovateľnému nárastu – túto skutočnosť si začala uvedomovať spoločnosť, avšak jednotlivé štáty opakovane „ponúkajú“ staré a neúspešné opatrenia legalizáciu, dekriminalizáciu resp. reguláciu – vykonávanie prostitúcie v tolerančných zónach (kedy je prostitúciu možné vykonávať výlučne na vyhradených miestach), pod podmienkou povinných zdravotných podmienok osôb vykonávajúcich prostitúciu, ako aj registrácie tzv. sexuálnych pracovníkov, čo v konečnom dôsledku vedie aj k dekriminalizácii pasákov. Nejedná sa však o inovatívne opatrenia na vyriešenie tohto problému, nakoľko ide o staré a veľmi represívne opatrenia, ktoré sa mínajú predpokladanému účinku.

Hoci formy dekriminalizácie či legalizácie prostitúcie sa môžu líšiť od krajiny ku krajine, všetky tieto formy možno považovať za štátom podporovanú prostitúciu, pretože ich spoločným prvkom je akceptácia a legitimizovanie prostitúcie zo strany štátu. Regulačný prístup k prostitúciám, ktorého hlavným prejavom je štátny dohľad a kontrola nad vykonávaním prostitúcie, možno hodnotiť pozitívne z viacerých hľadísk.

Jednou z hlavných výhod legalizácie prostitúcie je skutočnosť, že tento prístup je z viacerých ohľadov prínosným pre štát, ktorý týmto získa kompetencie a postavenie, ktoré mu umožnia určovať **pravidlá pre vykonávanie prostitúcie** (napríklad vo forme povinnej registrácie osôb vykonávajúcich prostitúciu, pravidelných zdravotných prehliadok týchto osôb, ako podmienok jej vykonávania), ako aj možnosť **následného dohľadu a kontroly jej vykonávania** a v konečnom dôsledku **zdaňovania príjmov z prostitučnej činnosti**, ktoré vzhľadom na veľkosť tohto priemyslu nepredstavujú zanedbateľné príjmy do štátneho rozpočtu. V Spolkovej republike Nemecko (ďalej len „SRN“) bola prostitúcia zlegalizovaná prijatím tzv. Prostitučný zákon (z nem. *Prostitutionengesetz*), ktorý vstúpil do platnosti dňa 01. januára 2002, pričom federálna vláda SRN odhaduje, že „počet osôb vykonávajúcich prostitúciu v SRN je asi 400.000, ich služby sú denne využívané viac ako miliónom zákazníkov a tržby v tomto odvetví sa odhadujú na 14,5 miliárd EUR ročne.“¹

Zástancovia legalizácie prostitúcie majú za to, že „legalizácia je účinným prístupom, ktorý má za následok zníženie ujmy na strane dobrovoľných účastníkov sex priemyslu, a zároveň pomáha predchádzať nedobrovoľnej účasti v tomto odvetní priemyslu. Ujma v tomto zmysle môže spravidla zahŕňať vystavovanie chorobám, fyzickému násiliu, zlým pracovným podmienkam a sexuálnemu a psychickému zneužívaniu. Aj napriek skutočnosti, že formy legalizácie môžu byť rôzne, argumenty podporujúce legalizáciu ostávajú vo všeobecnosti rovnaké – reguláciou sex priemyslu so zavedením istých štandardov tohto priemyslu sa **eliminuje trestná činnosť spočívajúca vo vykorisťovaní a obchodovaní**

¹ MÜLLER, A. *Das Prostitutionengesetz. Analyse von Intention und Auswirkungen*, In: Jenaer Schriften zur Sozialwissenschaft Band 2, Jahrgang 1, Band 2, 2008, s. 6 Dostupné na: http://www.sw.fh-jena.de/dat/publikationen/Schriftenreihe_2_Prostitution.pdf

s ľuďmi.“² Vyššie zmienené bolo jedným z primárnych dôvodov legalizácie prostitúcie aj v ďalších členských štátoch Európskej únie napríklad v Rakúskej republike, Gréckej republike, Veľkej Británii, Holandskom kráľovstve (ďalej len „Holandsko“) alebo aj Maďarskej republike.

Aj napriek prvotnej predstave, že legalizácia by pomohla ukončiť vykorisťovanie najmä prisťahovaleckých žien, ktoré sa v týchto krajinách ocitli v dôsledku obchodovania s ľuďmi za účelom sexuálneho vykorisťovania (napríklad v Holandskom kráľovstve podľa Medzinárodnej organizácie pre migráciu bolo v roku 1994 bolo takmer 70% z obchodovaných žien z krajín strednej a východnej Európy³ v SRN bol prostitučný priemysel v 75 % tvorený ženami pochádzajúcimi z Uruguaja, Argentíny, Paraguaja ďalších krajín Južnej Ameriky a po páde Berlínskeho múru, 80% z odhadovaných 10,000 žien, ktoré sa stali obeťami obchodovania s ľuďmi v SRN pochádzali zo strednej a východnej Európy a krajín Spoločenstva nezávislých štátov⁴), možno konštatovať, že práve legalizácia prostitučnej činnosti patrí k jednej z hlavných príčin podporujúcich obchodovanie s ľuďmi za účelom sexuálneho vykorisťovania.

Otázky týkajúce sa vplyvu legalizácie prostitúcie na obchodovanie s ľuďmi boli predmetom viacerých akademických výskumov, z ktorých vyplynul jasný záver o tom, že **regulácia (legalizácia) prostitúcie má priamy vplyv na nárast prípadov obchodovania s ľuďmi**. V rámci pohľadu na počet obetí obchodovania s ľuďmi v rámci Európy, predstavuje tento počet približne 140,000 obetí⁵, pričom výskum Medzinárodnej organizácie práce (ďalej len „ILO“) uvádza „že obdobie vykorisťovania sa odhaduje na v priemere dva roky“⁶, pričom každoročne vstúpi na trh obchodovania s ľuďmi približne 70,000 nových obetí. Trh obchodovania s ľuďmi ročne vyprodukuje hodnotu približne 3 miliardy USD⁷.

V štúdií, ktorá má názov „*Does legalized prostitution increase human trafficking*“ jej autori skúmali vplyv legalizácie prostitúcie na obchodovanie s ľuďmi, pričom po porovnaní situácie v SRN a Švédskom kráľovstve (ďalej len „Švédsko“) uvádzajú, že „v SRN počet osôb, pracujúcich v rámci prostitúcie bol v roku 2006 odhadnutý na 150.000 osôb, čo predstavovalo asi 62 -krát viac ako vo Švédsku (ktorého populácia je asi 10 krát menšia ako v SRN).“⁸ V nadväznosti na zmienené ďalej uviedli, že podľa odhadov ILO bol v roku 2004 počet obetí obchodovania s ľuďmi v SRN približne 32.800 obetí, čo predstavuje asi 60 - krát

² CARRIGG, H. *Prostitution Regimes in the Netherlands and Sweden: Their Impact on the Trafficking of Women and Children in Illicit Sex Industries*. In: The Monitor: Journal of International Studies, vol. 14, No. 1, 2008, s. 7

³ INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION. *Trafficking and Prostitution: the Growing Exploitation of Migrant Women from Central and Eastern Europe*. Budapest: IOM Migration Information Program. May, 1995, s. 4

⁴ INTERNATIONAL ORGANIZATION OF MIGRATION. *Analysis of Data and Statistical Resources Available in the EU Member States on Trafficking in Humans, Particularly in Women and Children for Purposes of Sexual Exploitation*. Geneva: IOM, 1998, s. 17

⁵ UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME. *The Globalization of Crime. A Transnational Organized Crime Threat Assessment*. Vienna: UNODC, 2010, s. 49

⁶ INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. *ILO Global Estimate of Forced Labour*. Geneva: International Labour Office, 2012

⁷ UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME. *The Globalization of Crime. A Transnational Organized Crime Threat Assessment*. Vienna: UNODC, 2010, s. 49

⁸ CHO, S.Y. DREHER, A. NEUMAYER, E. *Does Legalized Prostitution Increase Human Trafficking?* In: World Development, 41 (1), 2013, s. 24 Dostupné na: www.lse.ac.uk/geographyAndEnvironment/whosWho/profiles/neumayer/pdf/Article-for-World-Development-_prostitution_-anonymousREVISED.pdf.

viac obetí obchodovania s ľuďmi ako v danom roku vo Švédsku. Autori v tejto štúdií ďalej poukázali na skutočnosť, že v SRN zároveň existuje dostatok dát pre porovnanie situácie, ktorá bola pred a po účinnosti Prostitučného zákona, pričom porovnanie týchto dvoch období prináša hodnoverné výsledky. Ako uvádzajú odhady z obdobia rokov 1996 až 2003, počet obetí obchodovania s ľuďmi v čase, keď prostitúcia nebola v SRN regulovaná sa pohyboval v rozmedzí od 9.870 do 19.740 obetí, pričom tento následne vzrástol po tom, ako bola prostitúcia legalizovaná, a to v roku 2002 v počte od 11.080 do 22.160 obetí a v roku 2003 od 12.350 do 24.700 obetí.

Aj napriek skutočnosti, že obchodovanie s ľuďmi možno považovať za latentnú trestnú činnosť, a teda **nie je objektívne možné jednoznačne vyvodiť, že regulácia prostitúcie má priamy vplyv na obchodovanie s ľuďmi**⁹ možno konštatovať, že **legalizácia minimálne vytvára ideálne podmienky pre jej rozmach**. Obchodovanie s ľuďmi najmä za účelom sexuálneho vykorisťovania je **hospodárskou činnosťou, ktorá je riadená ziskom**, a v tejto súvislosti možno konštatovať, že čím má štát liberálnejšie zákony, ktorými rieši problematiku prostitúcie, ako aj činnosti s ňou spojené, stáva sa tento štát, pre obchodníkov s ľuďmi lukratívnejším prostredím na rozbehnutie a fungovanie tohto druhu obchodu.

Legalizácia prostitúcie bola zo strany jej zástancov ďalej propagovaná argumentom, že prostredníctvom jej legalizácie sa nielenže **zlepší postavenie osôb vykonávajúcich prostitučnú činnosť**, bez ohľadu na skutočnosť, či by osoby vykonávajúce prostitúciu mali status zamestnancov alebo živnostníkov, nakoľko by získali legitímne postavenie v rámci štátu, kedy by sa im garantovali rovnaké práva a poskytovala rovnaká ochrana ako osobám vykonávajúcim „klasickú“ zárobkovú činnosť, ale zároveň sa legalizáciou prostitúcie bude **expanzia do sexuálneho priemyslu kontrolovať a obmedzovať**. Aj napriek skutočnosti, že vízia kontroly a obmedzenia tohto priemyslu je v teoretickej rovine veľmi lákavá, zastávame názor, že zmienené pozitívne aspekty nemali reálnu podobu v praxi. Legalizácia prostitúcie má zásadné negatívne rozmery, ktoré sú spojené s transformáciou kupliarov na legitímnych podnikateľov, zákazníkov na „spotrebiteľov“ so všetkými právami vyplývajúcimi z tohto postavenia, ako aj premenou erotických a masážnych salónov, ktoré pôvodne maskovali vykonávanie prostitúcie za masážne služby a erotické predstavenia, na miesta, v ktorých sa môže prostitúcia s istými obmedzeniami legálne vykonávať.

Ďalším negatívnym aspektom legalizácie prostitúcie je skutočnosť, že prostredníctvom legalizácie a zavedením kontrol a štátneho dohľadu sa **neobmedzil počet osôb participujúcich v sex priemysle**, tak ako sa predpokladalo, práve naopak – na rozdiel od tvrdenia, že legalizácia prostitúcie by získala kontrolu nad expanziou sexuálneho priemyslu, „prostitúcia v roku 2001 predstavovala 5% z holandskej ekonomiky, pričom počas posledného desaťročia (po tom ako bolo v roku 2000 kupliarstvo zlegalizované a prevádzkovanie nevestincov dekriminalizované), sexpriemysel v Holandsku vzrástol o 25%“.¹⁰ Vyššie uvedené so sebou taktiež prinieslo vyššiu mieru propagácie tejto činnosti, ale aj vytvorenie rôznych združení a organizácií zo strany podnikov poskytujúcich sexuálne

⁹ Hlavný problém vidíme najmä v **nedostatku dostupných a hodnoverných údajov**, na základe ktorých by sa k takémuto záveru mohlo dospieť, a teda nie je možné ani vyvodiť, ktorý zo súčasných prístupov k prostitúcii, či už regulačný alebo prohibičný, je pre jednotlivé štáty najvhodnejší. Tento nedostatok je jasným signálom na to, aby sa ďalšie výskumy, ako aj rozsiahlejší zber dát v týchto oblastiach stali hlavnou prioritou, ktorá bude podporovaná tak na národnej, ako aj medzinárodnej úrovni.

¹⁰ DALEY, S. *New Rights for Dutch Prostitutes, but No Gain*. *New York Times* [online]. August 12, 2002. Dostupné z: <http://www.nytimes.com/2001/08/12/world/new-rights-for-dutch-prostitutes-but-no-gain.html>

služby pôsobiacich v Holandsku, ktorých primárnou úlohou sú konzultácie a spolupráca s holandskou vládou za účelom podpory ich záujmov a zlepšenia podmienok pre klientov. Jedným z takýchto združení je tzv. Asociácia prevádzkovateľov relaxačných podnikov¹¹ (z holand. *Vereniging Exploitanten Relaxbedrijven*), ktorej úlohou je „hájiť záujmy prevádzkovateľov relaxačných podnikov, a to tak kolektívne ako aj individuálne v najširšom slova zmysle.“¹²

Nakoľko mimovládne organizácie pôsobiace v rámci jednotlivých členských štátov Európskej únie v poslednom období apelujú na potrebu jednotného prístupu Európskej únie, ako aj jednotlivých členských štátov k otázke prostitúcie, na politickej a akademickej pôde existujú rôzne názory na to, či Prostitučný zákon naplnil očakávania, ktoré zákonodarca predpokladal, najmä vo vzťahu k zníženiu trestnej činnosti spojenej s prostitúciou (predovšetkým obchodovaniu s ľuďmi). V správe Spolkovej vlády Nemecka, ktorej predmetom bolo posúdenie vplyvu Prostitučného zákona z roku 2007 sa na jednej strane uvádza, že „je ťažké nájsť štatistické dôkazy ktoré by dokázali, že Prostitučný zákon znížil počet trestných činov resp. že prispel zvýšeniu počtu trestných stíhaní, alebo naopak (...)“¹³ avšak zároveň sa ďalej uvádza, že podľa Spolkovej vlády Nemecka je vo vzťahu k problematike regulácie prostitúcie v SRN „potrebný širší a obsiahlejší prístup, ktorý by bol viac založený na regulácii prostitúcie. Tento prístup by mal zahŕňať najmä konzistentný boj proti obchodovaniu s ľuďmi, nútenej prostitúcie a prostitúcie maloletých osôb, ktorý by mal za cieľ čo najlepšie chrániť prostitútky pred násilím a vykorisťovaním, a ktorý by bol jasne zameraný na zodpovednosť klientov, prinajmenšom tým, že klienti, využívajúci služby v rámci nútenej prostitúcie, by sa nevyhli trestu.“¹⁴

Európska únia – postoj k prostitúcií a k jej vplyvu na rodovú rovnosť

V nadväznosti na vyššie zmienené možno konštatovať, že legalizácia prostitúcie so sebou prináša množstvo negatívnych aspektov, ktoré spočívajú najmä vo vytváraní priaznivých podmienok pre obchodovanie s ľuďmi a účelom sexuálneho vykorisťovania, zvýšení dopytu po prostitúcií, podpore sex biznisu a napomáhaní v jeho rozmachu, neodstránení protizákonnej a pouličnej prostitúcie, ako aj neposkytnutí očakávanej ochrany osobám vykonávajúcim prostitúciu.

V súvislosti s uvedeným sa prohibícia prostitúcie stáva čoraz viac diskutovanejšou aj na pôde Európskej únie, a to najmä s ohľadom na nezáväzné uznesenie Európskeho parlamentu **o sexuálnom vykorisťovaní a prostitúcii a ich vplyve na rodovú rovnosť(2013/2103(INI))** schválené vo februári 2014 (ďalej len „Uznesenie EP 2013/2103(INI)“), v ktorom sa uvádza, že „prostitúcia a nútená prostitúcia predstavujú rodový fenomén, ktorý má globálny rozmer a týka sa približne 40 – 42 miliónov ľudí na celom svete,

¹¹Relaxačné podniky v Holandsku predstavujú podniky, ktorých hlavným predmetom podnikania je prevádzkovanie prostitúcie, ako aj podniky, ktoré poskytujú aj iné ako služby než prostitúciu – sex shopy, erotické predstavenia, masážne služby a pod.

¹² BUREAU OF THE DUTCH NATIONAL RAPPOREUR ON TRAFFICKING IN HUMAN BEINGS. *Trafficking in Human Beings: First Report of the Dutch National Rapporteur*. The Hague: Bureau NRM, 2002, s. 115

¹³ FEDERAL MINISTRY FOR FAMILY AFFAIRS, SENIOR CITIZENS, WOMEN AND YOUTH. *Report by Federal Government on the Impact of the Act Regulating the Legal Situation of Prostitutes (Prostitution Act)*. Berlin: Federal Ministry for Family Affairs, Senior Citizens, Women and Youth, 2007, s. 45

¹⁴ FEDERAL MINISTRY FOR FAMILY AFFAIRS, SENIOR CITIZENS, WOMEN AND YOUTH. *Report by Federal Government on the Impact of the Act Regulating the Legal Situation of Prostitutes (Prostitution Act)*. Berlin: Federal Ministry for Family Affairs, Senior Citizens, Women and Youth, 2007, s. 80

pričom drvivá väčšina osôb, ktoré vykonávajú prostitúciu, sú ženy a neplnoleté dievčatá, a takmer všetci, ktorí ju kupujú, sú muži. Prostitúcia je teda príčinou aj dôsledkom rodovej nerovnosti, ktorú ešte viac zhoršuje.“¹⁵

Prostitúcia predstavuje pre Európsku úniu závažný problém, nakoľko priamo súvisí s **obchodovaním so ženami a dievčatami na účely sexuálneho vykorisťovania**, ako aj iných foriem vykorisťovania a je jedným z najzávažnejších porušovaní ľudských práv a významným faktorom v organizovanom zločine, pričom „celosvetový ročný príjem z prostitúcie sa odhaduje približne vo výške 186 miliárd dolárov.“¹⁶

S prihliadnutím na skutočnosť, že obchodovanie s ľuďmi v dôsledku posilňovania organizovanej trestnej činnosti a zvyšovania jej ziskovosti celosvetovo prekvitá, ako aj na fakt, že obchodovanie s ľuďmi je prostriedkom na zabezpečenie žien a neplnoletých dievčat pre trhy s prostitúciou, zdôrazňujúc najmä, že prostitúcia a obchodovanie so ženami a neplnoletými dievčatami vzájomne súvisia (pretože dopyt po prostitútkach, bez ohľadu na to či sú alebo nie sú obeťami obchodovania s ľuďmi je rovnaký) Európsky parlament na jednej strane uznáva, že „prostitúcia na celosvetovej aj európskej úrovni podporuje obchodovanie so zraniteľnými ženami a neplnoletými dievčatami, pričom vysoké percento z nich tvoria ženy a dievčatá od 13 do 25 rokov, zdôrazňujúc, že ako vyplýva z údajov Komisie, u väčšiny obetí (62 %) ide o obchodovanie na účely sexuálneho vykorisťovania, pričom 96 % identifikovaných a predpokladaných obetí tvoria ženy a neplnoleté dievčatá, pričom v posledných rokoch vzrástlo percento obetí z krajín mimo Európskej únie“¹⁷ avšak zároveň uvádza, že „nedostatok spoľahlivých, presných a porovnateľných údajov medzi krajinami, a to najmä kvôli nelegálnej a často neviditeľnej povahe prostitúcie a obchodovania s ľuďmi, prispieva k neprehľadnosti trhu s prostitúciou a bráni politickým rozhodnutiam, čo znamená, že všetky údaje sa zakladajú výlučne na odhadoch.“¹⁸

Európsky parlament v Uznesení EP 2013/2103 (INI) taktiež reaguje na problematiku detskej prostitúcie, ktorá sa prudko rozrástla najmä v krajinách tretieho sveta, avšak v skrytej forme prekvitá aj vo vyspelých krajinách a v tejto súvislosti zdôrazňuje, že „detská prostitúcia nemôže byť nikdy dobrovoľná, pretože deti nemajú schopnosť „súhlasiť“ s prostitúciou, nabáda členské štáty, aby čo najenergiekšie bojovali proti detskej prostitúcii (zahŕňajúcej osoby vo veku do 18 rokov), pretože ide o najzávažnejšiu formu nútenej prostitúcie a naliehavo požaduje prístup nulovej tolerancie založený na prevencii, ochrane obetí a trestnom stíhaní klientov“¹⁹.

S ohľadom na skutočnosť, že detská prostitúcia a sexuálne vykorisťovanie detí sú na vzostupe, a to aj vďaka sociálnym sieťam, na ktorých sa často využíva podvod a zastrašovanie, upriamuje Európsky parlament pozornosť na rastúcu úlohu internetu a sociálnych sietí pri získavaní nových a mladých prostitútok prostredníctvom sietí obchodovania s ľuďmi a požaduje, aby sa na internete viedli preventívne kampane vzhľadom na zraniteľné skupiny, ktoré sú cieľom týchto sietí obchodovania s ľuďmi, upozorňujúc na niektoré negatívne účinky online masmediálnej produkcie a pornografie, pri vytváraní nepriaznivého obrazu o ženách, čo môže viesť k podnecovaniu znevažovania ľudskej osobnosti žien a k prezentovaniu ich ako tovaru.

¹⁵ Ustanovenie bodu A Uznesenia EP 2013/2103(INI)

¹⁶ Dôvodová správa k Uzneseniu EP 2013/2103(INI)

¹⁷ Ustanovenie bodu 3 Uznesenia EP 2013/2103(INI)

¹⁸ Ustanovenie bodu 4 Uznesenia EP 2013/2103(INI)

¹⁹ Ustanovenie bodu 18 Uznesenia EP 2013/2103(INI)

V tejto súvislosti Európsky parlament zároveň upozorňuje na „fenomén „sponzorstva“ zahŕňajúci prostitúciu neplnoletých dievčat alebo dievčat, ktoré práve dovŕšili plnoletosť, ako výmenu za luxusný tovar alebo malé množstvo peňazí, ktoré im poskytujú prostriedky na každodenné výdavky alebo výdavky na vzdelávanie“²⁰ a zastáva názor, že kupovanie sexuálnych služieb od osôb mladších ako 21 rokov vykonávajúcich prostitúciu by malo predstavovať trestný čin, avšak poskytovanie sexuálnych služieb týmito osobami by sa nemalo považovať za trestný čin.

V nadväznosti na zmienené Európsky parlament v Uznesení EP 2013/2103 (INI) vyzval členské štáty Európskej únie „aby **zrušili represívne právne predpisy proti osobám vykonávajúcim prostitúciu, upustili od kriminalizácie a trestania osôb vykonávajúcich prostitúciu** a vypracovali programy, ktoré osobám vykonávajúcim prostitúciu alebo osobám pracujúcim v sex-biznise umožnia opustiť toto povolanie, ak si to želajú, pričom je presvedčený, že zníženie dopytu by malo byť súčasťou integrovanej stratégie proti obchodovaniu s ľuďmi v členských štátoch, domnievajúc sa, že zníženie dopytu možno dosiahnuť právnymi predpismi, ktoré trestnoprávnu záťaž presúvajú na tých, ktorí platia za sexuálne služby, namiesto tých, ktorí ich predávajú, ako aj zavedením pokút zameraných na to, aby sa prostitúcia stala pre zločinecké organizácie alebo organizovanú trestnú činnosť menej finančne lukratívna.“²¹

Najúčinnejším spôsobom boja proti obchodovaniu so ženami a neplnoletými dievčatami na účely sexuálneho vykorisťovania, ako aj zlepšenia rodovej rovnosti je **tzv. severský model**, ktorý je zavedený vo Švédsku, v Islandskej republike a v Nórskom kráľovstve, kde je **trestným činom kupovanie sexuálnych služieb a nie poskytovanie sexuálnych služieb osobami vykonávajúcimi prostitúciu**. Nakoľko prostitúcia je cezhraničným problémom, je nevyhnutné aby členské štáty Európskej únie taktiež prevzali zodpovednosť za boj proti kupovaniu sexuálnych služieb aj mimo vlastného územia, a zaviedli také opatrenia, prostredníctvom ktorých môžu byť občania stíhaní za nákup sexuálnych služieb v zahraničí. Európsky parlament je v tomto smere presvedčený, že „prístup k prostitúcii ako k zákonnej „sexuálnej práci“, dekriminalizácia sexuálneho priemyslu vo všeobecnosti a uzákonenie kupliarstva nie sú riešením na zaistenie bezpečnosti zraniteľných žien a neplnoletých dievčat pred násilím a vykorisťovaním, ale majú opačný účinok a vystavujú ich nebezpečenstvu vyššej úrovne násilia, keď súčasne podnecujú rast trhov s prostitúciou, a teda zvýšenie počtu žien a neplnoletých dievčat, ktoré sú vystavené zneužívaniu.“²²

Účinnosť tzv. severského modelu?

Legislatíva severských krajín zameraná proti nákupu sexuálnych služieb, každým rokom predkladá presvedčivé a stále jasnejšie dôkazy o tom, že uzákonenie prostitúcie a kupliarstva ničím neprispievajú na podporu rodovej rovnosti ani na zníženie obchodovania s ľuďmi. S ohľadom na globálnosť problematiky obchodovania s ľuďmi, existuje v súčasnosti naliehavá potreba unifikovať legislatívne prístupy jednotlivých členských štátov k prostitúcii, pričom však tento problém nebude eliminovaný kým tí, ktorí vytvárajú dopyt po prostitúcii budú stáť mimo trestného postihu.

²⁰ Ustanovenie bodu 23 Uznesenia EP 2013/2103(INI)

²¹ Ustanovenie bodu 29, 30, a 31 Uznesenia EP 2013/2103(INI)

²² Ustanovenie bodu 37 Uznesenia EP 2013/2103(INI)

Vo Švédsku, ako v prvej krajine na svete, je od roku 1999 zavedený **tzv. zákaz nákupu sexuálnych služieb**. V zmysle ustanovenia § 11 ods. 1 švédskeho trestného zákona (*švéds. Brottsbalken*), je postih osôb kupujúcich sexuálne služby upravený nasledovne: *“Kto si zadováži príležitostný sexuálny styk za odplatu potrestá sa pre kupovanie sexuálnych služieb, ak tento čin nie je trestný podľa predchádzajúcich ustanovení tejto hlavy, pokutou alebo odňatím slobody až na jeden rok.”* Švédsko zaviedlo tento zákon ako súčasť všeobecnej iniciatívy na odstránenie všetkých prekážok rovnosti žien vo Švédsku. Na prvý pohľad prísny postih osôb, ktoré využívajú služby prostitútok sa ukázal ako efektívne riešenie tohto problému, a to najmä s prihliadnutím na základné fungovanie trhového mechanizmu v sex priemysle: **kde nie je dopyt po sexuálnych službách, tam nie je ani ich ponuka.**

V roku 2010 švédska vláda zverejnila hodnotiacu správu k prohibícii kupovania sexuálnych služieb, v rámci ktorej analyzovala efektívnosť prijatej právnej úpravy, s hodnotením desiatich rokov od účinnosti tejto právnej úpravy. Podľa tejto správy sa v rokoch 1998 – 2008 počet žien zapojených do pouličnej prostitúcie vo Švédsku znížil na polovicu²³. „Švédsky model však potvrdil, že právne predpisy potláčajúce dopyt samé o sebe nevyriešia túto zložitú problematiku. Základnou súčasťou švédskeho modelu bola realizácia iniciatív a posilňujúcich stratégií, ktoré mali za cieľ podporiť dotknuté ženy a poskytnúť im reálne možnosti a alternatívy k opusteniu tohto priemyslu. Okrem toho bolo nevyhnutné posilniť všetky zložky zákona, na ktoré vláda poskytla dodatočné finančné prostriedky, pričom tieto spočívali najmä vo vzdelávaní spoločnosti a zabezpečení väčšieho povedomia a porozumenia tejto škodlivej praktiky.“²⁴

Dôkazy o účinnosti severského modelu v znižovaní prostitúcie a obchodovania so ženami a dievčatami, stále pribúdajú. „Počet osôb vykonávajúcich prostitúciu vo Švédsku je jedna desatina ich počtu v susednom Dánsku, v ktorom je kupovanie sexuálnych služieb zákonné so zohľadnením, že Dánsko má dokonca menej obyvateľov ako Švédsko. Švédska trestná legislatíva zmenila tiež názor verejnosti na túto problematiku – v roku 1996 bolo 45 % žien a 20 % mužov za kriminalizáciu mužov kupujúcich sex. V roku 2008 bolo za zákon 79 % žien a 60 % mužov. Švédska polícia okrem toho potvrdzuje, že severský model má odstrašujúci účinok na obchodovanie s ľuďmi na účely sexuálneho vykorisťovania.“²⁵

Niekoľko poznámok na záver

Prostitúcia a sexuálne vykorisťovanie žien a dievčat sú nielen formami násillia, ale sú taktiež prekážkami rovnosti mužov a žien. Hospodárska a sociálna kríza si v súčasnosti vyberá svoju daň – najmä prostredníctvom žien, ktoré sa ocitli bez práce a začali poskytovať sexuálne služby pod vidinou rýchleho zárobku a vymanenia sa z chudoby. Zúfalá finančná situácia tak vedie ženy a dievčatá nielen k prostitúcií vo vlastných krajinách, ale najmä k migrácií do hospodársky prosperujúcich krajín.

S ohľadom na skutočnosť, že prostitúcia je vo veľkom rozsahu riadená organizovanou trestnou činnosťou, fungujúca ako trh s dopytom podporujúcim ponuku, zastávame názor, že orgány presadzovania práva v Európskej únii musia bezodkladne prijať dôrazné a náležité opatrenia, ktorými sa páchatelia trestnej činnosti potrestajú, zároveň však poskytnú ochranu obetiam obchodovania s ľuďmi a osôb vykonávajúcich prostitúciu, s ktorými sa obchoduje

²³ Swedish government report: *The Ban against the Purchase of Sexual Services. An Evaluation 1999-2008*, Swedish Institute, 2010, s. 20 Dostupné na: <http://www.government.se/content/1/c6/15/14/88/0e51eb7f.pdf>

²⁴ EKBERG, G. *The Swedish Law That Prohibits the Purchase of Sexual Services*, In: *Violence Against Women*, vol. 10, No. 10, 2004, s. 15. Dostupné na internete: <http://www.prostitutionresearch.com/pdf/EkbergVAW.pdf>

²⁵ Dôvodová správa k Uzneseniu EP 2013/2103(INI)

predovšetkým na účely sexuálneho vykorisťovania. Podpora tzv. severského modelu a apelovanie na promptné a účinné riešenie nielen otázky prostitúcie, ale aj s ňou súvisiacej trestnej činnosti, zo strany Európskeho parlamentu prostredníctvom preskúmania svojich právnych predpisov a prijatím opatrení, ktoré dosiahli úspechy v severských krajinách, nemožno hodnotiť inak ako pozitívne.

Aj napriek všetkým snahám zo strany Európskej únie, však zastávame názor, že v súvislosti s prostitúciou je nevyhnutné rozlišovať dobrovoľné vykonávanie prostitúcie ako samostatne zárobkovej činnosti, ktorá podlieha povinnosti platiť dane a odvody do systému sociálneho zabezpečenia a osoby vykonávajúce prostitúciu musia dodržiavať povinnosti uložené právnymi predpismi štátu v ktorom vykonávajú prostitúciu (najmä verejnoprávnych predpisov, pracovnoprávnych predpisov, právnych predpisov súvisiacich s pobytom v danom štáte a pod.) od jej nútenej formy. Otázka univerzality tzv. severského modelu pre každý členský štát Európskej únie je však podľa nášho názoru diskutabilná, a to najmä s ohľadom na viaceré aspekty, ktoré sú pre jednotlivé členské štáty osobitné – hospodárska vyspelosť krajiny, prístup na trh práce a úroveň nezamestnanosti, možnosti vzdelávania, ako aj úroveň kriminality.

Na druhej strane však nútená prostitúcia súvisí s obchodovaním s ľuďmi, ktoré predstavuje cezhraničný problém, ktorý je nevyhnutné riešiť na európskej úrovni. V tejto súvislosti je preto dôležitá najmä úzka spolupráca členských štátov Európskej únie, na to aby bolo možné bojovať proti nútenej prostitúcii, obchodovaniu s ľuďmi a organizovanej trestnej činnosti. Avšak zákaz poskytovania sexuálnych služieb len v niektorých členských štátoch Európskej únie bude mať taký následok, že tieto služby budú vo väčšej miere ponúkané v susediacich štátoch, v ktorých bude prostitúcia legálna. Je preto na dôkladnom zvážení, či otázka dobrovoľnej prostitúcie by sa mala ponechať na rozhodnutí jednotlivých členských štátov Európskej únie.

Použitá literatúra:

- BUREAU OF THE DUTCH NATIONAL RAPPOREUR ON TRAFFICKING IN HUMAN BEINGS. *Trafficking in Human Beings: First Report of the Dutch National Rapporteur*. The Hague: Bureau NRM, 2002, 168 s. ISBN: 90-5850-036-5
- CARRIGG, H. *Prostitution Regimes in the Netherlands and Sweden: Their Impact on the Trafficking of Women and Children in Illicit Sex Industries*. In: *The Monitor: Journal of International Studies*, vol. 14, No. 1, 2008
- DALEY, S. *New Rights for Dutch Prostitutes, but No Gain*. *New York Times* [online]. August 12, 2002. Dostupné z: <http://www.nytimes.com/2001/08/12/world/new-rights-for-dutch-prostitutes-but-no-gain.html>
- Dôvodová správa k uzneseniu Európskeho parlamentu o sexuálnom vykorisťovaní a prostitúcii a ich vplyve na rodovú rovnosť(2013/2103(INI))
- EKBERG, G. *The Swedish Law That Prohibits the Purchase of Sexual Services*, In: *Violence Against Women*, vol. 10, No. 10, 2004, s. 1187-1218
- FEDERAL MINISTRY FOR FAMILY AFFAIRS, SENIOR CITIZENS, WOMEN AND YOUTH. *Report by Federal Government on the Impact of the Act Regulating the Legal Situation of Prostitutes (Prostitution Act)*. Berlin: Federal Ministry for Family Affairs, Senior Citizens, Women and Youth, 2007, 82 s.
- CHO, S.Y. DREHER, A. NEUMAYER, E. *Does Legalized Prostitution Increase Human Trafficking?* In: *World Development*, 41 (1), 2013, 67-82 s. ISSN: 1986-065
- INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. *ILO Global Estimate of Forced Labour*. Geneva: International Labour Office, 2012, 45 s. ISBN: 978-92-2-126411-25

- INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION. *Trafficking and Prostitution: the Growing Exploitation of Migrant Women from Central and Eastern Europe*. Budapest: IOM Migration Information Program. May, 1995
- INTERNATIONAL ORGANIZATION OF MIGRATION. *Analysis of Data and Statistical Resources Available in the EU Member States on Trafficking in Humans, Particularly in Women and Children for Purposes of Sexual Exploitation*. Geneva: IOM, 1998
- MÜLLER, A. *Das Prostitutionsgesetz. Analyse von Intention und Auswirkungen*, In: Jenaer Schriften zur Sozialwissenschaft Band 2, Jahrgang 1, Band 2, 2008, 41 s.
- *Swedish government report: The Ban against the Purchase of Sexual Services. An Evaluation 1999-2008*, Swedish Institute, 2010, 56 s.
- UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME. *The Globalization of Crime. A Transnational Organized Crime Threat Assessment*. Vienna: UNODC, 2010, 303 s. ISBN: 978-92-130295-0
- Uznesenie Európskeho parlamentu o sexuálnom vykorisťovaní a prostitúcii a ich vplyve na rodovú rovnosť(2013/2103(INI))

Mgr. Lucia Szabanová

Paneurópska vysoká škola, Fakulta práva
Tomášikova 20, 821 02 Bratislava
lucia.szabanova@gmail.com

Zásada kontradiktórnosti z internacionálneho hľadiska a súdnej judikatúry

The principle of contradiction in terms of international law and judicial decisions

Dominik Škohel

Abstrakt:

Autor v príspevku analyzuje princíp kontradiktórnosti v trestnom konaní z internacionálneho hľadiska, predovšetkým s poukázaním na Európsky dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd, pričom svoje tvrdenia opiera o rozhodnutia Európskeho súdu pre ľudské práva a iné súdne rozhodnutia.

Kľúčové slová:

kontradiktórnosť, Európsky súd pre ľudské práva, Dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd

Abstract:

The author in the article analyzes the principle of contradiction of criminal proceedings in terms of international law with particular reference to the European Convention on Human Rights, taking his arguments based on the decisions of the European Court of Human Rights and other judicial decisions.

Key words:

principle of contradiction, European Convention on Human Rights, European Court of Human Rights

Kontradiktórnosť z internacionálneho hľadiska a súdnej judikatúry

Okrem odbornej literatúry, ktorá sa kontradiktórnosťou vo výraznej miere zaoberá, sa s kontradiktórnosťou môžeme stretnúť aj v bohatej súdnej judikatúre. Zásada kontradiktórnosti tiež patrí k štandardu kontinentálneho procesu predovšetkým vďaka judikatúre Európskeho súdu pre ľudské práva (ďalej len ESĽP).

Je namieste pripomenúť, že pod vplyvom ESĽP a teda v rámci štrasburského systému ochrany ľudských práv niet pochyb, že uplatňovanie kontradiktórnosti sa stalo spoločným znakom pre jurisdikciu v rámci Európskej únie tak na úrovni tej vnútroštátnej ako aj na úrovni európskej.

Na základe európskych dokumentov možno vidieť, že kontradiktórnosť je vyjadrená predovšetkým v ustanoveniach, ktoré pojednávajú o práve na obhajobu, ktoré zaručuje spravodlivý priebeh súdneho konania, zaručuje teda spravodlivý súdny proces. Kontradiktórnosť je preto považovaná ako imanentná súčasť práv na obhajobu. Európska prax vytvorila medzi koncepciou kontradiktórnosti a práva na obhajobu jasné a nezameniteľné spojenie.

Členské štáty Rady Európy musia, bez ohľadu na obsah vlastného vnútroštátneho právneho poriadku rešpektovať všetky základné zásady, ktoré sú zamerané na ochranu práv a záujmov strán v trestnom konaní. Pritom nemožno opomenúť aj práv na obhajobu.

K internacionalizácii kontradiktórnosti je potrebné uviesť, že vo všeobecnosti išlo vždy skôr o šírenie viac-menej západného modelu trestnej jurisdikcie a trestného konania, pre ktorý je ako som sa už viackrát vyjadril kontradiktórnosť podmienkou spravodlivého súdneho

konania. Dôsledkom toho je, že tak ako aj mnoho iných právnych pojmov aj kontradiktórnosť sa internacionalizovala najmä pod vplyvom západnej právnej kultúry, ktorým je aj angloamerické zvykové právo, teda *common law*. Nemožno však absolútne vylúčiť vplyv kontinentálneho modelu trestnej jurisdikcie keďže vo väčšine štátov Európskej únie sa doposiaľ uplatňuje právo vychádzajúce z pôvodného rímskeho práva.

Internacionalizácia zásady kontradiktórnosti má z veľkej časti korene teda nielen v západnom type myslenia ako by sa v prvom momente mohlo zdať, ale vhodné by bolo napísať, že má svoje korene tak v angloamerickom chápaní ako aj v kontinentálnom, európskom. Kontradiktórnosť sa stala pojmom, ktorý je spoločný pomocou osobitného procesu internacionalizácie, vzhľadom k tomu, že už nie je vlastný len konkrétnemu vnútroštátnemu systému, ale už sa týka všetkých.

V prípade, že západné myslenie, hovorme o akuzatórnom modeli konania ponecháva kontradikcii jej úlohu pomáhať sudcovi pri hľadaní pravdy možno potom vidieť, že v tomto konaní, ktoré sa úplne podrobuje stranám a funguje v rámci imperatívneho rešpektovania práv obhajoby, uplatňovanie kontradiktórnosti s týmto účelom vedie k rozširovaniu zásady v prospech strán, aby sa im zaručilo maximum práv, ktoré sú im priznané.

Keďže sudca je považovaný za neutrálneho a pasívneho, ale aj vzhľadom na to, že prioritou je sa stala ochrana strán, v podstate sa sudcovi nepriznáva možnosť reálne a účinne kontrolovať fungovanie kontradiktórnosti pri jej uplatňovaní zoči-voči. Nakoniec pôjde o práva priznané stranám, ktoré umožnia rešpektovanie rovnováhy medzi nimi. Odtiaľ pochádzajú tak podrobne vypracované práva obhajoby, tiež zásada rovnosti zbraní, iných prostriedkov a všetkých rôznorodých dôsledkov a v konečnom dôsledku aj veľmi rozsiahly dosah zásady kontradiktórnosti.

Je teda zjavné, že práva na obhajobu sú v rámci komplexného práva na spravodlivé súdne konanie, ktorého súčasťou by malo byť aj kontradiktórne vedený proces privilegovaný, teda všetky strany sa kontradiktórnosti podrobia. Problémom by sa mohlo stať ak by dochádzalo ku kolízii medzi právami strán na jednej strane a na strane druhej činnosťou súdnej moci. Nemožno dopustiť alebo riskovať ohrozenie hľadania pravdy a tým aj celé konanie.

Tým, že kontradiktórnosť stranám v spore zaručuje práva, ktoré majú na účel trestného konania mimoriadny vplyv je možné badať, že čím viac a vo vyššej miere bude stranám umožnené tieto práva uplatňovať pochopiteľne dôjde k nerovnováhe, ktorá bude v prospech strán a naopak na ujmu súdnej funkcie.

Aby bola kontradiktórnosť v právach obhajoby logicky a správne ukotvená, to je vecou legitímnou. Avšak aby taká predstava viedla k menšej efektívnosti pri hľadaní pravdy v konaní a nakoniec v samotnom rozsudku, to už je menej prijateľné a to z jednoduchého dôvodu, a síce že neschopnosťou dospieť ku kvalitnému súdnemu riešeniu z dôvodu rozšírenia uplatnenia kontradiktórnosti by došlo k absolútnemu zmareniu účelu trestného konania. Konečnými obeťami tohto nešťastného riešenia by sa napokon stali strany sporu, ktorých pôvodný zámer bol využiť všetky doposiaľ možné, zákonné prostriedky, ktoré sú im zaručené na vlastnú obranu. Ani jedna z nich by tým, že sa pravdu v konaní nepodarilo nájsť nedosiahla svoj cieľ, teda preukázať svoje tvrdenie ako pravdivé.

Opäť sa vrátim k jednoznačnému tvrdeniu a teda, že pravda pred súdom nemôže závisieť iba a jedine na organizovanej konfrontácii strán a že ostáva produktom ich spoločnej práce spolu aj so súdnou činnosťou, činnosťou sudcu, ktorý si ponecháva svoje významné a centralizované postavenie.

Vychádzajúc z Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd (ďalej len Dohovor), kde podľa článku 6. upravuje právo na spravodlivé súdne konanie, v odseku 1. ustanovuje, že „každý má právo na to, aby jeho vec bola spravodlivo, verejne a v primeranej lehote prejednaná nezávislým a nestranným súdom zriadeným zákonom, ktorý rozhodne o

jeho občianskych právach alebo záväzkoch alebo o akomkoľvek trestnom čine, z ktorého je obvinený.“¹

Podľa tohto článku v ustanovuje v odseku 3. písmena b), že každý kto je obvinený z trestného činu má mať primeraný čas a možnosti na prípravu svojej obhajoby a podľa písmena d) má právo vypočúvať alebo dať vypočúvať svedkov proti sebe a dosiahnuť predvolanie na vypočúvanie svedkov vo svoj prospech za rovnakých podmienok, ako v prípade svedkov proti nemu. Podľa judikatúry ESLP je k naplneniu podmienky spravodlivého procesu v otázke kontradiktórnosti potrebné, aby každá zo strán mala možnosť predložiť svoje dôkazy a argumenty a tiež aby mala možnosť vyjadriť sa k dôkazom protistrany. Týka sa to najmä svedeckých výpovedí, pri ktorých je nutné aby protistrana bola na týchto výsluchoch prítomná (respektíve mala možnosť byť na nich prítomná) a vyjadrila sa k obsahu tejto výpovede.

Právo na spravodlivé súdne konanie na základe článku 6. Dohovoru pozostáva z niekoľkých princípov, ktorými sú právo na prístup k súdu, na nezávislý a nestranný súd, na verejnosť konania, právo na spravodlivé prerokovanie veci v primeranej lehote.

Podľa profesora J. Sváka je jednou zo všeobecných záruk spravodlivého prerokovania veci aj kontradiktórnosť konania v spojitosti so zásadou rovnosti zbraní a právom osobnej prítomnosti na konaní.²

ESLP sa ku kontradiktórnosti konania vyjadril tak, že obom stranám konania musí byť daná možnosť, aby sa zoznámili so stanoviskami, argumentmi a dôkazmi predloženými súdu protistranou alebo iným na konaní nezúčastneným subjektom s cieľom ovplyvniť rozhodnutie súdu a zároveň im musí byť daná možnosť vyjadriť sa k nim, diskutovať o nich.³

Pochopiteľne pôsobnosť a judikatúra ESLP prechádza historickým vývojom a pri svojom rozhodovaní reaguje na súčasný stav poznania práva, to znamená, že aj jeho rozhodnutia obsahujú čím ďalej tým viac rozličných definícií, ktoré sú aplikované na konkrétne prípady.

V rozhodnutí Krčmář a ďalší v. Česká republika z 3. marca 2000, ESLP skonštatoval, že písomné dôkazy, ktoré boli predložené ústavnému súdu Českej republiky na jeho žiadosť boli zjavne spôsobilé jeho rozhodnutie ovplyvniť a teda nedaním možnosti sťažovateľom vyjadriť sa k listinným dôkazom došlo k porušeniu princípu kontradiktórnosti.⁴

V tomto prípade totiž išlo o skutočnosť, že Ústavný súd Českej republiky si v konaní zadovážil listinné dôkazy z jednotlivých ministerstiev a archívov pričom však sťažovateľov na tieto dôkazy neupozornil a ani im ich neoznámil. Dôsledkom toho bolo, že sa títo sťažovatelia k nim pochopiteľne ani nemohli vyjadriť. Zjavne je tu porušený princíp kontradiktórnosti keďže sa strany nemohli vyjadriť ku všetkým dôkazom, ktoré môžu ovplyvniť konečné rozhodnutie súdu a tým im nebola zabezpečená dostatočná ochrana ich práv v rámci práva na obhajobu tak, aby mohli predmetné dôkazy popierať a následne sa k nim vyjadriť.

V súvislosti so Slovenskou republikou sa ESLP vyjadril ku kontradiktórnosti napríklad v rozhodnutí Komanický v. Slovenská republika zo 4. júna 2002 tak, že bolo porušené právo na spravodlivý súdny proces.

V tomto prípade sťažovateľ namietal, že článok 6 ods. 1 bol porušený v tom, že súdy nesprávne aplikovali právo a rozhodli svojvoľne bez toho, aby ho vypočuli. Ďalej namietal, že jeho právo na verejné a spravodlivé súdne konanie bolo podľa neho porušené najmä v tom, že

¹ Európsky Dohovor na ochranu ľudských práv a základných slobôd, čl. 6

² Svák, J. 2006. Ochrana ľudských práv. 2. vydanie. Žilina: Poradca podnikateľa, 2006. str. 446

³ Rozhodnutie z 18. februára 1997, Niderost-Huber v. Švajčiarsko

Rozhodnutie z 18. marca 1997, Mantovanelli v. Francúzsko

⁴ Rozhodnutie z 3. marca 2000, Krčmář a ďalší v. Česká republika

mu nebolo umožnené preštudovať si spis pred pojednávaním a že nemal možnosť vyjadriť sa k výsluchu svedkov na pojednávaní.⁵

Vo vzťahu k namietanej nespravodlivosti konania ESLP dospel k záveru, že predmetné konanie neumožnilo sťažovateľovi, aby sa náležite zúčastňoval konania a teda ho pozbavilo spravodlivého konania v zmysle článku 6 ods. 1 Dohovoru.

Podobne sa ku porušeniu práva na spravodlivé súdne konanie ESLP vyjadril v rozhodnutí *Feldbrugge v. Holandsko*, v ktorom uviedol, že konanie nemalo kontradiktórny charakter, pretože predseda súdu sťažovateľku nevypočul a nevyzval ju ani aby podala písomné pripomienky a neumožnil jej a ani jej zástupcovi nahliadnuť do spisu a vyjadriť sa k správam expertov, na základe ktorých súd vo veci rozhodol. Išlo o prípad nevyplatenia nemocenských dávok. Sťažovateľka sa proti tomuto rozhodnutiu odvolala a odvolací súd o odvolaní rozhodol na základe znaleckých posudkov expertov z oblasti medicíny, pričom však sťažovateľku o týchto dôkazoch neupovedomil a ani jej a jej právnenému zástupcovi neumožnil aby nahliadol do spisu, ktorý tieto správy expertov obsahoval.⁶

Z doposiaľ spomenutých rozhodnutí ESLP, ktoré sa týkali otázky spravodlivého súdneho konania a konkrétne aspektu kontradiktórnosti procesu sme mohli vidieť, že išlo o prípady kedy sťažovatelia namietali porušenie práva na spravodlivý proces v súdnom konaní.

Vzhľadom k tomu, že som sa už skôr vyjadril, že zásadu kontradiktórnosti vnímam ako zásadu, v súlade ktorej by mal prebiehať trestný proces od jeho začiatku až po koniec, uvediem názor B. Repíka, ktorý sa vyjadril nasledovne: „Kontradiktórnosť sa týka všetkých aspektov procesu a neredukuje sa len na určitú techniku výsluchu, na tzv. kontradiktórny, krížový výsluch svedkov a obvineného, ktorý je vlastný akuzačnému procesu. V judikatúre Súdu a Komisie sa kontradiktórnym výsluchom nerozumie len krížový výsluch, ale aj výsluch, ktorý vedie sudca a strana má možnosť klásť vypočúvanému otázky a vyjadrovať sa k výpovedi.

Zároveň však dodáva, že práva uvedené v článku 6. Dohovoru, v odseku 3. písmeno d) sa obvykle realizujú na hlavnom pojednávaní, ale ak sa toto právo nemôže uplatniť na hlavnom pojednávaní, kontradiktórny výsluch svedkov sa musí uskutočniť už v prípravnom konaní.⁷

Podľa B. Repíka pre zachovanie práva na spravodlivé súdne konanie podľa Dohovoru musí byť v každom prípade zabezpečená kontradiktórnosť súdneho konania bez ohľadu na to, či je kontradiktórne hlavné pojednávanie alebo prípravné konanie. Dovolím si vysloviť názor, že pokiaľ má byť vec jasne a zodpovedne vyšetrená a neskôr o nej odôvodnene a spravodlivo rozhodnuté, trestné konanie by malo byť vykonávané kontradiktórne už v prípravnom konaní, nehovoriac o hlavnom pojednávaní, kde vystupujú priamo pri vykonávaní dôkazov nielen strany ale aj súd.

Okrem ESLP v rámci Európskej únie (ďalej len EÚ) pôsobí aj Súdny dvor Európskej únie (ďalej len Súdny dvor), ktorý je súdnym orgánom EÚ, ktorý v súčinnosti s vnútroštátnymi súdmi členských štátov dohliada na uplatňovanie a jednotný výklad práva Únie, teda členské štáty môžu využívať pri výklade a aplikácii judikatúru Súdneho dvora. Rozvoj judikatúry Súdneho dvora podnietilo prijatie Lisabonskej zmluvy, ku ktorej bola vo forme vyhlásenia pripojená Charta základných práv EÚ (ďalej len Charta), ktorá sta stala súčasťou primárneho práva EÚ.

Charta sa pojmom kontradiktórnosť v jej ustanoveniach priamo nevenuje, ale rovnako ako pri Dohovore ustanovuje v článku 47. právo na účinný prostriedok nápravy a na spravodlivý proces, podľa ktorého každý má právo na to, aby jeho záležitosť bola

⁵ Rozhodnutie zo 4. júna 2002, *Komanický v. Slovenská republika*

⁶ Rozhodnutie z 29. mája 1986, *Feldbrugge v. Holandsko*

⁷ Repík, B. 1999. Ľudské práva v súdnom konaní. Bratislava: MANZ, 1999. str. 205

spravodlivo, verejne a v primeranej lehote prejednaná nezávislým a nestranným súdom zriadeným zákonom. Každý musí mať možnosť poradiť sa, obhajovať sa a nechať sa zastupovať.⁸

Opäť sa podľa tohto ustanovenia stretávame s právom na spravodlivý proces a právom na obhajobu. Súdny dvor sa v rozhodnutí Írsko v. Komisia ES ku kontradiktórnosti vyjadril, „že súdy Spoločenstva zabezpečujú, aby princíp kontradiktórnosti bol dodržiavaný pred nimi a nimi samotnými. Z princípu kontradiktórnosti musí mať prospech každý účastník konania pred súdom Spoločenstva bez ohľadu na jeho právne postavenie, preto sa ho môžu dovolávať aj inštitúcie Spoločenstva ak sú účastníkmi konania.

Princíp kontradiktórnosti priznáva každému účastníkovi právo oboznámiť sa s listinami a pripomienkami odovzdanými súdu protistranou a tiež zahŕňa právo účastníkov vyjadriť sa k právnym dôvodom uplatňovaným súdom ex offo, na ktorých chce súd založiť svoje rozhodnutie.“⁹

Môžeme teda vidieť, že aj napriek tomu, že nadnárodné dokumenty, ktorých sú členské štáty EÚ signatármi nepoužívajú priamo vo svojich ustanoveniach pojem kontradiktórnosť ale právo na spravodlivé súdne konanie, ktorého súčasťou je aj kontradiktórny spôsob konania, vo svojich rozhodnutiach sa tomuto pojmu často venujú a definujú ho.

Účel zásady kontradiktórnosti sa odvíjal od práv strán, teda od európskeho chápania práv obhajoby a jej uplatňovanie na strane druhej ukázalo, že je potrebné oddeliť jej dvojaké používanie, čiže po prvé ako metódu hľadania pravdy a po druhé ako práva slúžiace stranám v konaní. Samozrejme práva, ktoré patria stranám nemožno ignorovať, zároveň však kontradiktórnosť zostáva prostriedkom na hľadanie pravdy. Je preto dôležité nájsť vhodné riešenia, aby zostala rovnováha medzi týmito dvomi súvisiacimi celkami zachovaná a aby nedochádzalo k zbytočnému rozštiepeniu účelu kontradiktórnosti a jej celkovému významu či na medzinárodnej, európskej alebo vnútroštátnej úrovni.

Ústavný súd Slovenskej republiky (ďalej len Ústavný súd SR) sa vyjadril ku kontradiktórnosti v rozhodnutí č. 75 /96 zo 16 apríla 1997 tak, že v každom konaní, v ktorom súd vykonáva dôkaz, má účastníkovi umožniť, aby sa k nemu mohol vyjadriť. Uviedol, že konaním, ktorým Najvyšší súd Slovenskej republiky (ďalej len Najvyšší súd SR) zaobstaral dôkaz, z ktorého vychádzal pri svojom rozhodnutí ale neumožnil účastníkovi konania sa k nemu vyjadriť, bol porušený článok 48. odsek 2. Ústavy Slovenskej republiky (ďalej len Ústava SR).¹⁰

Ak sa pozrieme na spomínaný článok 48. Ústavy SR ten ustanovuje, že každý má právo, aby sa jeho vec verejne prerokovala bez zbytočných priet'ahov a v jeho prítomnosti a aby sa mohol vyjadriť ku všetkým vykonávaným dôkazom. Verejnosť možno vylúčiť len v prípadoch ustanovených zákonom.¹¹

Preto sa nemožno diviť, že Ústavný súd SR v spomínanom rozhodnutí konštatoval jej porušenie. Aj keď Ústavný súd SR v tomto rozhodnutí konštatoval porušenie Ústavy SR, ktorá sa dotýka princípu kontradiktórnosti, samotné rozhodnutie tento pojem neobsahoval.

V rozhodnutí č. 49/01 z 19. decembra 2001 sa Ústavný súd SR vyjadril nasledovne,, Postup, ktorým súd odníme účastníkovi konania možnosť vyjadriť sa k dôkazu, ktorý súd vykonal a ktorý obsahoval zistenie významné pre jeho rozhodnutie, a vytvorí tak dotknutému účastníkovi konania podstatne nevýhodnejšie podmienky na preukázanie svojich tvrdení, než akými disponuje druhý účastník konania, je nielen porušením práva vyjadriť sa ku všetkým vykonávaným dôkazom podľa článku 48 ods. 2 Ústavy SR, ale aj porušením princípu

⁸ Charta základných práv Európskej únie, čl. 47

⁹ Rozhodnutie z 26. februára 2008, Írsko a iní v. Komisia ES

¹⁰ Rozhodnutie Ústavného súdu Slovenskej republiky ÚS 75/96

¹¹ Zákon č. 460/1992 Zb., čl. 48 ods. 2., Ústava Slovenskej republiky

kontradiktórnosti a princípu rovnosti zbraní ako základných definičných prvkov práva na spravodlivé súdne konanie.¹²

Ústavný súd SR sa tu už konkrétne vyjadril k pojmu kontradiktórnosť, ktoré považuje za definičný prvok práva na spravodlivé súdne konanie. V ďalšom rozhodnutí, v ktorom sa Ústavný súd SR vyjadril ku kontradiktórnosti ako prvku práva na spravodlivé súdne konanie bolo rozhodnutie č. 555/13 z 23. septembra 2013.

Ústavný súd SR sa vyjadril „konanie podľa článku 5. ods. 4 Dohovoru musí byť kontradiktórne, a preto informácie, ktoré sú podstatné pre posúdenie zákonnosti väzby musia byť primeraným spôsobom sprístupnené obhajcovi obvineného držaného vo väzbe.“¹³

Reagoval tak na prípad kedy nebolo osobe vo väzbe umožnené aby predložila súdu argumenty a dôvody proti svojmu držaniu vo väzbe a nebolo jej umožnené vyjadriť sa ku všetkým okolnostiam.

Nielen Ústavný súd Slovenskej republiky sa vo svojej rozhodovacej činnosti venoval definovaniu pojmu kontradiktórnosť. Najvyšší súd SR v rozhodnutí č. 5 Cdo 250/10 zo 7. septembra 2010 uvádza, že „koncept spravodlivé súdneho konania v sebe implikuje právo na kontradiktórne konanie, podľa ktorého procesné strany musia dostať príležitosť nielen predložiť všetky dôkazy potrebné na to, aby ich návrh uspel, ale aj zoznámiť sa so všetkými dôkazmi a pripomienkami, ktoré boli predložené s cieľom ovplyvniť rozhodnutie súdu a vyjadriť sa k nim.“¹⁴

V rozhodnutí č. 1 Cdo 153/2009 zo 7. septembra 2010 konštatoval, že „podstatu kontradiktórnosti tvorí súperenie strán, ktorého základným predpokladom je už uvedená rovnosť účastníkov konania. Na základe zásady kontradiktórnosti by súdne rozhodnutie malo vychádzať predovšetkým z výsledkov konfrontácie strán v spore, z ktorých každá musí mať možnosť vyjadriť sa k požiadavkám a tvrdeniam druhej strany a právo na to, aby sa vypočuli jej argumenty.“¹⁵

Najvyšší súd SR konštatoval, že rozhodnutie by malo predovšetkým vychádzať z konfrontácie strán spore, otázne je však čo znamená „predovšetkým“, pretože to môže znamenať aj najmä ale nie výlučne, to znamená, že súd aj napriek vykonaným dôkazom môže uvážiť podľa vlastného uváženia pri rozhodovaní. Ak ale bude stranám zaručená možnosť na kontradiktórny proces, nemožno potom považovať takéto rozhodnutie v rozpore so spravodlivým súdnym procesom.

Zaujímavým rozhodnutím Najvyššieho súdu SR, v ktorom sa venoval otázke kontradiktórnosti trestného konania je rozhodnutie č. Tpj 63/2009 zo 7. decembra 2009. Toto rozhodnutie sa týkalo problematiky výsluchu svedka, ktorého výpoveď v konaní je jediným usvedčujúcim alebo je vo výraznej miere rozhodujúcim dôkazom, na ktorom chce prokurátor oprieť obžalobu. Najvyšší súd konštatoval, že je nevyhnutné aby takéhoto svedka bolo možné vypočuť až po vznesení obvinenia (ak bol už vypočutý tak ho znova vypočuť) s cieľom zachovať právo obvineného na obhajobu, teda na kontradiktórny postup. Uviedol tiež, že výnimkou sú výsluchy svedkov, ktoré majú charakter neodkladných alebo neopakovateľných úkonov, a že na spravodlivé súdne konanie postačuje ak je výsluch vykonaný v prítomnosti obvineného alebo jeho obhajcu v konaní pred súdom.¹⁶

Predmetné rozhodnutie teda konštatuje, že na to, aby bolo zabezpečené spravodlivé trestné konanie s kontradiktórnym postupom stačí ak je výsluch takého svedka vykonaný za účasti obvineného alebo jeho obhajcu v konaní pred súdom. S týmto názorom sa však nestotožňujem, pretože ako som už viackrát napísal, podľa môjho názoru by mal byť trestný

¹² Rozhodnutie Ústavného súdu Slovenskej republiky ÚS 56/01

¹³ Rozhodnutie Ústavného súdu Slovenskej republiky ÚS 555/13

¹⁴ Rozhodnutie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky 5 Cdo 250/10

¹⁵ Rozhodnutie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky Cdo 153/2009

¹⁶ Rozhodnutie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky Tpj 63/2009

proces ovládaný zásadou kontradiktórnosti od začiatku po koniec, to znamená aj v prípravnom konaní. Ak sa obvinený v prípravnom konaní neoboznami s takouto výpoveďou, tak potom môže mať na hlavnom pojednávaní problém v zmysle tom, že si on alebo jeho obhajca nepripravil svoju obhajobu dostatočne, pretože nemusí počítať s informáciami, o ktorých sa dozvie až v konaní pred súdom a následne nemôže súd presvedčiť o skutočnostiach, ktoré by pre neho znamenali oslobodzujúce rozhodnutie.

Len na doplnenie spomeniem rozhodnutie Ústavného súdu Českej republiky (ďalej len Ústavný súd ČR), ktoré sa týkalo výsluchu anonymného svedka. Išlo o nález pléna pod spisovou značkou PL. ÚS 4/94 z 12. októbra 1994. Ústavný súd ČR v ňom konštatoval, že „zmyslom práva na verejné prerokovanie vecí, v spojení s právom vyjadriť sa ku všetkým vykonaným dôkazom, je poskytnúť obžalovanému v trestnom procese možnosť verifikácie dôkazu, smerujúceho voči nemu, a to pred tvárou verejnosti“.

Uvádza, že táto verifikácia v prípade svedeckej výpovede obsahuje v sebe dva komponenty, ktorými sú preverenie pravdivosti skutkových tvrdení a druhým komponentom je možnosť preverenia vierohodnosti svedka. Inštitút anonymného svedka podľa Ústavného súdu ČR obmedzuje obžalovanému možnosť verifikovať svedeckú výpoveď anonymného svedka pretože vylučuje možnosť vyjadriť sa k vierohodnosti jeho osoby. Ide o porušenie práva na obhajobu, kontradiktórnosť procesu spojenú s rovnosťou účastníkov konania pretože takého obmedzenie nevyplyva pre strany obžaloby.¹⁷

Z predmetného rozhodnutia teda možno vidieť, že Ústavný súd ČR považuje proces, v ktorom je využitý inštitút anonymného svedka v prípade, že sa strana obhajoby nemôže vyjadriť k jeho osobe a tým zároveň verifikovať jeho výpoveď za porušenie podmienok, za ktorých by bolo možné konštatovať, že predmetné trestné konanie bolo vedené kontradiktórnym postupom.

Použitá literatúra:

- Európsky Dohovor na ochranu ľudských práv a základných slobôd
- Charta základných práv Európskej únie
- Repík, B. 1999. Ľudské práva v súdnom konaní. Bratislava: IURA EDITION s.r.o., 1999. 256 s. ISBN 80-85719-24-X
- Rozhodnutie Európskeho súdu pre ľudské práva z 29. mája 1986 vo veci Feldbrugge v. Holandsko (Séria A-99)
- Rozhodnutie Európskeho súdu pre ľudské práva z 18. februára 1997 vo veci Niderost-Huber v. Švajčiarsko (č. sťažnosti 18990/91)
- Rozhodnutie Európskeho súdu pre ľudské práva z 18. marca 1997 vo veci Mantovanelli v. Francúzsko (č. sťažnosti 21497/93)
- Rozhodnutie Európskeho súdu pre ľudské práva z 3. marca 2000 vo veci Krčmář a ďalší v. Česká republika (č. sťažnosti 35376/97)
- Rozhodnutie Európskeho súdu pre ľudské práva zo 4. júna 2002 vo veci Komanický v. Slovenská republika (č. sťažnosti 32106/96)
- Rozhodnutie Súdneho dvora Európskej únie z 26. februára 2008 vo veci Írsko a iní v. Komisia ES (C-89/08 P)
- Rozhodnutie Ústavného súdu Slovenskej republiky ÚS 75/96
- Rozhodnutie Ústavného súdu Slovenskej republiky ÚS 56/01
- Rozhodnutie Ústavného súdu Slovenskej republiky ÚS 555/13
- Rozhodnutie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky Tpj 63/2009
- Rozhodnutie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky Cdo 153/2009

¹⁷ Rozhodnutie Ústavného súdu Českej republiky PL ÚS 4/94

- Rozhodnutie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky 5 Cdo 250/10
- Svák, J. 2006. Ochrana ľudských práv. 2. vydanie. Žilina: Poradca podnikateľa, 2006. 1116 s. ISBN 8088931517
- Zákon č. 301/2005 Z. z., Trestný poriadok v znení neskorších predpisov
- Zákon č. 460/1992 Zb., Ústava Slovenskej republiky

JUDr. Dominik Škohel
Paneurópska vysoká škola
Fakulta práva
Tomášikova 20, 821 02 Bratislava
dominik.skohel@gmail.com



**SEKCIA
MEDZINÁRODNÉ-
HO, EURÓPSKEHO
A ÚSTAVNEHO
PRÁVA, TEÓRIE
A DEJÍN PRÁVA**

Dnešný stav poznania Slovenského štátu. Antisemitizmus na vzostupe.

Current state of knowledge of the Slovak State. Anti-semitism on the rise.

Tomáš Čentéš

Abstrakt:

Dnes v zásade prevažuje v širokej verejnosti názor, že o našej nie tak dávnej histórii už vieme prakticky všetko, a že v zásade už nie je čo skúmať. Ale je tomu skutočne tak? Naozaj dnes i s ohľadom na aktuálne bezpečnostné riziká v podobe pravicového extrémizmu nečelíme výzve ešte intenzívnejšie sa zaoberať obdobím rokov 1938(9) – 1945(8), aby sme sa opakovaniu dramatického zlyhania štátu vyhli? Kam až môže viesť ľahostajnosť väčšinovej populácie? Je dnes v Európe antisemitizmus?

Kľúčové slová:

Slovenský štát, Európa, antisemitizmus, krajná pravica

Abstract:

Today in principle prevails a general public opinion that we know almost everything about our not so distant past and that in principle there is nothing left to explore. But is it really so? Do not we today, taking into consideration current security risks in the form of right –wing extremism, face the challenge to explore more intensively the period of 1938(9) – 1945 (8) to avoid a disaster? Where can lead an indifference of the majority population? Is there any anti-semitism in Europe today?

Key words:

The Slovak state, Europe, anti-semitism, ultra right parties

Čo sa dialo so životom Židov v Slovenskom štáte

Slovenská republika, alebo Slovenský štát (neoficiálne, no často používané dobové označenie Slovenskej republiky 1939 - 1945) v podstate bezprostredne po svojom vzniku v marci roku 1939 pristúpila k tvorbe podzákonnej právnej úpravy, ktorá vytvárala v krajine dve skupiny obyvateľov – Árijcov, ktorými boli Slováci (ako väčšinové obyvateľstvo) a Nemci, a sekundárnu skupinu – pozostávala zo Židov, „Cigánov“ a tých, ktorí nejakým spôsobom neboli lojálni voči vládnemu režimu alebo ich zaradenie do tejto kategórie bolo výsledkom nejakých osobných sporov s predstaviteľmi moci.

Priemyselná revolúcia, ktorá v Európe od 18. storočia pomerne rýchlo zmenila od základov celú spoločnosť, vyústila v 20. storočí vo svojej zvrátenej a zneužitej podobe až do masového priemyselného zabíjania ľudí (najmä Židov) v koncentračných táboroch. Priemyselné v tomto prípade znamená, že bol vymyslený racionálny systém, ako čo najefektívnejšie využiť všetko, čo mohol taký jeden človek spoločnosti (a štátu) poskytnúť. To znamenalo zbaviť tohto človeka všetkého majetku a živobytia v prospech štátu alebo iných občanov; využiť ho na ťažkú manuálnu prácu a šetriť tým náklady, ktoré by inak bolo potrebné vynaložiť na stroje, ich obsluhu, transport, údržbu a pohonné hmoty; v koncentračnom tábore ho zbaviť aj toho posledného zostatku akej takej dôstojnosti (ostrihať, vyzliecť donaha) a majetku (okradnúť o okuliare, topánky, hodinky, zlaté zuby, oblečenie,

cennosti, batožinu) a nakoniec ho fyzicky zlikvidovať (splynovať a spáliť v krematóriu alebo pochovať do masového hrobu). Išlo o dômyselne premyslený priemyselný systém vyvražďovania určitej skupiny obyvateľstva za cenu čo najnižších nákladov a najvyšších výnosov. Bez priemyselnej revolúcie by zorganizovanie holokaustu v tej podobe, v akej prebehol v 20. storočí, nebolo možné.

Ako som už spomínal v úvode, Slovenská republika bezprostredne po svojom vzniku začala prijímať právne predpisy podzákonnej právnej sily, ktorými upravovala právne postavenie Židov v spoločnosti. Vo svojom príspevku sa zaoberám niekoľkými vybranými vládnymi nariadeniami.

Vládne nariadenie č. 63/1939 Sl. z. zo dňa 18.4.1939 o vymedzení pojmu žida (malé „ž“ používalo samotné nariadenie) a usmernení počtu židov v niektorých slobodných povolaniach okrem iného znamenalo dramatické zmeny v slovenskej advokácii. V zmysle § 3 tohto nariadenia sa počet židov - advokátov (kto sa považuje na účely nariadenia za žida definoval § 1) určuje štyrmi percentami z celkového počtu zapísaných členov príslušnej komory. Štyri percentá ako numerus clausus boli dôvodené tým spôsobom, že ide o pomerné zastúpenie židovského obyvateľstva k väčšinovému slovenskému obyvateľstvu v celej republike, a židia majú mať v advokácii len také pomerné zastúpenie, aký je ich pomer v celej spoločnosti.

V Slovenskej republike pôsobili počas jej existencie dve advokátske komory, a to komora v Bratislave a komora v Martine (časom zanikla a už sa viac neobnovila). Advokátska komora Bratislava združovala ku dňu 31.12.1937 členov 800, ku dňu 31.12.1938 členov 611 (v dôsledku územných strát Československej republiky, resp. Česko-Slovenskej republiky na jeseň v roku 1938), ku dňu 31.12.1939 už len 348 členov, pričom 218 bolo vyškrtnutých zo zoznamu členov na základe vládneho nariadenia, 41 odišlo na vlastnú žiadosť. Advokátska komora Martin združovala ku dňu 31.12.1937 členov 438, ku dňu 31.12.1938 členov 257 a ku dňu 31.12.1939 už len 129 členov, pričom v dôsledku vládneho nariadenia bolo zo zoznamov vyškrtnutých 124 advokátov.¹

Reálny dopad tohto nariadenia na bežný život židov - advokátov bol enormný – tak napríklad, bratislavskému právnikovi Deziderovi Franklovi 12.08.1939 tlupa neznámych páchatel'ov vybila okná. Právnik Gustáva Fischera v septembri 1939 v centre Bratislavy brutálne zavraždili chuligáni, ktorí vykrikovali antisemitské heslá a vyhrážali sa každému, kto im prišiel do cesty a mal v žilách židovskú krv. Manželka Gustáva krátko po jeho smrti spáchala samovraždu. Vyraďenému verejnému notárovi v Kremnici, Artúrovi Sternerovi, skupina nemeckých adolescentov v júli 1941 trikrát za sebou vybila okná.² Väčšinové obyvateľstvo vedelo, že tieto skutky sú ticho vládnu mocou tolerované, a tak bývalí advokáti a notári nepožívali prakticky žiadnu štátnu ochranu svojho života, zdravia a majetku.

Tak, ako pri takmer každom vládnom nariadení bola prípustná istá výnimka, ktorá spočívala v tom, že z dôvodu nevyhnutnej potreby alebo z iných, zvláštneho zreteľa hodných dôvodov, pokiaľ tieto trvajú, mohlo ministerstvo pravosúdia ponechať advokátov – židov v ich povolaniach nad spomínaný numerus clausus. Táto výnimka však mala tiež svoj limit, a to, že počet takto pripustených advokátov nesmel v súčte presahovať desať percent celkového

¹ SULAČEK, J.: *Právnicki práva zbavení*. Prvé vydanie, Slovenské národné múzeum – Múzeum Židovskej kultúry. Tlačiareň Dóša, 2014, str. 60., ISBN 978-80-8060-326-7

² SULAČEK, J.: *Právnicki práva zbavení*. Prvé vydanie, Slovenské národné múzeum – Múzeum Židovskej kultúry. Tlačiareň Dóša, 2014, str. 57-58, ISBN 978-80-8060-326-7

počtu členov príslušnej komory.³ Táto výnimka sa aplikovala predovšetkým v odlahľých a neatraktívnych regiónoch stredného a východného Slovenska. Prísnejším spôsobom nariadenie upravovalo počet verejných notárov – židov, a to rovno na nulu, keďže žid už nemohol byť ďalej verejným notárom, a ani sa ním ako nový stať. Advokát alebo notár, ktorý nerešpektoval ustanovenia nariadenia sa dopúšťal prečinu trestaného príslušným okresným súdom väzením spojeným s pracovnou povinnosťou (čo znamenalo „pobyť“ v pracovnom tábore) do troch mesiacov a peňažitým trestom od 1000 do 5000 korún slovenských. Nariadenie vylučovalo podmienený odklad výkonu trestu uloženého za spáchanie takéhoto prečinu.

V zmysle ustanovení vládneho nariadenia č. 74/1939 Sl. z. zo dňa 24.4.1939 o vylúčení židov z verejných služieb, žid už nesmel byť zamestnaný štátom, verejnými samosprávnymi korporáciami a verejnými ustanovizňami vôbec. Žid už nesmel byť ustanovený za znalca, odhadcu, tlmočníka, sudcu-laika, funkcionára akýchkoľvek verejnoprávných korporácií, základín a ústavov, počítajúc do toho aj živnostenské spoločenstvá a obchodné grémiá. Avšak aj v tomto prípade pripúšťalo nariadenie z dôvodu verejného záujmu alebo z iných zvláštneho zreteľa hodných dôvodov ministerskú výnimku.

Podľa tohto nariadenia (č. 74) nariadil Hlavný súd v Bratislave vyškrtnúť zo zoznamu všetkých židovských prísažných znalcov ustanovených pre odhad väčších majetkov s poľným a lesným hospodárstvom, banských závodov a väčších priemyselných podnikov, ďalej bolo z rasových dôvodov vyradených 34 súdnych tlmočníkov, kde bolo vzhľadom na jazykové dispozície zastúpenie Židov pomerne vysoké.⁴

Ďalšia oblasť spoločenského života, z ktorej boli Židia vylúčení, resp. ich úloha v nej nebola rovnocenná s väčšinovým obyvateľstvom, bola armáda Slovenskej republiky. Vcelku početná právna úprava venovaná tejto oblasti – nariadenia č. 150 a 230 z roku 1939, branný zákon z roku 1940, ale i už spomínané nariadenia č. 63 a 74 z roku 1939 docielili, že Židia boli postupne zbavení vojenských hodností, nesmeli nosiť uniformu a vojenské označenie. Boli zaradení do špeciálnych pracovných útvarov. Z týchto útvarov vznikol VI. pracovný prápor. Formálne sa tak stalo v januári 1940 prijatím branného zákona, prakticky sa však ako dátum jeho vzniku udáva 3. marec 1939, keď k tomu práporu bolo povolaných 1 200 brancov. Tvorilo ho 5 rôt, a to 21. a 22. (košerácka) a 23. boli roty židovské, 24 cigánska a 25. rota bola tzv. „tango – rota“ vytvorená z asociálnych živlov, resp. trestancov. Vládny režim ťažil z tejto lacnej pracovnej sily pri výstavbe viacerých stavieb, napríklad v Bratislave (kúpalisko), či v Ivanke pri Dunaji (firma Moravod). V roku 1943 po prijatí nového branného zákona č. 30 už Židia nepodliehali žiadnej brannej povinnosti, preto oficiálne ukončil VI. prápor svoju činnosť ku dňu 31.5.1943. Väčšina Židov skončila v pracovných táboroch a strediskách (Sereď, Vyhne, Nováky) v správe ministerstva vnútra.⁵ Paradoxne pre Židov predstavoval VI. prápor vyššiu ochranu pred deportáciami, než bola následne ochrana po preradení do civilných pracovných táborov.

Je potrebné zdôrazniť, že vládny režim ekonomicky profitoval z práce nielen Židov, ale i Cigánov a rôznych trestancov, či už skutočných zločincov alebo len nepohodlných

³ § 5 vládneho nariadenia č. 63/1939 Sl. z. zo dňa 18.4.1939 o vymedzení pojmu žida a usmernení počtu židov v niektorých slobodných povolaniach

⁴ SULÁČEK, J.: *Právnicki práva zbavení*. Prvé vydanie, Slovenské národné múzeum – Múzeum Židovskej kultúry. Tlačiareň Dóša, 2014, str. 57, ISBN 978-80-8060-326-7

⁵ SALÁK, P.: *Nebojová činnosť armády* (pol. 19. stol. - r. 1989). Dizertačná práca, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Katedra dejín štátu a práva. Ak. rok 2006/2007, str. 125,

občanov. Využíval ich ako lacnú pracovnú silu napríklad pri výstavbe ciest, ktorá si za bežných okolností vyžaduje použitie rozličnej techniky (napríklad výstavba cesty z Urmína – dnešné Mojmirovce – na Degeš – dnešné Rastislavice)⁶. Po vyčerpaní všetkého potenciálu a sily boli tieto osoby už ako ekonomicky neefektívne posielané vlakom o. i. do Osvienčimu alebo Treblinky. Deportácie, ktoré boli organizované v roku 1942 boli plne v správe a kompetencii slovenských orgánov, zástupcovia Tretej ríše, ktorí boli dislokovaní na Slovensku, sa tohto procesu v zásade nijako aktívne nezúčastnili (na rozdiel od deportácií v roku 1944 po potlačení SNP, ktoré už boli plne pod patronátom Nemcov)⁷.

Rôznymi ďalšími vládnymi nariadeniami, nariadeniami s mocou zákona, ako aj ústavným zákonom, boli Židia v Slovenskej republike perzekvovaní aj v iných oblastiach. Židia už nemohli byť majiteľom alebo koncesionárom verejnej lekárne (vládne nariadenie č. 145/1939 Sl. z.)⁸, bol zavedený numerus clausus v prípade počtu židovských zamestnancov v lekárňach⁹, ďalej znevýhodnenie advokátov-židov pri vymáhaní peňažných pohľadávok od dlžníkov, ktorí neboli Židmi (vládne nariadenie č. 193/1939 Sl. z.)¹⁰, z celkového počtu lekárov v Slovenskej republike mohli byť len 4 percentá Židia (vládne nariadenie č. 184/1939 Sl. z.)¹¹, neslávne známe nariadenie č. 198/1941 Sl. z. – tzv. Židovský kódex, o ktorom sa dodnes traduje, že bol prísnejší od Norimberských zákonov Tretej ríše z roku 1935.

Rozsiahly proces zdecimovania a diskriminácie slovenskej židovskej komunity pritom prebiehal v ovzduší rozsiahlej antisemitskej propagandy v tlači i rozhlase. Nemožno opomenúť štátom legitimované a organizované okradnutie vlastných občanov – Židov – o ich majetok a živobytie (arizácie)¹², dôstojnosť, zdravie a život (deportácie). Dochádzalo aj k brutálnym fyzickým útokom, poškodzovaniu synagóg i židovských cintorínov. Ich stav je pritom aj viac než 70 rokov po týchto smutných udalostiach v dnešnej Slovenskej republike veľmi žalostný, mnohé synagógy naďalej chátrajú, cintoríny postupne upadajú do zabudnutia a dnešná mladá generácia často už ani netuší, že v ich rodnej obci alebo meste sa takéto miesto vôbec nachádza.

Vládny režim poskytoval Židom, hlavne zo začiatku, rôzne výnimky na základe v tom čase platných a účinných nariadení (takmer každé nariadenie umožňovalo udeliť nejakú tú výnimku štátnym orgánom), keďže nemal inú možnosť, pretože Židia tvorili v krajine vzdelanú strednú vrstvu obyvateľstva, zastávali v spoločnosti mnohé významné verejné pozície, boli lekármi, sudcami, notármi, obchodníkmi, krčmármi, úradníkmi, bankármi a podobne. Nebolo možné z pohľadu zachovania kontinuity chodu štátnej ekonomiky týchto

⁶ Svedecká výpoveď vtedajšej obyvateľky obce Degeš, p. H. Scheibenreifovej, Nitra

⁷ NIŽŇANSKÝ, E.: *Nacizmus, holokaust, slovenský štát*. Prvé vydanie, Kalligram, spol. s r.o., 2010, str. 180, ISBN 978-80-8101-396-6,

⁸ § 1 ods. 1 vládneho nariadenia č. 145/1939 Sl. z. zo dňa 26.6.1939 o vylúčení židov z práv na verejné lekárne a o usmernení počtu židovských zamestnancov v lekárňach,

⁹ § 9 ods. 1 vládneho nariadenia č. 145/1939 Sl. z. zo dňa 26.6.1939 o vylúčení židov z práv na verejné lekárne a o usmernení počtu židovských zamestnancov v lekárňach, podľa ktorého bol počet židov – zamestnancov v lekárňach stanovený na 4 percentá z celkového počtu zamestnancov lekární, ktorý evidovalo ministerstvo vnútra,

¹⁰ podľa § 1 ods. 1 vládneho nariadenia č. 193/1939 Sl. z. zo dňa 21.8.1939 o obmedzení uplatnenia alebo vymáhania požiadavok advokátov-židov mohol súd určiť lehotu splatnosti až na 6 až 12 mesiacov, ak bol dlžníkom nežid a mohlo by to ohroziť jeho majetkové pomery a životnú úroveň,

¹¹ § 1 ods. 1 vládneho nariadenia č. 184/1939 Sl. z. zo dňa 25.7.1939 o usmernení počtu židov vo výkone lekárskej praxi,

¹² v prípade arizácie išlo o právnu úpravu, ktorá pozostávala z ústavných zákonov (č. 210/1940 Sl. z., č. 68/1942 Sl. z.), zákona č. 113/1940 Sl. z. a vládnych nariadení (č. 137/1939 Sl. z., č. 203/1940 Sl. z., č. 303/1940 Sl. z., č. 257/1940 Sl. z.).

ľudí zo dňa na deň vyradiť, nakoľko Slováci v tom čase nemali medzi sebou vysoký počet stredoškolsky a vysokoškolsky vzdelaných a dostatočne skúsených ľudí schopných týchto Židov nahradiť. Pre arizácie reálna hodnota podnikov veľmi rýchlo klesala v dôsledku diletantizmu a nezáujmu nových majiteľov, ktorých cieľom bolo spravidla iba ovládnutie majetku a okamžitý profit. Väčšina arizátorov si neplnila povinnosti voči veriteľom a štátu, čím narastalo zadlženie podnikov do obľudných rozmerov.¹³

Dnešný antisemitizmus v Európe

V dnešných dňoch si Európania pripomínajú (alebo by si aspoň mali pripomínať) sedemdesiate výročie oslobodenia mnohých koncentračných táborov roztrúsených po území Európy. Oslobodený bol aj koncentračný tábor Osvienčim, a to dňa 27.01.2015. Táto „továreň na smrť“, ako sa jej neslávne hovorí, bola miestom posledného výdychu pre viac ako jeden milión Židov, vojnových zajatcov, homosexuálov, Rómov, Slovanov a ďalších, ktorí boli z pohľadu nacistov a ich pochlebovačov natoľko drží, že si dovolili mať svoj názor, svoje presvedčenie, svoj imidž, svoj úsudok, svoj pohľad na svet. Dovolili si byť iní. A to sa nesmelo.

Takýchto táborov bolo v Európe mnoho: Belzec (Poľsko, slúžil do júna 1943, následne bol zlikvidovaný), Bergen-Belsen (Nemecko, oslobodený vojakmi Veľkej Británie v apríly 1945), Buchenwald (Nemecko, oslobodený vojakmi USA v apríly 1945), Chelmno (Poľsko, zlikvidovaný v januári 1945), Dachau (Nemecko, oslobodený vojakmi USA v apríly 1945), Dora-Mittelbau (Nemecko, oslobodený vojakmi USA v apríly 1945), Flossenburg (Nemecko, oslobodený vojakmi USA v apríly 1945), Gross-Rosen (Poľsko, oslobodený vojakmi ZSSR vo februári 1945), Janowska (Ukrajina, zlikvidovaný v novembri 1943), Kaiserwald (Lotyšsko, zlikvidovaný v septembri 1944), Majdanek (Poľsko, oslobodený vojakmi ZSSR v júli 1944), Mauthausen (Rakúsko, oslobodený vojakmi USA v máji 1945), Natzweiler-Struthof (Francúzsko, zlikvidovaný v septembri 1944), Neuengamme (Nemecko, oslobodený vojakmi Veľkej Británie v máji 1945), Oranienburg (Nemecko, slúžil od marca 1933, zlikvidovaný v marci 1935), Plaszow (Poľsko, zlikvidovaný v januári 1945), Ravensbruck (Nemecko, oslobodený vojakmi ZSSR v apríly 1945), Sachsenhausen (Nemecko, oslobodený vojakmi ZSSR v apríly 1945), Sobibor (Poľsko, zlikvidovaný v októbri 1943), Stutthof (Poľsko, oslobodený vojakmi ZSSR v máji 1945), Terezín (Česká republika, oslobodený vojakmi ZSSR v máji 1945), Treblinka (Poľsko, zlikvidovaný v novembri 1943), Westerbork (Holandsko, oslobodený vojakmi Kanady v apríly 1945).¹⁴

Z uvedeného je viac ako zrejmé, že koncentračných táborov, či už vyhladzovacích, pracovných alebo zhromažďovacích, bolo veľa po celej Európe. Niektoré sa zachovali do dnešného dňa ako múzeá a výstraha do budúcnosti, na niektorých miestach zostali aspoň pamätné monumenty, po niektorých táboroch neostalo absolútne nič. Európan by si myslel, že to, čo sa udialo, by malo byť v povedomí všetkých Európanov ako výkričník, aby sa takéto čosi už nikdy nezopakovalo. Mali by sme byť dostatočne poučení, a teda by rôzne živly oslavujúce nacistické a fašistické režimy nemali mať v našej spoločnosti miesto, a už vôbec

¹³ HALLON, L.: Arizácia na Slovensku 1939 – 1945. In Acta Oeconomica Pragensia, Roč. 15, č. 7 (2007), str. 154

¹⁴ Concentration camps: List of major camps. Dostupné na internete: <http://www.jewishvirtuallibrary.org/jsource/Holocaust/major_camps.html>

by sme si ich nemali voliť do verejných funkcií a financovať ich činnosť z verejných prostriedkov. Toľko k ideálnemu svetu. Ale aká je realita?

Dňa 11. júla 2014 dav hodil zápalnú bombu do synagógy v Paríži. Išlo v ten týždeň o jeden z ôsmich antisemitských útokov vo Francúzsku. O mesiac neskôr hodili útočníci Molotovov koktail na synagógu v meste Wuppertal. V Hamburgu neznámi útočníci dobili staršieho Žida. V máji 2014 boli zavraždení štyria ľudia v Židovskom múzeu v Bruseli.¹⁵ Dieter Graumann, prezident nemeckej Ústrednej rady Židov sa vyjadril, že „Toto sú najhoršie časy od éry nacistov.“¹⁶

V Londýne sa jedna zo sietí supermarketov rozhodla odstrániť zo svojej ponuky kóšer jedlo z obáv, žeby jeho ďalší predaj mohol viesť k násilnostiam. Londýnske divadlo odmietlo hostiť židovský filmový festival, nakoľko táto akcia bola z časti financovaná aj grantom z Izraelského veľvyslanectva.

Prieskum robený v roku 2013 Agentúrou EÚ pre základné práva ukázal že takmer tretine európskych Židov zvažuje emigráciu z dôvodu antisemitizmu. Vo Francúzsku sa takto vyjadrilo dokonca 46 percent opýtaných, v Maďarsku 48 percent.¹⁷

Ruka v ruke s týmito útokmi možno badať po celej Európe vzostup popularity krajne pravicových politických strán. Agendou týchto strán je napríklad demonizovanie menších ako napríklad moslimov, Rómov, homosexuálov, imigrantov a Židov. Vo voľbách do parlamentu Európskej únie (Europarlament), ktoré sa uskutočnili na jar 2014, získali kandidáti takýchto strán zo štrnástich krajín celkovo 59 mandátov.¹⁸

Jednou z takýchto strán je aj maďarská politická strana Jobbik, ktorá získala v spomínaných voľbách do Europarlamentu 3 mandáty. V domácich parlamentných voľbách následne získal Jobbik viac ako 20 percent hlasov. Člen tejto politickej strany navrhoval v roku 2012 pripraviť a zverejniť zoznam členov maďarskej vlády, ktorí sú Židia¹⁹, a to z dôvodu, že predstavujú pre Maďarsko ohrozenie národnej bezpečnosti. Iný člen zas pre zmenu tvrdil, že Izrael používa maďarských Rómov ako biologickú zbraň.²⁰

Počas útokov v Maďarsku namierených voči tamojším Rómom bolo v rokoch 2008 a 2009 zavraždených 6 ľudí vrátane 4 ročného chlapca. Z útokov boli obžalovaní a následne odsúdení traja muži patriaci k tamojším neonacistom.²¹

¹⁵ Europe's new problem with Anti-Semitism. Magazín Foreign Policy online. Dostupné na internete: <<http://foreignpolicy.com/2014/12/16/europes-new-problem-with-anti-semitism/>>

¹⁶ Antisemitism on rise Europe 'in worst times since the Nazis'. The Guardian online. Dostupné na internete: <<http://www.theguardian.com/society/2014/aug/07/antisemitism-rise-europe-worst-since-nazis>>

¹⁷ Europe's alarming new Anti-Semitism. Dostupné na internete: <<http://www.wsj.com/articles/europes-alarming-new-anti-semitism-1412270003>>

¹⁸ We are not Nazis, but... The Rise of Hate Parties in Hungary and Greece and Why America Should Care. Dostupné na internete: <<http://www.humanrightsfirst.org/sites/default/files/HRF-report-We-Are-Not-Nazis-But.pdf>>

¹⁹ Anger as Hungary far-right leader demands lists of Jews. Agentúra Reuters online. Dostupné na internete: <<http://www.reuters.com/article/2012/11/27/us-hungary-antisemitism-idUSBRE8AQ0L920121127>>

²⁰ In parts of Europe, the far right rises again. Los Angeles Times online. Dostupné na internete: <<http://www.latimes.com/opinion/op-ed/la-oe-efron-neo-fascism-europe-20140508-story.html>>

²¹ Justice in Hungary: Neo-Nazis Get life for Roma Murder Spree. Der Spiegel online. Dostupné na internete: <<http://www.spiegel.de/international/europe/neo-nazis-in-hungary-receive-life-sentences-for-roma-murder-spree-a-915163.html>>

V Grécku pôsobí od osemdesiatych rokov dvadsiateho storočia na politickej scéne politická strana Zlatý úsvit. V národných parlamentných voľbách v roku 2012, ako aj vo voľbách do Európarlamentu na jar 2014 získala tretí najvyšší počet hlasov. O predstaviteľoch tejto strany svedčí niečo napríklad výrok jedného z kandidátov na poslanca národného parlamentu, ktorý povedal, že „sme pripravení otvoriť pece“ a „premeniť ich (pozn. imigrantov) na mydlo“. Grécky najvyšší súd prostredníctvom prokuratúry dospel k názoru, že akčné krídlo tejto strany stojí za mnohými násilnými útokmi na ľudí, ktorých považujú členovia strany za nepriateľov.

Pravicový extrémizmus na Slovensku

Hneď na úvod je potrebné si zadať, čo to vlastne ten pravicový extrémizmus je. Ministerstvo vnútra Slovenskej republiky definuje pravicový extrémizmus ako „*súhrn postojov, spôsobov správania a akcií, ktoré sú buď organizované alebo nie, ktoré vychádzajú z rasisticky alebo etnicky podmienenej sociálnej nerovnosti človeka, vyžadujú etnickú homogenitu národa a odmietajú princíp rovnosti zakotvený vo Všeobecnej deklarácii ľudských práv, zdôvodňujú prednosť spoločenstva pred individuom, odmietajú pluralizmus hodnôt liberálnej demokracie a demokraciu chcú definovať ako spiatočnicku*“²². Mimo iného, je verejne alebo skryto rasistický a/alebo antisemitský, a znevažuje všetkých, ktorí sa odklňajú od noriem, ktoré stanovili samotní extrémisti, ako napr. homosexuáli, postihnutí ľudia, etnické menšiny alebo politicky inak zmýšľajúci ľudia. Názor tohto ministerstva je veľmi dôležitým, pretože policajné zložky, ktoré majú odhaľovať páchanie trestnej činnosti pravicových extrémistov, sú organizačne prepojené s ministerstvom vnútra.

Členov hnutí, ktoré možno označiť za pravicovo extrémistické, možno bežne vidieť napríklad pri protestoch voči tzv. Gay pride-om, pri demonštratívnych pochodoch cez rómske štvrte a getá (hlavne v Česku a Maďarsku), medzi tzv. ultras fanúšikmi niektorých futbalových a hokejových klubov, či prípadne na zhromaždeniach organizovaných za účelom výročných osláv vzniku štátov, ktoré boli nacistické alebo fašistické.

V súčasnosti môžeme hovoriť o tzv. tretej vlne pravicového extrémizmu.²³ Dala by sa charakterizovať tak, že kým predošlé dve vlny vychádzali z fašistických ideológií 30. a 40. rokov 20. storočia, od cca 80. rokov 20. storočia začali pravicový extrémisti inklinovať skôr k etnonacionalistickým a xenofóbnym koncepciám. Inak povedané, aj pravicový extrémisti sa prispôbujú svojimi tézami aktuálnej dobe. V strednej a východnej Európe sa pravicový extrémizmus zvykne označovať aj ako krajná pravica, pričom za hlavné mobilizačné témy používa nekritický nacionalizmus, vzťahy k národnostným, etnickým a náboženským menšinám, dôraz na kritiku politických elít a dôraz na právo poriadok, ako i uvedomenie si historických tradícií.²⁴

Ak sa pozrieme na prieskum, ktorý organizovala agentúra ASA na Slovensku v roku 2012, medzi obyvateľmi banskobystrického kraja, súhlas s ideami krajnej pravice vyjadrilo len 13,0 % opýtaných. Odpor k týmto ideám vyjadrilo 17,4 % opýtaných, avšak až 69,6 % opýtaných vyjadrilo súhlas s čiastkovými ideami ultrapravice, ktorými sú napríklad anticigánizmus alebo antisemitizmus. To znamená, že až viac, ako dve tretiny obyvateľov

²² Pravicový extrémizmus podľa Ministerstva vnútra Slovenskej republiky. Dostupné na internete: <<http://www.minv.sk/?a-z-index&sprava=pravicky-extremizmus>>

²³ Pravicový extrémizmus a mládež na Slovensku, str. 129 - 130. Fakulta sociálnych vied, Univerzita sv. Cyrila a Metoda v Trnave. Dostupné na internete: <<http://www.fsvucm.sk/files/doc/Ekniznica/2013-extremizmus.pdf>>

²⁴ Tamtiež.

kraja neodmieta myšlienky krajnej pravice ako celok. Podobné výsledky boli získané aj v ostatných krajoch.²⁵

Pre mňa, ako právnika, je nepochopiteľné, prečo v národnej legislatíve nemáme zadefinované, čo sa za (pravícový) extrémizmus považuje. Trestný zákon síce s pojmami „extrémistický“ pracuje, dokonca pracuje aj s výrazom „extrémizmus“, avšak zákonodarcia ani v tomto prípade jasne neustanovuje, čo to vlastne ten extrémizmus je. A tak sa stáva takáto právna úprava príliš vágnou na to, aby extrémistické skupiny a hnutia cítili na seba tlak zo strany štátu a jeho zložiek. Štát má následne problém preukazovať napr. rasový motív pri násilnej trestnej činnosti.

Kombinácia chabej legislatívy, vysokej nezamestnanosti, hlavne u mladých – a práve mladí sú podľa prieskumu ASA z roku 2012 skupinou ľudí, ktorá najviac inklinuje k ideám pravícového extrémizmu, absencie verejnej diskusie o pravícovom extrémizme, absencia riešení sociálnych problémov a problémov menšín v Slovenskej republike, a napokon, pomerne vysoká tolerancia absolútnej väčšiny slovenských občanov k niektorým myšlienkam pravícového extrémizmu, to všetko môže, ale nemusí byť s kombináciou s celoeurópskym trendom nárastu podporu extrémistických politických strán časovanou bombou pre Slovensko. Toto všetko sa pritom týka krajiny, ktorá má najviac obyvateľov na svete v prepočte na ich celkový počet s titulom „Spravodlivý medzi národmi“, ktoré udeľuje štát Izrael a múzeum Jad Vašem tým, ktorí počas druhej svetovej vojny napriek hroziacemu nebezpečenstvu zachránili život svojim židovským spoluobčanom.²⁶

Tento príspevok som začal opisovaním života Židov v Slovenskom štáte. Dialo sa tak pred vyše sedemdesiatimi rokmi. Pevne dúfam, že nálady a názory, ktoré sa v posledných rokoch v Európe objavujú, a ktoré sú preukázateľne na vzostupe, nebudú viesť k ďalšej tragédii. Obzvlášť, ak sme sa z tej poslednej ešte celkom nespamätali. Ak by to totiž tak bolo, nemali by takéto myšlienky v našej dnešnej spoločnosti miesto.

Použitá literatúra:

- BEŇA, J.: *Vývoj slovenského právneho poriadku*. Prvé vydanie, Tlačiareň IRIS, 2001, 391 str., ISBN 80-8055-477-3,
- HALLON, L.: Arizácia na Slovensku 1939 – 1945. In *Acta Oeconomica Pragensia*, Roč. 15, č. 7 (2007), str. 148 – 161,
- LACKO, M.: *Slovenská 1939 – 1945 republika*. Prvé vydanie, Perfekt, a. s. a Ústav pamäti národa, 2008, 206 str., ISBN 978-80-8046-408-0,
- LETZ, R.: *Slovenské dejiny V 1938 – 1945*. Prvé vydanie, Literárne informačné centrum, 2012, 367 str., ISBN 978-80-8119-055-1,
- MOSNÝ, P.; HUBENÁK L.: *Dejiny štátu a práva na Slovensku*. Prvé vydanie, Aprilla s.r.o., 2008, 376 str., ISBN 978-80-89346-02-8,
- NIŽŇANSKÝ, E.: *Nacizmus, holokaust, slovenský štát*. Prvé vydanie, Kalligram, spol. s r.o., 2010, 296 str., ISBN 978-80-8101-396-6,
- SALÁK, P.: *Nebojová činnosť armády (pol. 19. stol. - r. 1989)*. Dizertačná práca, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Katedra dejín štátu a práva. Ak. rok 2006/2007, 243 str.

²⁵ Otvorenosť mladšej a staršej generácie Slovenska k radikálno – extrémistickým a nacionalistickým hnutiam. L. Macháček - KOMPRAX IUVENTA. Dostupné na internete: <<http://www.iuventa.sk/files/machacek.pdf>>

²⁶ Spravodlivý medzi národmi. RTVS. Dostupné na internete: <<http://slovensko.rtvs.sk/clanok/spolocnost/spravodlivy-medzi-narodmi?currentPage=127>>

Mgr. Tomáš Čentěš

Ústav teórie a dejín štátu a práva

Fakulta práva, Paneurópska vysoká škola

Tomášikova 20, 821 02 Bratislava

tomascentes@gmail.com

Inštitút svedka v prameňoch rímskeho práva

Institute of witness in sources of Roman law

Ľuboš Dobrovič

Abstrakt:

Príspevok sa zaoberá inštitútom svedka ako osoby pôsobiacej nielen v rímskom procese trestnom alebo civilnom, ale taktiež pri slávnostných právnych úkonoch akými boli napr. *mancipatio* a *testamentum per aes et libram*. V úvode rozoberá pojem a postavenie svedka a taktiež jeho svedeckú spôsobilosť resp. nespôsobilosť pri jednotlivých právnych úkonoch. Ďalej sa venuje významu svedka pri slávnostnom prevode vlastníckeho práva a pri koncipovaní závetu. Jednotlivé časti príspevku sú podložené rôznymi rímskymi regulami a pravidlami, ktoré poukazujú na vynikajúcu právnu argumentačnú a pojmovú vyspelosť rímskych klasických juristov. V závere sa autor venuje inštitútu *testimonium falsum* a jej následnej sankcie. Príspevok čerpá z rôznych rímskych prameňov práva, akými boli *Lex duodecim tabularum*, Gaiove Inštitúcie alebo právna zbierka *Corpus Iuris Civilis*.

Kľúčové slová

svedok, svedecká výpoveď, rímske právo, Digesta, testis

Abstract:

In article, the author devotes institute of witnesses as persons acting not only in the Roman civil or criminal process, but also by the solemn legal acts like *mancipatio* and *testamentum per aes et libram*. The introduction discusses the definition, status of witnesses and their testimony or character. incapacity for individual legal acts. Furthermore, the importance given to witness the ceremony of transfer of ownership and the drafting of a will. Individual parts of the paper are supported by various Roman regulates and rules which show excellent legal reasoning and conceptual sophistication of classical Roman Jurists. In conclusion, the author devotes institute *testimonium falsum* and its subsequent sanctions. Post draws on various sources of Roman law as demonstrated by *Lex deudoceim tabularum*, Gaius institution or *Corpus Iuris Civilis - Digest*.

Keywords

witness, testimony, Roman law, Digesta, testis

Inštitút svedka poznala každá právne rozvinutá civilizácia v histórii ľudstva. Tak ako v modernom práve, aj v rímskom procese bola svedecká výpoveď a osoba svedka „*častá a nevyhnutná*“¹. Definíciu pojmu svedok ponúka zahraničná aj česko-slovenská právna romanistika. Rakúsky profesor Berger definuje svedka v rímskom práve nasledovne: „*Existovali svedkovia, ktorých prítomnosť bola nevyhnutná pre platnosť právneho úkonu alebo prevodu (napr. testamentu, mancipácie, úkonov per aes et libram atď.) a svedkovia v procese, civilnom alebo trestnom, ktorí svedčia o skutočnostiach.*“² Český právny romanista Bartošek tiež definuje svedka ako osobu, „...*ktorý na súde vypovedal o tom, čo sám videl a počul (nepripustný teda bol svedok z odposluchu, z tretej ruky testis ex auditione) pri*

¹ BLAHO P., VAŇKOVÁ J.: *Corpus Iuris Civilis – Digesta - Tomus I.*. Bratislava: Eurokódex, 2008. s. 481

² BERGER, A.: *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*. Philadelphia: The American Philosophical Society, 1953. s. 735 Preklad autora.

nejakej udalosti (tiež pri uzatváraní právneho úkonu).³ Vzhľadom na už uvedené môžeme svedka označiť za právne spôsobilú osobu, ktorá vlastnou prítomnosťou pri určitom úkone alebo udalosti, pred určitým orgánom pod prísahou reprodukuje ním videné alebo počuté skutočnosti.

Medzi rímske právne pramene, ktoré obsahujú problematiku inštitútu svedka patria *Lex duodecim tabularum*⁴, Gaiove Inštitúcie⁵, Justiniánske Inštitúcie⁶ a Justiniánske Digesta⁷. Fragmenty v *Lex duodecim tabularum* týkajúce sa svedkov sa objavujú sporadicky, no poskytujú pohľad na tento inštitút v najstarších obdobiach Ríma. Zmienku o inštitúte svedka obsahuje prvá tabuľa a upravuje ho nasledovne – „Ak volá na súd (nech ide). Ak nejde, nech vezme svedkov: potom nech ho odvedie.“⁸ Z tohto ustanovenia možno odvodiť skutočnosť, že už v najstaršom rímskom procesnom práve sa inštitút svedka využíval a slúžil ako dôkaz a podpora tvrdení žalobcu alebo žalovaného. Predvolávať svedkov k procesu v najstaršom období Ríma bolo možné každý tretí deň, pred dverami svedkovho domu⁹. Táto právna úprava obmedzovala časté predvolávanie svedka procesnou stranou a tým aj upravila ochranu svedka. Právna úprava svedka v najstaršom práve Ríma dokazuje jeho používanosť a nevyhnutnosť pri procese a právnych úkonoch.

Gaiove Inštitúcie spomínajú inštitút svedka vo viacerých knihách a fragmentoch, napr. v prvej knihe, fragment 29 sa spomína získavanie rímskeho občianstva na základe manželstva s rímskou občiankou, čo muselo byť dosvedčené siedmimi svedkami¹⁰. Počet potrebných svedkov Gaiove Inštitúcie upravujú aj pri inštitúte *confarreatio*¹¹, kde sa tohto úkonu účastní desať svedkov¹² a *flamen Dialis* a taktiež pri *coemptio matrimonii causa*¹³, kde k platnosti právneho úkonu asistovali piati svedkovia a *libripens*¹⁴. Podobne upravujú slávnostný akt *mancipatio* a potrebných piatich svedkov.¹⁵

Corpus Iuris Civilis, presnejšie Justiniánove Inštitúcie obsahujú ustanovenia týkajúce sa svedkov v druhej knihe, desiatom titule, jedenástom titule a dvadsiatom treťom titule –

³ BARTOŠEK, M.: *Encyklopedie římského práva*. Praha: Svoboda, 1981. s. 307

⁴ Zákon XII tabuľ - BARTOŠEK, M., *Encyklopedie římského práva*. Praha: Svoboda, 1981. s. 203

⁵ Majú jasné systematické členenie (knihy I: *personae*, II-III: *res*, IV: *actiones*) a vynikajú ľahko zrozumiteľným podaním, takže boli neobyčajne obľúbené a často prepisované, nedosahujú však nikde hĺbku výkladu Gaiových súčasníkov. Pre dejiny právnej vedy sú však nedoceneniteľné, pretože sú jediným dielom klasického práva, ktoré sa zachovalo takmer úplne a to na rukopise z 5. storočia (nie síce pôvodné dielo, spísané okolo roku 160, ale jeho skrátená verzia z polovice 3. storočia), objaveného v roku 1816 vo Verone. Dielo je jediným prameňom starorímskeho a klasického procesu. BARTOŠEK, M., *Encyklopedie římského práva*. Praha: Svoboda, 1981. s. 175

⁶ Najkratšia súčasť *Corpus Iuris Civilis*, určená ako pomôcka pre prvý rok právnických štúdií. Zostavené pod Triboniánovým vedením ako kompilácia. Čerpané z Gaiových Inštitúcií a niekoľkých ďalších spisov. Majú 4 knihy, ktoré sa delia na tituly a paragrafy, bez inskripcií. Boli vydané 21.11.533 konštitúciou *Imperatoriam maiestatem*, nadobudli silu zákona toho istého dňa ako *Digesta*. Obe diela spolu úzko súvisia, Inštitúcie sú však menej teoretické. Ich prednosťou sú všeobecné pojmy, definície a triedenia. Nedostatkom je však násilné spájanie zaniknutého formulového procesu s platným procesom *extra ordinem*. Množstvo zachovaných rukopisov svedčí o obrovskom úspechu tohto diela.

⁷ BARTOŠEK, M.: *Encyklopedie římského práva*. Praha: Svoboda, 1981. s. 175

⁸ Lex XXII. Tab. I, 1 – SKŘEJPEK, M.: *Prameny římského práva – Fontes Iuris Romani*. Praha: LexisNexis CZ s.r.o., 2004. s. 31

⁹ Lex XII Tab. IV, 3 – SKŘEJPEK, M.: *Prameny římského práva – Fontes Iuris Romani*. Praha: LexisNexis CZ s.r.o., 2004. s. 33

¹⁰ KINCL, J.: *Gaius: Učebnice práve ve čtyřech knihách*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007. s. 47

¹¹ BARTOŠEK, M.: *Encyklopedie římského práva*. Praha: Svoboda, 1981. s. 115

¹² KINCL, J.: *Gaius: Učebnice práve ve čtyřech knihách*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007. s. 69

¹³ BARTOŠEK, M.: *Encyklopedie římského práva*. Praha: Svoboda, 1981. s. 104

¹⁴ BERGER, A.: *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*. Philadelphia: The American Philosophical Society, 1953. s. 564

¹⁵ Gai. Ins. I, 119 – KINCL, J.: *Gaius: Učebnice práve ve čtyřech knihách*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007. s. 73

o zriaďovaní závetu¹⁶, o vojenskom závete¹⁷ a o fideikomisárnej pozostalosti¹⁸. Taktiež je inštitút svedka upravený v štvrtej knihe a prvom titule – o záväzkoch, ktoré vznikajú z deliktu¹⁹, kde sa ustanovuje, že ak je ukradnutá vec nájdená u osoby za prítomnosti svedkov hovoríme o *furtum conceptum*²⁰. Samotné *Digesta* pojednávajú o inštitúte svedka v dvadsiatej druhej knihe, piatom titule - O svedkoch – *De testibus*²¹, kde sú podrobne a jednotne upravené ustanovenia týkajúce sa osoby svedka, jeho dôveryhodnosti, počtu svedkov pri úkonoch a mnoho ďalšieho.

Vyššie uvedená rímska teoretická matéria poslúži ako základ pri analýze ďalších, podrobnejších aspektov inštitútu svedka. Nebolo by však možné skúmať tento inštitút bez vymedzenia právnej spôsobilosti byť svedkom. Rímske právo ponúka dvojaké nazeranie na spôsobilosť osoby byť svedkom. Jedná sa o spôsobilosť vypovedať pred súdnym resp. úradným orgánom o skutočnostiach, ktoré pozoroval svojimi zmyslami, ale aj o spôsobilosť byť prítomný ako svedok pri slávnostných úkonoch napr. *mancipatio* alebo *testamentum per aes et libram*.

Spôsobilosť vypovedať ako svedok pred úradným resp. súdnym orgánom mali dospelí slobodní rímski muži. O postavení žien ako svedkýň pred súdom nám poskytuje svedectvo dvadsiata druhá kniha, piaty titul Digest. V nej sa uvádza: „V Júliovom zákone o (verejnom a súkromnom) násilí (*lex Iulia de vi*) sa ustanovuje, že voči žalovanému podľa tohto zákona nesmie podávať svedeckú výpoveď... (žena), ktorá si verejne zarába alebo zarábala (ako prostitútka)...“²². Ak berieme vymedzenie ženy – prostitútky, výkladom dospejeme k tvrdeniu, že ženy mali právo vypovedať ako svedkyne pred súdom. Toto tvrdenie podporuje aj ďalší fragment: „Z toho, že Júliov zákon o cudzoložstvách (*lex Iulia de adulteriis*) zakazuje, aby žena odsúdená za cudzoložstvo podávala svedeckú výpoveď, sa odvodzuje, že ženy majú právo na svedeckú výpoveď pred súdom.“²³ Otroci, ktorí mali vypovedať ako svedkovia, boli vypočúvaní mimosúdne.²⁴ Tento výsluch bol často spojený s mučením (***tormentum***) ako spôsobom získania dôkazu z výpovede. Za republiky bol tento spôsob získavania výpovede od samotných rímskych občanov zakázaný, no pri otrokoch povolený. V neskoršom období cisárstva bolo *tormentum* povolené aj na slobodných občanoch. Takéto mučenie pri výsluchu svedka (kde *tormentum* sa rovnalo *quaestio*) bolo prísne kritizované právnikmi a cisármi. „Mnoho osôb podrobených mučeniu napriek jeho dlhému trvaniu nevypovie žiadne zmysluplné slová pravdy, iní zas nie sú schopní vydržať bolesť a preferujú klamstvo než mučenie. A tak sa stáva, že sa priznávajú a obžalujú nielen seba, ale aj iných.“²⁵ O podradnej hodnote svedeckej výpovede otroka svedčí aj ustanovenie Digest, ktoré uvádza: „Výpovedi otroka sa smie veriť len vtedy, ak nie je na zistenie pravdy iný dôkaz.“²⁶ Český profesor Kincl v knihe *Deset slavných procesů Marka Tulia* uvádza zaujímavý fakt z bežného koloritu rímskych procesov, kde si obhajcovia či žalobcovia na pomoc k prípadu volali deti, či už ako

¹⁶ SKŘEJPEK, M.: *Iustiniani Institutiones – Justiniánske inštitúcie*. Praha: Karolinum, 2010. s. 135

¹⁷ Tamtiež s. 139

¹⁸ Tamtiež s. 197

¹⁹ Tamtiež s. 297

²⁰ BERGER, A.: *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*. Philadelphia: The American Philosophical Society, 1953. s. 480

²¹ BLAHO P., VAŇKOVÁ J.: *Corpus Iuris Civilis – Digesta - Tomus I.* Bratislava: Eurokódex, 2008. s. 481 až 489

²² D, 22, 5, 3, 5, BLAHO P., VAŇKOVÁ J.: *Corpus Iuris Civilis – Digesta - Tomus I.* Bratislava: Eurokódex, 2008. s. 483

²³ D, 22, 5, 3, 18, BLAHO P., VAŇKOVÁ J.: *Corpus Iuris Civilis – Digesta - Tomus I.* Bratislava: Eurokódex, 2008. s. 487

²⁴ KINCL, J.: *Deset slavných procesů Marka Tulia*. Praha: C. H. Beck, 1997. s. 7

²⁵ D, 48, 18, 1

²⁶ D, 22, 5, 3, 7, BLAHO P., VAŇKOVÁ J.: *Corpus Iuris Civilis – Digesta - Tomus I.* Bratislava: Eurokódex, 2008. s. 485

nervy drásajúcu a dojímajúcu kulisu, inokedy ako svedkov alebo pomocníkov.²⁷ Bolo už na sudcoch, ako tieto detské emotívne svedecké výpovede zhodnotia. V rímskom práve neexistovali presné pravidlá týkajúce sa hodnotenia svedeckej výpovede a dôkazov. Sudcom bolo odporúčané presne preskúmať či je svedok hodný dôvery cez preskúmanie jeho sociálnej situácie, finančných možností, morálnej spoľahlivosti, príbuzenstva alebo priateľstva resp. nepriateľstva s konkrétnou osobou, ktorej sa výpoveď týkala a podobne. Cisár Hadrián adresoval dobrozdanie vysokému úradníkovi: „Ty by si mal stanoviť svojim vlastným uvážením (*ex sententia animi tui*), čo sa bude považovať za pravdu a čo bude len sotva dokázané.“ Jeho presné slová boli: „Ty môžeš lepšie rozhodnúť za akú veľkú treba pokladať dôveryhodnosť svedkov, kto sú, aké je ich postavenie, vážnosť a dobrá povest', o kom (z nich) bolo zrejmé, že hovorí otvorene (čestne), či predniesli jednu a tú istú pripravenú reč, alebo či odpovedali na to, čo si ich pýtal bez prípravy a veľmi pravdepodobne.“²⁸ Digesta poskytujú radu pre sudcu: „Ak všetci svedkovia majú tú istú vážnosť, tú istú dobrú povest' a povaha záležitostí i sudcov dojem sú s nimi v zhode, treba sledovať všetky svedecké výpovede. Ak však niektorí z nich povedali ono a niektorí iné, aj keď počet svedkov nie je rovnaký (a vytvorila sa väčšina), treba veriť tomu, čo prislúcha povahe záležitostí a čo je mimo podozrenia z nepriateľstva alebo priazne a sudca upevní svoj dojem vo svedomí z dôkazov a svedeckých výpovedí a zistí, čo je vo veci primeranejšie a čo je bližšie k pravde.“²⁹ Na tomto ustanovení je zrejmé, že už rímske právo poznalo zásadu voľného hodnotenia dôkazov, kde sudca každý dôkaz hodnotil samostatne a následne všetky v ich vzájomnej súvislosti.

Spôsobilosť byť prítomný ako svedok pri slávnostných právnych úkonoch je úzko spojená s rímskou spôsobilosťou právne konať. Kým právna spôsobilosť vznikala narodením a zanikala smrťou, pre spôsobilosť právne konať (tak aj spôsobilosť byť svedok pri slávnostných právnych aktoch) boli dôležité biologické, teda fyzické a psychické aspekty osoby. Všeobecne pod spôsobilosťou právne konať rozumieme schopnosť konať s právnymi následkami t.j. vyvolať svojím konaním vznik, zmenu alebo zánik právnych vzťahov. Základom pre spôsobilosť právne konať (spôsobilosť byť svedkom slávnostného právneho úkonu) bola vôľa osoby, prejavená buď určitým skutkom alebo slovom. Nie každá vôľa objektívne existujúcej osoby bola právne relevantná. Tak ako vôľu dieťaťa degraduje a právne znehodnocuje jeho nedostatok skúsenosti, tak u duševne chorého robí jeho vôľu právne irelevantnou jeho choroba. Rímsky juristi vôľu u týchto osôb úplne popierali – *Furiosus nullum negotium genere potest, quia non intellegit quid agat*. – Duševne chorý nemôže podstúpiť žiadne právne konania, pretože nechápe čo robí.³⁰ ...*Nam infans et qui infanti proximus est non multum a furioso differt, quia huius aetatis pupulli nullum intellectum habent...* – Pretože dieťa a (nedospelý) detskému veku blízky sa príliš nelíšia od duševne chorého, pretože nedospelí takéhoto veku nemajú žiadny rozum (vôľu)...³¹ Spôsobilosť byť svedkom pri solemných právnych úkonoch je najvhodnejšie vyjadriť negatívne cez kategórie obmedzenia spôsobilosti právne konať. Berger uvádza: „*Len rímski občania nad 14 rokov boli oprávnení byť prítomní ako svedkovia pri slávnostnom právnom úkone*.“³² Z tejto definície je možné odvodiť dva základné znaky spôsobilosti byť svedkom pri slávnostných právnych úkonoch. Prvým je *status civitatis*, kde rímske občianstvo bolo podmienkou svedeckej spôsobilosti. Druhým aspektom bol vek. Úplnú spôsobilosť právne konať t.j. aj spôsobilosť byť prítomný ako svedok pri slávnostných právnych úkonoch nadobúdal rímsky

²⁷ KINCL, J.: *Deset slavných procesů Marka Tulia*. Praha: C. H. Beck, 1997. s. 13

²⁸ D, 22, 5, 3, 7, BLAHO P., VAŇKOVÁ J.: *Corpus Iuris Civilis – Digesta - Tomus I.* Bratislava: Eurokódex, 2008. s. 482

²⁹ D, 22, 5, 21, tamtiež s. 488

³⁰ Gai. Inst. III, 106 - KINCL, J.: *Gaius: Učebnice práve ve čtyřech knihách*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007. s. 207

³¹ Gai. Inst. III, 109 - KINCL, J.: *Gaius: Učebnice práve ve čtyřech knihách*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007. s. 207

³² BERGER, A.: *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*. Philadelphia: The American Philosophical Society, 1953. s. 735

občan dovŕšením 14. veku života u mužov. Toto objektívne určenie dospelosti pevnou hranicou veku bolo propagované učením Prokuliánskej školy, ktorému oponovala tradičná Sabiniánska koncepcia telesnej zrelosti³³. Pohlavie v rímskom práve pri spôsobilosti na slávnostné právne úkony zohrávalo výraznú rolu. Ženy boli vylúčené z možnosti svedčiť pri týchto úkonoch z dôvodu ich *levitas animi* – slabosti mysle (ľahkovážnosti). V čisto mužsko-mocenskom Ríme nebola ochota prenechať ženám práva, ktoré by posilnili ich spoločenské postavenie, preto sa toto obmedzenie na právne úkony obhajovalo ochranou samotnej ženy – aby si nespôsobilila ujmu. Táto rigorózna a diskriminačná právna úprava sa postupným vývojom a realitou zmiernila, čomu svedčí aj výrok Gaia v jeho Učebnici Práva, kde tvrdí: „K tomu však, že v poručenstve sú (i) ženy dospelé bol sotva nejaký dôvod. Pretože ten, ktorý sa bežne uvádza, že totiž ľahkovážna myseľ ich veľmi často klame, a že preto bolo spravodlivé, aby ich viedla autorita poručníka, zdá sa byť (dôvodom) skôr želaním ako pravdou. Ved' ženy, ktoré sú dospelé, riadia si svoje záležitosti samé a poručník v niektorých prípadoch zasahuje len naoko. Často je dokonca proti svojej vôli prétorom donútený, aby dal ku konaniu ženy svoj súhlas.“³⁴ Aj z tohto je zreteľné pokrokové myslenie vtedajších juristov, ktoré ženy nepokladali za *levitas animi*. Ďalším obmedzením spôsobilosti byť svedkom pri slávnostných právnych úkonoch bola duševná choroba *furor*. *Furiosi* výborne definujú samotne Digesta v 50. knihe, kde sa trefne uvádza: Duševne choré osoby sú brané ako keby boli neprítomné.³⁵ A taktiež: Duševne chorá osoba...nemá žiadnu vôľu.³⁶ Z týchto ustanovení je možné vyjadriť skutočnosť, že tieto osoby nie sú spôsobilé na právne či protiprávne úkony, keďže im chýba vôľa, z čoho môžeme odvodiť absolútnu nemožnosť byť svedkom pri slávnostnom právnom úkone. V prípade, že duševná choroba pominula sa osobe navracia spôsobilosť na právne úkony, čiže aj spôsobilosť byť svedkom pri solemnom právnom úkone. Ďalším aspektom obmedzujúcim spôsobilosť byť svedkom pri slávnostných právnych aktoch bolo telesné postihnutie resp. vada. Je samozrejmé, že podľa povahy aktu a fyzického defektu sa prítomnosť postihnutej osoby priamo vylučovala. Napríklad hluchý (*surdi*) sa nemohol zúčastniť ako svedok na zriaďovaní ústneho testamentu, no sám mohol zriadiť *testamentum surdi*³⁷. Taktiež slepý (*caeci*) nemohol osvedčiť písomný závet, no mohol zriadiť ústny testament a nemý (*muti*) sa nemohol zúčastniť právnych aktov, pri ktorých sa prednášali rôzne formuly. Je možné konštatovať, že rímska právna veda sa s problémom faktického obmedzenia spôsobilosti na právne úkony pri telesne postihnutých osobách vysporiadala brilantne. Všetky vyššie spomínané obmedzenia spôsobilosti byť svedkom pri solemnom právnom úkone boli objektívneho charakteru, priamo nezávisiace na vôli osoby. Blízke príbuzenstvo s osobou, ktorá uskutočňovala solemný právny úkon, spolunažívanie v rovnakej domácnosti, blízke priateľstvo alebo zjavné nepriateľstvo taktiež vylučovali svedka. Predkovia neboli pripustený vypovedať vo veciach týkajúcich sa ich potomkov a *vice versa*. Podobne prepustenci a ich potomkovia z úcty k ich bývalým pánom. Existovali aj osobitné subjektívne obmedzenia spôsobilosti byť svedkom pri slávnostnom akte, ktoré záviseli od konkrétnej osoby a jej činov. Už *Lex duodecim tabularum* upravoval vo svojej ôsmej doske, fragment 22: „Ak sa niekto nechá vziať za svedka alebo bol vážnym a nevydal o tom svedectvo, nech bude bez cti a svedecky nespôsobilý.“³⁸ Vzhľadom na tento fragment je zrejmé, že si Rimania už v najstarších časoch vysoko ctili a vážili úlohu svedka pri slávnostnom právnom akte a to až do tej miery, že za odmietnutie podania výpovede

³³ Dospelosť sa zisťovala telesnou obhliadkou *proper castitatem morum* (pre čistotu mravov)

³⁴ Gai. Inst. I, 190, KINCL, J.: *Gaius: Učebnice práve ve čtyřech knihách*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007. s. 93

³⁵ D, 50, 17, 124, 1 - An insane person occupies the same position as one who is absent.

³⁶ D, 50, 17, 40

³⁷ BARTOŠEK, M.: *Encyklopedie římského práva*. Praha: Svoboda, 1981. s. 309

³⁸ Lex XXII. Tab. VIII, 22 – SKŘEJPEK, M.: *Prameny římského práva – Fontes Iuris Romani*. Praha: LexisNexis CZ s.r.o., 2004. s. 45

o slávnostnom akte, ktorého sa osoba zúčastnila ustanovili tvrdú sankciu. Touto sankciou bola osobitná forma infámie, kedy sa osoba stala *intestabilis*³⁹, čiže bola nespôsobilá zúčastniť sa ako svedok na slávnostnom právnom akte a taktiež nemohla pozvať iného dosvedčiť slávnostný akt, kde bola sama stranou. Tvrdosť sankcie sa prejavuje v úplnom vylúčení takejto osoby z dôležitých právnych aktov akými boli napr. *mancipatio*. Konečne takáto osoba nebola schopná zriadiť si vlastný testament, keďže nemohla pozvať svedkov k tomuto aktu a testament bez svedkov je nemysliteľný.

Z vyššie uvedených skutočností vyplývajú poznatky formujúce spôsobilosť osoby byť účastný na slávnostných právnych úkonoch ako svedok. V ďalšej časti odborného príspevku by sme radi poukázali priamo na podrobnosti participácie osoby ako svedka pri týchto úkonoch. Najvýznamnejším slávnostným právnym aktom spôsobujúcim derivátne nadobudnutie vlastníckeho práva v Ríme bola *mancipatio*. Právna romanistika ju definuje ako: „*slávnostnú formu prevodu vlastníckeho práva vecí mancipačných, uskutočnenú za prítomnosti piatich rímskych občanov (civibus Romanis pubertitus) ako svedkov a osoby, ktorá držala váhu (libripens), s predpísaným rituálom a slávnostným prehlásením stanovenej prevodnej formuly.*“⁴⁰ Pri *mancipatio* teda bolo prítomných 8 osôb – samotné strany prevodu (kupujúci, predávajúci), piati svedkovia a osoba držiaca váhu – všetci museli spĺňať podmienky plnej spôsobilosti na právne úkony a byť rímskymi občanmi. O spôsobilosti bolo povedané v predchádzajúcej časti príspevku. Dôležitým aspektom *mancipatio* bola práve prítomnosť svedkov. Keďže sa týmto úkonom prevádzali veci *res Mancipi*⁴¹, ktoré patrili k najdôležitejšiemu majetku a hlavným výrobným prostriedkom rímskych občanov, bola publicita prevodu nevyhnutnosťou. Publicita prevodu sa zabezpečovala prítomnosťou svedkov t.j. plnoprávných občanov žijúcich v rímskej obci, ktorí v prípade vzniku sporu vedeli dosvedčiť priebeh slávnostného úkonu, predmet a strany prevodu. Svedkovia *mancipatio* sú označovaní aj ako „*sudcovia (posudzovatelia) správnosti*“.⁴² Formálnosť *mancipatio* sa prejavovala v prednesení prevodnej formuly ktorá znela: „*...Hunc ego hominem ex iure Quiritium meum esse aio iusque mihi emptus esto hoc aere aeneaque libra.*“⁴³ – Tvrdím, že tento otrok (iná mancipačná vec) je môj podľa kviritského práva a má byť mnou kúpený týmto kúskom bronz a touto bronzovou váhou. Počet svedkov prítomných na *mancipatio* zabezpečoval dostupnosť svedka a svedeckej výpovede po dlhšiu dobu, keďže sa mohlo stať, že niektorí zo svedkov zomrie buď prirodzene alebo v boji alebo nebude dlhšiu dobu prítomný pre službu vo vojsku. Prítomnosť osoby držiacej váhu (*libripens*) má pôvod v najstaršom Ríme, kde platidlom bola nerazená meď a platidlo sa reálne vážilo, no presadením razených mincí zostala jeho funkcia čisto symbolická. Zaujímavou a sporadicky spomínanou osobou je *antestatus*. Berger aj Bartošek ho uvádzajú ako svedka *mancipatio* v najskoršom práve, kde mu z piatich svedkov patrilo popredné miesto. Meyerová ho uvádza ako *hlavného svedka*⁴⁴, a spomína dokument – závet Antonia Silvanus z Egypta, na ktorom

³⁹ BERGER, A.: *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*. Philadelphia: The American Philosophical Society, 1953. s. 515

⁴⁰ BERGER, A.: *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*. Philadelphia: The American Philosophical Society, 1953. s. 573

⁴¹ Mancipačné veci – italské pozemky, budovy, ťažný dobytok, otroci a poľné služobnosti - BARTOŠEK, M.: *Encyklopedie římského práva*. Praha: Svoboda, 1981. s. 278

⁴² MEYER, A. E.: *Legitimacy and Law in the Roman world – Tabulae in Roman Belief and Practice*. New York: Cambridge University Press, 2004. s.159

⁴³ Gai. Inst. I, 119, KINCL, J.: *Gaius: Učebnice práve ve čtyřech knihách*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007. s. 73

⁴⁴ Chief witness - MEYER, A. E.: *Legitimacy and Law in the Roman world – Tabulae in Roman Belief and Practice*. New York: Cambridge University Press, 2004. s.160

konci *antestatus* napísal – „ja pečatím“, a tento *antestatus* pečatil ako tretí po *libripens* a *familiae emptor* a taktiež to, že pri otváraní závetu tento *antestatus* svoju pečať rozpoznal.⁴⁵

Ďalším dôležitým solemným právnym úkonom, pri ktorom participovali svedkovia bolo zriadenie *testamentum per aes et libram*. Gaius uvádzal tri druhy prvotných testamentov „*Testamentov bolo spočiatku dva druhy...testamenty buď v comitia calata...alebo pred šikom (in procinctu)...*“⁴⁶ „*Potom pribudol (ešte) tretí druh testamentu, ktorý sa zriaďuje pomocou „bronzu a váhy“.* Ak bol (totiž nebezpečenstvom) náhlým úmrtím tiesnený ten, kto neurobil testament ani pred kalátnym zhromaždením, ani pred šikom, prevádzal pomocou mancipácie na priateľa svoj rodinný majetok, to je to, čo mal vo svojom panstve, a prosil ho, čo, že by komu po svojej smrti chcel darovať. Tomu testamentu sa hovorí mancipačný (*testamentum per aes et libram*), rozumie sa že preto, že sa zriaďuje pomocou mancipácie.“⁴⁷ Postupným vývojom sa zo súboru odkazov, ktoré mal *familiae emptor* splniť, zmenil na skutočný testament, v ktorom zostaviteľ stanovoval univerzálného sukcesora. Sprvu ústny testament dosvedčovali piati svedkovia, *libripens*, a *familiae emptor*. Neskôr *testamentum per aes et libram* zmenil formu na písomnú, kde sa obsah testamentu zapisoval na testamentárne tabuľky. Svedkovia dosvedčovali slávnostnú formulu (nie obsah), ktorú vyriekol *familiae emptor*: „*FAMILIA PECUNIAQUE TUA ENDO MANDATELAM CUSTODELAMQUE MEAM, QUO TU IURE TESTAMENTUM FACERE POSSIS SECUNDUM LEGEM PUBLICAM HOC AERE...AENEAQUE LIBRA ESTO MIHI EMPTA*“⁴⁸ Po vyslovení tejto slávnostnej formuly udel *familiae emptor* bronzom po váhe a podal bronz zostaviteľovi ako trhovú cenu. Keď zostaviteľ uchopil testamentárne tabuľky, taktiež v slávnostnej forme vyriekol formulu: „*HAEC ITA UT IN HIS TABULIS CERISQUE SCRIPTA SUNT, ITA DOITA LEGO ITA TESTOR ITAQUE VOS QUIRITES TESTIMONIUM MIHI PERHIBETOTE*“⁴⁹ Táto druhá časť mancipácie sa nazývala *nuncupatio* – slávnostná ústna deklarácia pred svedkami. Základ má v *Lex duodecim tabularum* v šiestej doske, prvom fragmente kde sa hovorí: „*CUM NEXUM FACIET MANCIPIUMQUE, UTI LINGUA NUNCUPASSIT ITA IUS ESTO*“⁵⁰ Slávnostnú formu a jej publicitu zabezpečovali svedkovia. Písomnú formu testamentu čiže testamentárne tabuľky opatrili voskovými pečaťami s odtlačkom pečatných prsteňov svedkov, *libripens* a *familiae emptor*. Gaius sa vo svojich Inštitúciách venuje aj vylúčeniu určitých osôb z postavenia svedka pri *testamentum per aes et libram*. V druhom komentári a fragmentoch 105 až 107 uvádza, že medzi osoby, ktoré sú prítomne pri slávnostnom akte *testamentum per aes et libram* sa ako svedkovia nemôžu zúčastniť tie, ktoré sú podriadené právomoci *familiae emptor* alebo zostaviteľa t.j. sa teda vylučovalo *testimonium domesticum*⁵¹. Taktiež, ak *familiae emptor* je osoba podriadená otcovskej moci, svedkom nemôže byť otec *familiae emptor* a ani brat, čiže osoba podriadená v tej istej otcovskej moci. Tieto pravidlá platili aj pre *libripens*, pretože aj on sa považoval za svedka. Poukázaním na inštitút svedka a na široký záber jeho využívania ako osoby, ktorá si

⁴⁵ MEYER, A. E.: *Legitimacy and Law in the Roman world – Tabulae in Roman Belief and Practice*. New York: Cambridge University Press, 2004. s.160

⁴⁶ Gai. Inst. II, 101, KINCL, J.: *Gaius: Učebnice práve ve čtyřech knihách*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007. s. 119

⁴⁷ Gai. Inst. II, 102, KINCL, J.: *Gaius: Učebnice práve ve čtyřech knihách*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007. s. 119, 121

⁴⁸ Tvoj rodinný majetok a peniaze buď tiež pomocou tohto bronzu... a bronzovej váhy odo mňa kúpené do správy a ochrany, aby si podľa verejného zákona mohol právoplatne zriadiť testament. Gai. Inst. II, 104, KINCL, J.: *Gaius: Učebnice práve ve čtyřech knihách*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007. s. 120

⁴⁹ Tak ako to je zapísané na týchto tabuľkách a vosku, tak dávam, tak odkazujem, tak testujem, a tak podajte, vy kviritovia mi o tom svedectvo. Gai. Inst. II, 104, KINCL, J.: *Gaius: Učebnice práve ve čtyřech knihách*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007. s. 121

⁵⁰ Pri nexu a mancipácii čo jazyk povie, to buď po práve. Lex XII. Tab. VI, 1 – SKŘEJPEK, M.: *Prameny římskeho práva – Fontes Iuris Romani*. Praha: LexisNexis CZ s.r.o., 2004. s. 37

⁵¹ Výpoveď svedka, ktorý žil v domácnosti osoby, ktorého menom vypovedal. Vo všeobecnosti *testimonium domesticum* nebol považovaný za probatívny dôkaz. BERGER, A.: *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*. Philadelphia: The American Philosophical Society, 1953. s. 735

zažité skutočností pamätá a má možnosť ich reprodukovat' a tým ich v prospech iného dokázať je zreteľné vynikajúce rímske chápanie právneho života. Inštitút je v rímskych právnych prameňoch podrobne rozobratý, čo poukazuje na jeho dôležitosť.

Posledná časť odborného príspevku sa bude venovať sankcii za klamlivú výpoveď. Význam svedka a svedeckej výpovedi je práve zrejmý aj zo sankcie, ktorú verejné právo udeľovalo za tento delikt. *Testimonium falsum*⁵² bolo považované za vedomé podanie krivej výpovede svedkom. Bol to hrdelný zločin trestaný podľa *lex Cornelia de sicariis*. Sankciu za *testimonium falsum* uvádzal už *Lex duodecim tabularum* a bol ňou trest smrti⁵³. Výkon trestu smrti sa uskutočňoval zhodením z Tarpejskej skaly (*deicere e saxo Tarpeio*). Okrem krivej výpovede sa týmto spôsobom trestala *furtum manifestum* otroka, a taktiež *crimen maiestatis* t.j. zločin spáchaný proti rímskemu ľudu a jeho bezpečiu. Vzhľadom na sankciu udeľovanú za najťažšie zločiny bolo previnenie sa podaním krivej výpovede brané za to najhoršie čo rímsky občan mohol spáchať. Je samozrejmé, že tak ako v dnešnej dobe, bolo v Ríme mnoho výpovedí krivých a aj takých, kde bol svedok stranou podplatený. Z tohto dôvodu zákonodarcia stanovil takúto tvrdú sankciu, aby predišiel a odradil svedkov od podania krivej výpovede. Tvrdosť sankcie sa zmiernila až v 3. storočí n. l., keď sa zhodenie z Tarpejskej skaly prestalo používať a sankciou sa stalo vyhodenie.

Odporúčaný rozsah odborného príspevku nedovoľuje preskúmať celú šírku skúmanej problematiky, hoci dostupné zdroje by vedeli poskytnúť omnoho viac informácií a odpovedí na ďalšie relevantné otázky. Inštitút svedka v rímskom právnom živote bol juristami spracovaný podrobne, vzhľadom na jeho význam pre dokazovanie skutočností pred súdnymi orgánmi, no taktiež aj v reálnom živote Rimanov, ktorí pri prevode svojho vlastníctva počas života, ale aj pre prípad smrti, museli zabezpečiť publicitu svojich právnych úkonov a tým si zabezpečili aj ochranu svojich právnych vzťahov.

Použitá literatúra:

- BARTOŠEK, M.: *Encyklopedie římského práva*. Praha: Svoboda, 1981. 512 s.
- BERGER, A.: *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*. Philadelphia: The American Philosophical Society, 1953. 808 s.
- BLAHO P., VAŇKOVÁ J.: *Corpus Iuris Civilis – Digesta - Tomus I.*. Bratislava: Eurokódex, 2008. 527 s.
- KINCL, J.: *Deset slavných procesů Marka Tulia*. Praha: C. H. Beck, 1997. 288 s.
- KINCL, J.: *Gaius: Učebnice práve ve čtyřech knihách*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007. 326 s.
- MEYER, A. E.: *Legitimacy and Law in the Roman world – Tabulae in Roman Belief and Practice*. New York: Cambridge University Press, 2004. 353 s.
- SKŘEJPEK, M.: *Iustiniani Institutiones – Justiniánske instituce*. Praha: Karolinum, 2010. 411 s.
- SKŘEJPEK, M.: *Prameny římského práva – Fontes Iuris Romani*. Praha: LexisNexis CZ s.r.o., 2004. 375 s.

JUDr. Ľuboš Dobrovič

Katedra dejín štátu a práva

Právnická fakulta, Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Kováčska 30, 040 01 Košice

lubosdobrovic@gmail.com

⁵² BERGER, A.: *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*. Philadelphia: The American Philosophical Society, 1953. s. 735

⁵³ Lex XII. Tab. VIII, 23 – SKŘEJPEK, M.: *Prameny římského práva – Fontes Iuris Romani*. Praha: LexisNexis CZ s.r.o., 2004. s. 45

Vývoj konceptu zneužitie práva v judikatúre Súdneho dvora Európskej únie

Development of the Concept of Abuse of Law in the Case Law of the Court of Justice of the European Union

Slávka Gunárová

Abstrakt:

Rímsky koncept zneužitia práva ako subjektívneho práva ako aj objektívneho práva je prítomný v mnohých moderných právnych poriadkoch. Nadôvažok, prevažuje názor, že doktrína zneužitia práva je prítomná aj v medzinárodnom práve a to v úzkej súvislosti s princípom konania v dobrej viere. Cieľom príspevku je skúmať, či a akým spôsobom sa doktrína zneužitia práva ako objektívneho práva nachádza v právnom systéme EÚ, aký je jej pôvod a právny základ. Koncept zneužitia práva sa zrodil predovšetkým v rozhodovacej činnosti Súdneho dvora EÚ, preto sa príspevok zameriava na analýzu judikatúry Súdneho dvora EÚ od prvých zmienok o zneužití práva po formovanie konkrétneho obsahu tohto konceptu a spôsob jeho aplikácie v rôznych oblastiach práva.

Kľúčové slová:

Zneužitie práva, štyri základné slobody, vnútorný trh, u-turn situácia, jurisdiction shopping, umelá konštrukcia, subjektívny prvok, objektívny prvok, skutočný výkon ekonomickej činnosti

Abstract:

The Roman concept of abuse of rights as well as the concept of abuse of law is present in many modern legal systems. Moreover, the prevailing academic view is of the opinion that the doctrine of abuse of law is also present in international law in close relation to the principle of good faith. The aim of this paper is to examine whether and how the doctrine of abuse of law became present in the EU legal order, and to explore its origin and legal basis. The concept of abuse of law has been developed mainly in the decision-making of the ECJ, therefore, the paper focuses on the analysis of the case law of ECJ from the first references to abuse of law until the formation of a specific content of this concept. The paper also analyzes the way the doctrine of abuse of law is applied in various areas of law.

Key words:

Abuse of law, fundamental freedoms, internal market, u-turn situation, jurisdiction shopping, artificial arrangement, subjective test, objective test, genuine economic activity

Úvod

Rímsky koncept zneužitie práva ako subjektívneho práva ako aj objektívneho práva v zmysle obchádzania práva je prítomný v mnohých moderných právnych poriadkoch. Nadôvažok, prevažuje názor, že doktrína zneužitia práva je prítomná aj v medzinárodnom práve a to v úzkej súvislosti s princípom konania v dobrej viere. V kontexte medzinárodného práva doktrína zneužitia práva znamená, že žiadne právo garantované medzinárodnou zmluvou nemôže byť vykonávané svojvoľne alebo so zlým úmyslom výhradne za účelom spôsobiť inému škodu a zároveň predstavuje zákaz vyháňať povinnosti zmluvy pod rúškom výkonu práva, ktoré v zásade nie je upravené zmluvou.¹

¹ ENGELEN, F.: *Interpretation of Tax Treaties under International Law*, s. 127.

Pred analýzou miesta doktríny zneužitia práva v práve Európskej únie (ďalej len „EÚ“) je potrebné poukázať na špecifiká tohto právneho systému a jeho pôvod. Právo EÚ je postavené predovšetkým na medzinárodných zmluvách o založení európskych spoločenstiev, resp. EÚ. Keďže tieto zakladajúce zmluvy sú medzinárodnými zmluvami, na ich výklad treba použiť základné pravidlo medzinárodného práva, zakotvené v čl. 31 *Viedenského dohovoru o zmluvnom práve*,² stanovujúce, že *"Zmluva sa musí vykladať dobromyseľne, v súlade s obvyklým významom, ktorý sa dáva výrazom v zmluve v ich celkovej súvislosti, a takisto s prihliadnutím na predmet a účel zmluvy."*³ Edward a Lane konštatujú, že tento prístup k interpretácii – v súlade s princípom dobrej viery – možno pochopiteľne použiť aj na interpretáciu legislatívnych a iných právne záväzných aktov inštitúcií, ktorých účelom je naplňať ciele zakladajúcich zmlúv.⁴

Princíp dobrej viery býva v medzinárodnom práve stotožňovaný s doktrínou zákazu zneužitia práva a z tohto hľadiska má doktrína zneužitia práva nepochybne miesto pri interpretácii aktov práva EÚ a to jednoznačne vo vzťahoch medzi signatármi týchto medzinárodných zmlúv a teda vo vzťahoch medzi členskými štátmi.

Hoci zmluvy o založení európskych spoločenstiev, resp. EÚ sú medzinárodnými zmluvami, líšia sa od iných medzinárodných zmlúv a vytvárajú špecifickú povahu práva EÚ. Tá je daná jednak charakterom zakladajúcich zmlúv (ďalej aj ako „Zmluvy“), ale najmä princípmi práva EÚ vytvorených vyše polstoročnou činnosťou Súdneho dvora Európskej únie (ďalej len „Súdny dvor“), ktorého úlohou je zabezpečovať, aby sa záväzky zo Zmlúv plnili.⁵ Výsledkom tejto činnosti je efektívny a koherentný právny systém založený na princípe priameho účinku práva EÚ,⁶ na princípe prednosti práva EÚ ako praktického vyjadrenia doktríny *pacta sunt servanda*⁷ a na princípe právnej zodpovednosti voči osobám, ktoré boli pozbavené unijného práva.⁸

Už v 50. rokoch 20. stor. generálny advokát Lagrange v prípade 8/55 *Fédération Charbonnière de Belgique v. High Authority (Fédéchar)* konštatoval, že Európske spoločenstvo uhlia a ocele bolo vytvorené „na modeli, ktorý sa viac podobá federálnej ako medzinárodnej organizácii“ a že Zmluva je síce medzinárodnou zmluvou, ale zároveň nepochybne aj chartou Spoločenstva.⁹ Rovnako aj Súdny dvor označil Zmluvu ako konštitučnú chartu Spoločenstva založenú na *rules of law*:¹⁰ „hoci uzatvorená vo forme medzinárodnej zmluvy, napriek tomu tvorí konštitučnú chartu Spoločenstva založeného na vláde práva.“¹¹

Súdny dvor konštatoval, že Spoločenstvo nemá byť považované iba za zväzok štátov, ale zahŕňa aj národy týchto štátov. Známe označenie ako „nový právny poriadok medzinárodného práva“ oprávňoval k vysloveniu záveru, že Zmluva sa líši od ostatných medzinárodných zmlúv v tom, že jednotlivci môžu odvodiť svoje práva priamo zo Zmluvy, aj keď to nie je celkom obvyklé. Rozhodnutie o existencii priameho účinku Zmluvy bolo

² EDWARD, D., LANE, R.: *Edward and Lane on European Union Law*, s. 308.

³ Čl. 31 *Viedenského dohovoru o zmluvnom práve*, publikovaný ako Vyhláška č. 15/1988 Zb.

⁴ EDWARD, D., LANE, R.: *Edward and Lane on European Union Law*, s. 308.

⁵ Porovnaj čl. 19 (1) *Zmluvy o Európskej únii*.

⁶ CRAIG, P., BÚRCA, G. de: *EU Law. Text, Cases and Materials*, s. 185.

⁷ Potvrdenom v známom prípade 6/64 *Flaminio Costa v. E.N.E.L.*

⁸ Spojené prípady C-46/93 a 48/93 *Brasserie du Pêcheur v. Bundesrepublik Deutschland and The Queen v. Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd and others*. Spojené prípady C-6/90 a C-9/90 *Andrea Francovich and Danila Bonifaci and others v. Italian Republic*.

⁹ Stanovisko generálneho advokáta Lagrange v prípade 8/55 *Fédération Charbonnière de Belgique v. High Authority (Fédéchar)*, bod 277.

¹⁰ Pojem *rules of law* možno v tomto kontexte preložiť ako vládu práva.

¹¹ EDWARD, D., LANE, R.: *Edward and Lane on European Union Law*, s. 293.

kľúčové na vyslovenie záveru, že Zmluva sa skutočne líši od iných medzinárodných zmlúv a že je základom špecifického právneho systému.¹²

Z osobitosti tohto právneho systému potom vyplýva, že tento systém obsahuje vlastné právne koncepty a pojmy, ktoré majú svoj osobitný význam a ktoré je potrebné interpretovať vo svetle tohto práva, autonómne od konceptov národných.¹³ Je preto na mieste otázka, či a do akej miery je koncept zneužitia práva importovaný do tohto právneho systému a ak áno, tak aký je obsah a akú hrá v tomto systéme úlohu.

Účelom článku je analyzovať, či doktrína zneužitia práva existuje v práve EÚ, aké sú korene konceptu zneužitia práva v práve Európskej únie a to ako konceptu aplikovaného nie v horizontálnych vzťahoch, t.j. medzi členskými štátmi navzájom (ako už bolo uvedené, tu podľa nášho názoru možno koncept zneužitia a doktrínu konania v dobrej viere vyvodit' z pravidiel medzinárodného práva) alebo medzi jednotlivými osobami navzájom, t. j. ako zneužitie subjektívneho práva (*abuse of rights*), ale analyzovať koncept zneužitia práva vo vertikálnej rovine, t.j. ako zneužitie objektívneho práva ako právnej normy (*abuse of law*) vo význame obchádzania práva. Preto, ak z kontextu nevyplýva inak, budeme ďalej v článku pod pojmom zneužitie práva rozumieť práve tento význam obchádzania práva. Z tejto vertikálnej roviny zneužitia práva tiež vynechávame v našej analýze zneužitie práva vo význame zneužitia právomoci určitého orgánu (*misuse of powers*).

V rámci zneužitia práva ako normy možno podľa nášho názoru v podmienkach EÚ rozlišovať tri základné situácie a to:

- buď určitá osoba chce dosiahnuť určitú výhodu vyplývajúcu z práva EÚ (napr. udelenie vývozných náhrad apod.), pričom neobchádza národné právo, ale obchádza právo EÚ (napr. prípad *Emsland-Stärke*), alebo
- obchádza národné právo odvolávajúc sa na právo EÚ, pričom využíva výhody právneho poriadku iného členského štátu (napr. prípad *Centros*)
- prípadne neobchádza národné právo, ale spolieha sa na právo EÚ, aby dosiahla výhodu plynúcu z právneho poriadku iného členského štátu (napr. prípad *Lair*).¹⁴

V podmienkach EÚ ide preto o špecifickú situáciu a to fakt, že pri kolízii národných právnych poriadkov a práva EÚ sa môže líšiť právna úprava, ktorá je obchádzaná, od právnej úpravy, ktorá je zneužívaná, resp. využívaná. Možno však napriek tomu zhrnúť, že ide vo všetkých prípadoch o zneužitie práva vo význame rímskeho konania *in fraudem legis*.

Predmetom nasledujúcich riadkov bude analýza vývoja konceptu zneužitia práva v rôznych oblastiach práva EÚ, pričom budeme skúmať, kedy a v akých súvislostiach sa v judikatúre Súdneho dvora vyskytli prvé zmienky o zneužití práva. Demonstrujeme, ako sa zrodil obsah konceptu zneužitia a ako sa vyvíjal a aplikoval v rôznych oblastiach práva EÚ. Skúmame, či ide o jeden jednotný koncept zneužitia práva a či je aplikovaný koherentne v jednotlivých skúmaných oblastiach. Zameriavame sa najmä na kľúčové oblasti počiatočného vývinu konceptu zneužitia práva v judikatúre Súdneho dvora a stručne načrtujeme prenesenie tohto konceptu do daňového práva. Vzhľadom na rozsah článku neskúmame použitie tohto konceptu v rôznych ďalších oblastiach, ako je napr. oblasť ľudských práv, zmluvného práva, medzinárodného civilného procesu alebo súťažného práva.¹⁵ Taktiež sa detailne nevenujeme konceptu zneužitie práva v daňovej oblasti, v ktorej sa tento koncept široko etabloval a preto si táto problematika zasluhuje osobitnú analýzu na inom mieste.

¹² CRAIG, P., BÚRCA, G. de: *EU Law. Text, Cases and Materials*, s. 185.

¹³ EDWARD, D., LANE, R.: *Edward and Lane on European Union Law*, s. 308-309. Prípad 283/81 *CILFIT v. Ministero della Sanità*, body 18-20.

¹⁴ De Broe uvádza iba prvú a tretiu situáciu. BROE, L. de: *International Tax Planning and Prevention of Abuse*, s. 185.

¹⁵ Podrobne k jednotlivým oblastiam práva viď FERIA, R. de la, VOGENAUER, S., eds.: *Prohibition of Abuse of Law. A New General Principle of EU Law?*.

1. Zmienky o zneužití práva v písanom práve EÚ

Úvodom treba uviesť, že primárne právo EÚ neobsahuje žiadne ustanovenie o zákaze zneužitia práva, o obchádzaní právnych predpisov, o konaní v dobrej viere, či podobných doktrínach. V Zmluve o fungovaní Európskej únie (ďalej ako „Zmluva“) sú však na niektorých miestach zmienky približujúce sa zneužitiu práva v zmysle obchádzania práva. Ide o čl. 102 Zmluvy týkajúci sa zneužitia dominantného postavenia a čl. 263 Zmluvy oprávňujúci Súdny dvor rozhodovať o žalobách podaných z dôvodu zneužitia právomocí orgánov EÚ, t.j. zneužívajúceho výkonu právomoci na účel iný, na aký bola vytvorená.¹⁶ Neville Brown uvádza, že aj princíp proporcionality, vyvinutý Súdnym dvorom a v súčasnosti zakotvený v Zmluve je vo svojej podstate podobný konceptu zneužitia práva.¹⁷

Koncept zneužitia práva sa nachádza na rôznych miestach sekundárneho práva, z ktorých možno spomenúť predovšetkým *Nariadenie Rady (ES, Euratom) č. 2988/95 z 18. decembra 1995 o ochrane finančných záujmov Európskych spoločenstiev*, ktoré stanovuje, že „Činy, o ktorých sa zistí, že boli úmyselne vykonané na získanie výhody v protiklade s cieľmi práva spoločenstva platného v danom prípade tým, že sa umelo vytvorili podmienky potrebné na získanie výhody, majú za následok neposkytnutie výhody alebo jej zrušenie.“¹⁸ Nariadenie taktiež stanovuje, že pri takto získanej výhode sa povinnosť odňatia získanej výhody obmedzí na zrušenie tejto výhody a ak je tak ustanovené, na úrok určený na základe paušálnej sadzby.¹⁹

Napriek absencii explicitnej zmienky o zneužití práva v primárnom práve EÚ existuje rozsiahla judikatúra Súdneho dvora, v ktorej Súdny dvor opakovane a v rôznych oblastiach práva konštatuje, že práva EÚ sa nemožno dovoľávať zneužívajúcim spôsobom. Táto judikatúra vznikla ako dôsledok interpretácie ustanovení primárneho ale aj sekundárneho práva a to v súvislosti s vytvorením vnútorného trhu. Koncept zneužitia práva má totiž v podmienkach Európskej únie novú dimenziu, ktorá súvisí so základným cieľom európskej integrácie, ktorou je mobilita, vrátane myšlienky, že osoby si môžu vyberať medzi právnymi systémami a preto je ťažké rozlíšiť medzi obchádzaním národného práva, ktoré sa považuje za zneužívajúce a za voľbu práva, ktorá má byť chránená právom EÚ.²⁰ Preto častokrát to, čo je národnej úrovni považované za zneužitie, je z perspektívy práva EÚ považované za výkon zmluvných sľobôd alebo práva EÚ ako takého.²¹

Druhým súvisiacim problematickým aspektom je, že právny systém EÚ operuje v kontexte rôznych právnych kultúr, ktoré obsahujú rôzne koncepty a nástroje na zabránenie zneužitiu a na ochranu integrity právneho systému a nie je vždy jednoduché tieto koncepty koordinovať a uviesť do súladu.²² Preto často vzniká napätie medzi výkonom práva garantovaného právom EÚ a snahou členského štátu zabrániť zneužitiu obchádzaním

¹⁶ NEVILLE BROWN, L.: *Is There a General Principle of Abuse of Rights in European Community Law?*. In CURTIN, D., HEUKELS, T., eds.: *Institutional Dynamics of European Integration. Essays in Honour of Henry G. Schermers*. Volume II, s. 520.

¹⁷ NEVILLE BROWN, L.: *Is There a General Principle of Abuse of Rights in European Community Law?*. In CURTIN, D., HEUKELS, T., eds.: *Institutional Dynamics of European Integration. Essays in Honour of Henry G. Schermers*. Volume II, s. 519-520.

¹⁸ Čl. 4 ods. 3 *Nariadenia Rady (ES, Euratom) č. 2988/95 z 18. decembra 1995 o ochrane finančných záujmov Európskych spoločenstiev*.

¹⁹ Čl. 4 ods. 1 a 2 *Nariadenia Rady (ES, Euratom) č. 2988/95 z 18. decembra 1995 o ochrane finančných záujmov Európskych spoločenstiev*.

²⁰ Výrok generálneho advokáta M. P. Madura v predhovore k publikácii FERIA, R. de la, VOGENAUER, S., eds.: *Prohibition of Abuse of Law. A New General Principle of EU Law?*.

²¹ WEBER, D.: *Tax Avoidance and the EC Treaty Freedoms*, s. 1.

²² Výrok generálneho advokáta M. P. Madura v predhovore k publikácii FERIA, R. de la, VOGENAUER, S., eds.: *Prohibition of Abuse of Law. A New General Principle of EU Law?*.

národnej právnej úpravy alebo jej zneužitím a to na základe kritérií, ktorými právny poriadok tohto štátu definuje zneužitie. Logicky do tohto konfliktu vstupuje Súdny dvor ako orgán oprávnený vykladať právo EÚ,²³ čím vymedzuje hranice medzi využívaním práv EÚ a ich zneužívaním. Pri tejto činnosti Súdny dvor jednak vykladá, či situácia spadá pod pôsobnosť určitého ustanovenia práva EÚ, či opatrenie členského štátu, ktorým tento štát bráni potenciálnemu alebo skutočnému zneužitiu, je obmedzením tohto práva a v prípade, ak je, tak či je toto obmedzenie prípustné – v kontexte základných slobôd skúma, či toto obmedzenie je prípustné na základe dôvodu uvedeného v Zmluve alebo na základe tzv. *rule of reason* doktríny a napokon, či toto obmedzenie spĺňa požiadavku základného princípu práva EÚ, ktorým je proporcionalita. Na základe tejto činnosti tak vznikajú kritériá definície zneužitia a to bez ohľadu na rozličné právne kultúry a právne poriadky členských štátov a prístupy judikatúry národných súdov k zneužitiu.

Z hľadiska vývoju konceptu zneužitia majú význam rozhodnutia Súdneho dvora interpretujúce sekundárne právo (napr. prípady *Kofoed*, *Emsland-Stärke*, *Halifax*), ako aj primárne právo (*Cadbury Schweppes*) a to okrem voľného pohybu občanov EÚ aj interpretácia štyroch základných slobôd pozostávajúcich z voľného pohybu tovaru, osôb (voľný pohyb pracovníkov a sloboda usadzovania), služieb a kapitálu.

2. Počiatky vývoja konceptu zneužitie práva v judikatúre Súdneho dvora

Akademici²⁴ sa zhodujú v názore, že prvá zmienka Súdneho dvora o zneužití²⁵ sa objavila v odôvodnení rozsudku vo veci 33/74 *Van Binsbergen*.²⁶ Prípád je významný aj v z toho dôvodu, že stanovil priamy účinok článku²⁷ Zmluvy, ktorý upravuje voľné poskytovanie služieb.²⁸ Prípád sa týkal holandského právnik, ktorý zastupoval p. Van Binsbergena na holandskom súde. Po presťahovaní právnik do Belgicka počas trvania sporu mu bolo odopretá možnosť zastupovania na súde v Holandsku, pretože právne zastupovanie bolo vyhradené pre holandských rezidentov. Súdny dvor konštatoval, že predmetná holandská právna úprava obmedzuje voľný pohyb služieb z dôvodu, že požiadavka obvyklého pobytu je viazaná výlučne na územie daného štátu a nie na nejaký druh kvalifikácie alebo odbornej regulácie.²⁹

Súdny dvor uviedol, že v princípe je prípustné stanoviť pre osoby, ktoré pôsobia v oblasti výkonu spravodlivosti, podmienku trvalého usadenia sa v rámci jurisdikcie určitých súdov alebo tribunálov, ak tieto požiadavky sú objektívne odôvodnené všeobecným dobrom („*general good*“) – potrebou zabezpečiť dodržiavanie pravidiel v rámci určitých profesií, predovšetkým takých, ktoré pôsobia v oblasti výkonu spravodlivosti a s ohľadom na

²³ Na základe čl. 263 Zmluvy o fungovaní Európskej únie.

²⁴ BROE, L. de: *International Tax Planning and Prevention of Abuse*, s. 754. FERIA, R. de la: *Prohibition of Abuse of (Community) Law – The Creation of a New General Principle of EC Law through Tax?*, s. 5. ALMENDRAL, V. R.: *The European Court of Justice Case Law on Tax Avoidance*. In RICHELLE, I., SCHÖN, W., TRAVERSA, E., eds.: *Allocating Taxing Powers within the European Union*, s. 144.

²⁵ Odhliadnuc od množstva prípadov zneužitia právomoci, ktoré pochádzajú už z obdobia 50. a 60. rokov 20. stor. Treba doplniť, že okrem konceptu zneužitia Súdny dvor vyvinul vo vzťahu k procesným právam aj koncept zneužitie procesného konania, ktorého bolo predmetom napr. v prípade 104/79 *Pasquale Foglia v. Mariella Novello*, v prípade C-83/91 *Wienand Meilicke v. ADV/ORG A. Meyer AG*, či v prípade 179/80 *SA Roquette Frères v. Council of the European Communities*. Bližšie pozri NEVILLE BROWN, L.: *Is There a General Principle of Abuse of Rights in European Community Law?*. In CURTIN, D., HEUKELS, T., eds.: *Institutional Dynamics of European Integration. Essays in Honour of Henry G. Schermers*. Volume II, s. 519, 521.

²⁶ Prípád 33/74 *Johannes Henricus Maria van Binsbergen v Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid (Van Binsbergen)*.

²⁷ Súčasný čl. 56 Zmluvy o fungovaní Európskej únie.

²⁸ BARNARD, C.: *The Substantive Law of the EU. The Four Freedoms*, s. 240.

²⁹ Prípád 33/74 *Van Binsbergen*, bod 15.

profesijnú etiku, ktoré viažu všetky osoby usadené v štáte, v ktorom je služba poskytovaná, ak by títo poskytovatelia služieb unikli z pôsobnosti týchto pravidiel usadením sa v inom členskom štáte.³⁰

Významný je výrok Súdneho dvora v bode 13 rozhodnutia, ktorý sa neskôr často citoval v súvislosti s obchádzaním právnych predpisov:

*„Rovnako tak členskému štátu nemôže byť odopreté právo prijímať opatrenia na zabránenie výkonu slobody garantovanej článkom 59 osobe poskytujúcej služby, ktorej činnosť úplne alebo z väčšej časti smeruje na územie tohto členského štátu za účelom vyhnúť sa profesijným pravidlám výkonu činnosti, ktoré by sa ňu vzťahovali, ak by bola usadená v tomto štáte...“*³¹

Tento výrok je v odbornej literatúre považovaný za začiatkový prístup Súdneho dvora k tzv. *u-turn* alebo *circumvention* transakcií, ktoré boli v podstate situáciami, kedy sa osoby alebo tovar presunul z jedného členského štátu do druhého, pričom konečná destinácia transakcie je pôvodný štát, t. j. ak ide o výkon práva garantovaného právom EÚ na účely obídienia národného práva členského štátu. V tejto počiatkovej fáze prístupu k zneužitiu práva považoval Súdny dvor za legitímne a v súlade s právom EÚ, ak členské štáty aplikovali legislatívu zameranú na predchádzanie takýchto transakcií. Ako ilustrujeme nižšie, v praktickej rovine v konkrétnych prípadoch bol však Súdny dvor pri aplikácii tohto argumentu opatrný a rozlišoval medzi jednotlivými typmi prípadov. Napokon aj v samotnom prípade *Van Binsbergen* Súdny dvor konštatoval, že v takomto prípade je právna úprava členského štátu v rozpore s právom EÚ.

Podobne v ďalšom významnom a často citovanom prípade 115/78 *Knoors*,³² týkajúcom sa slobody usadzovania, konkrétne uznania kvalifikácie na výkon činnosti inštalatéra,³³ Súdny dvor, hoci konštatoval, že nemožno odoprieť výhody z komunitárneho práva v prípade, ak sa štátny príslušník oprávnené zdržoval na území iného členského štátu a získal tam kvalifikáciu, ktorá je uznaná ustanoveniami komunitárneho práva,³⁴ zároveň uznal, že *„nie je možné ignorovať legitímny záujem, ktorý môže členský štát mať zabrániť svojim štátnym príslušníkom pokúsiť sa neoprávnené prostredníctvom výhod vytvorených Zmluvou vyhnúť sa aplikácii národnej právnej úpravy týkajúcej sa výškolenia sa v určitej obchodnej alebo remeselnej činnosti“*.³⁵ V tomto konkrétnom prípade však bolo podľa Súdneho dvora zneužitie vylúčené.³⁶ Konštatovanie súdu uvedenom v bode 25 rozhodnutia, že môžu existovať limity v rozsahu, v akom si jednotlivci môžu vybrať jurisdikciu, ktorá im najlepšie vyhovuje, však v praxi bolo málokedy realizované a súd pokračoval v rešpektovaní osobnej slobody.³⁷ Súdny dvor však uznal, že ustanovenia o voľnom pohybe je možné zneužiť, pričom konštatoval, že je na legislatíve EÚ *„odstrániť príčiny zneužitia práva zabezpečením harmonizácie podmienok školenia na výkon obchodnej alebo remeselnej činnosti v rôznych členských štátoch.“*³⁸ Prípád *Knoors* bol často citovaný v súvislosti s prípadmi uznávania

³⁰ Prípád 33/74 *Van Binsbergen*, body 12, 14.

³¹ Prípád 33/74 *Van Binsbergen*, bod 13.

³² Prípád 115/78 *J. Knoors v. Staatssecretaris van Economische Zaken (Knoors)*.

³³ Holandsko odmietlo uznať kvalifikáciu p. Knoors, ktorú získal v Belgicku, na základe tvrdenia holandskej vlády, že imigroval do Belgicka výlučne, aby sa vyhol povinnosti štúdiom získať inštalatérsku kvalifikáciu v Holandsku.

³⁴ Prípád 115/78 *Knoors*, bod 24.

³⁵ Prípád 115/78 *Knoors*, bod 25. V anglickom texte je použitý termín „trade“, ktorý možno v tomto kontexte preložiť ako obchodná alebo remeselná činnosť.

³⁶ Prípád 115/78 *Knoors*, bod 26.

³⁷ CHALMERS, D., DAVIES, G., MONTI, G.: *European Union Law: Cases and Materials*. Second Edition. New York: Cambridge University Press, 2010, s. 853.

³⁸ WEATHERILL, S.: *Fitting 'Abuse of Rights' into the Free Movement of Goods and Services*. In FERIA, R. de la, VOGENAUER, S., eds.: *Prohibition of Abuse of Law. A New General Principle of EU Law?*, s. 56. Weatherhill konštatuje, že názor Súdneho dvora, že tieto záležitosti mohli a mali byť riešené legislatívnymi

kvalifikácie získanej v inom členskom štáte, napr. bod 25 tohto rozhodnutia Súdny dvor zopakoval v prípade *C-61/89 Bouchoucha*,³⁹ v tomto prípade však na rozdiel od prípadu *Knoors*, kvalifikácia, ktorú získal p. Bouchoucha, nespada pod systém vzájomného uznávania v rámci EÚ.⁴⁰

3. Koncept zneužitie práva v oblasti voľného pohybu pracovníkov a občanov EÚ

V situáciách možného zneužitia ustanovení o voľnom pohybe pracovníkov je z tohto skorého obdobia vývoju konceptu zneužitia významný prípad *53/81 Levin*,⁴¹ v ktorom Súdny dvor konštatoval, že pod pojmom pracovník treba rozumieť osobu, ktorej ekonomická aktivita je „*effective and genuine*“ (v slovenčine ide v danom kontexte o veľmi príbuzné výrazy a ak by sme ich chceli odlíšiť, tak by bolo možné ich preložiť ako „skutočná“ a „autentická“ alebo „pravá“) a nie čisto okrajová a podružná a v takom prípade motívy, ktoré pracovníka podnietili hľadať zamestnanie v danom členskom štáte, nie sú relevantné a nesmú byť brané do úvahy.⁴² V tomto prípade Súdny dvor v prvom rade interpretoval obvyklý význam pojmu pracovník v danom kontexte a vo svetle cieľov Zmluvy.⁴³

Pri zodpovedaní otázky, či takému pracovníkovi možno odňať práva vyplývajúce zo Zmluvy, Súdny dvor rovnako konštatoval, že výhod komunitárneho práva sa môžu dovoliavať iba osoby, ktoré „*skutočne vykonávajú alebo seriózne chcú vykonávať činnosti ako zamestnané osoby....čo však neznamená, že umožnenie požívania výhod tejto slobody môže byť podmienené cieľmi tohto štátneho príslušníka uchádzajúceho sa o vstup a rezidenciu na území iného členského štátu, ak tam vykonáva alebo chce ako zamestnaná osoba vykonávať činnosť, ktorá je skutočná a pravá*“⁴⁴ a ak je táto podmienka splnená, motívy pracovníka hľadať zamestnanie v tomto členskom štáte nie sú relevantné.⁴⁵ Z interpretácie pojmu pracovník ako aj z interpretácie konceptu zneužitia, hoci sa tento pojem v rozhodnutí nespomína, možno vyvodiť, že práva vyplývajúce zo Zmluvy nemôžu byť odopreté iba na základe úmyslov osoby presťahovať sa druhého členského štátu a v tomto kontexte má tento judikát, ako aj iné judikáty, ktoré na tomto mieste uvádzame, význam pre doktrínu zneužitia práva.

Záver z prípadu *Levin* Súdny dvor zopakoval v prípade *39/86 Sylvie Lair v Universität Hannover*,⁴⁶ v ktorom zvažoval argument predložený členskými štátmi, a to či možno brániť zneužitiu, ak je na základe objektívnych dôkazov zrejmé, že pracovník vstúpil na územie členského štátu s jediným cieľom a to po veľmi krátkom období zamestnania získať výhody systému študentskej podpory v tomto štáte. Súdny dvor iba stručne konštatoval, že takéto zneužitia (*abuses*) nespadajú pod komunitárne právo.⁴⁷ V konečnom dôsledku však Súdny dvor rozhodol v prospech *Lair*, a to interpretáciou pojmu pracovník, pretože konštatoval, že členské štáty nemôžu stanoviť minimálne obdobie pracovnej činnosti, na základe ktorej

riešeniami, je typický pre svoju dobu, pretože v 70. rokoch 20. stor. harmonizácia bola vnímaná z politického hľadiska reálnejšie a z ekonomického hľadiska bola žiaducejšia ako v súčasnosti.

³⁹ Prípád *C-61/89 Criminal Proceedings against Marc Gaston Bouchoucha* (*Bouchoucha*).

⁴⁰ Prípád *C-61/89 Bouchoucha*, bod 14.

⁴¹ Prípád *53/81 D. M. Levin v. Staatssecretaris van Justitie* (*Levin*).

⁴² Prípád *53/81 Levin*, bod 23.

⁴³ Prípád *53/81 Levin*, bod 9.

⁴⁴ Prípád *53/81 Levin*, bod 21.

⁴⁵ Prípád *53/81 Levin*, bod 22.

⁴⁶ Prípád *39/86 Sylvie Lair v. Universität Hannover* (*Lair*).

⁴⁷ Prípád *39/86 Lair*, bod 43.

možno osobu považovať za pracovníka, lebo koncept pracovníka má špecifický komunitárny význam a nemôže závisieť od definičných kritérií ustanovených národnou legislatívou.⁴⁸

V prípade *C-370/1990 Singh*,⁴⁹ ktorý sa týkal deportácie p. Singha, štátneho príslušníka Indie, počas rozvodového konania s britskou štátnou príslušníčkou, Súdny dvor opäť zopakoval bod 25 rozhodnutia vo veci *Knoors* a bod 14 rozhodnutia vo veci *Bouchoucha*, že „Čo sa týka rizika podvodu...možnosti vytvorené Zmluvou nemôžu mať za následok umožniť osobám vyhnúť sa aplikácii národnej právnej úpravy a zakázať členským štátom prijať opatrenia, ktoré sú nevyhnutné na zabránenie takýmto zneužitiam.“⁵⁰ Celkový výsledok rozhodnutia však opäť vyznel v prospech pána Singh.

Všetky uvedené rozhodnutia sa týkali síce rôznych oblastí práva EÚ – voľného poskytovania služieb, voľného pohybu pracovníkov, slobody usadzovania, uznávania kvalifikácií a pod., v uvedených prípadoch však tieto práva vykonávala vždy fyzická osoba. Súdny dvor síce demonštroval svoj postoj k zneužitiu, resp. obchádzaniu národných predpisov, pričom principiálne uznal, že členské štáty sú oprávnené predchádzať tzv. u-turn situáciám a iným spôsobom zneužitia práv vyplývajúcich z komunitárneho práva, avšak málokedy uznal tento argument v konkrétnom prípade ako oprávnený.⁵¹ Evidentne mal Súdny dvor celkom odlišnú predstavu o zneužití, ako ju mali členské štáty. Tento trend veľmi opatreného až odmietavého prístupu ku konštatovaniu zneužitia vo veciach týkajúcich sa fyzických osôb sa ani v nasledujúcich rokoch nezmenil, čo ilustrujú najmä nasledovné prípady.

Prípád *C-413/01 Ninni-Orasche*, v ktorom talianskej študentke bolo odmietnuté štipendium na štúdium na rakúskej univerzite z dôvodu, že pracovala v Rakúsku iba na čiastočný úväzok krátke obdobie pred začiatkom štúdia, čo Rakúsko považovalo za zneužívanie ustanovení o voľnom pohybe pracovníkov. Súdny dvor sa opäť sústredil na interpretáciu pojmu pracovník, pretože akékoľvek zneužívanie právo vyplývajúce z komunitárneho právneho poriadku predpokladá, že osoba spadá pod *ratione personae* Zmluvy splnením klasifikačných kritérií pojmu pracovník.⁵²

Odvolaním na svoje rozhodnutie vo veci *Lair* opäť konštatoval, že situácia, kedy štátny príslušník členského štátu vstúpi na územie iného členského štátu s jediným cieľom, po veľmi krátkom období zamestnania, získať výhody systému študentskej podpory v tomto štáte, predstavuje zneužitie, ktoré nespadá pod ustanovenia komunitárne práva.⁵³ Súdny dvor inštruoval národný súd, aby pri určení, či sa študentka krátko zamestnala za výlučným účelom získať študentskú podporu, bral do úvahy skutočnosť, že sa zdalo, že študentka sa nezdržovala v Rakúsku za účelom získania študentskej podpory, ale aby žila so svojim manželom, ktorý je rakúskym štátnym príslušníkom.⁵⁴

Prípád *C-109/01 Akrich* sa týkal marockého občana, obvineného z trestnej činnosti a viackrát deportovaného zo Spojeného kráľovstva, ktorý sa oženil s britskou občiankou a po ich polročnom pobyte požiadal o rezidenciu v Spojenom kráľovstve. Spojené kráľovstvo považovalo toto konanie za umelo vytvorené (*manufactured*) a preto ho nepovažovalo za

⁴⁸ Prípád 39/86 *Lair*, bod 41. Okrem toho Súdny dvor tiež konštatoval, že pracovníka, ktorý začal študovať, treba stále považovať za pracovníka, ak existuje prepojenie medzi pôvodným zamestnaním a novým štúdiom, pričom toto prepojenie sa nevyžaduje, ak sa pracovník stal nezamestnaným dobrovoľne (body 36-39).

⁴⁹ Prípád *C-370/1990 The Queen v. Immigration Appeal Tribunal and Surinder Singh, ex parte Secretary of State for Home Department (Singh)*.

⁵⁰ Prípád *C-370/1990 Singh*, bod 24.

⁵¹ Z uvedených prípadov bol v podstate jasne v prospech členského štátu rozhodnutý prípad *C-61/89 Bouchoucha*.

⁵² Prípád *C-413/01 Franca Ninni-Orasche v. Bundesminister für Wissenschaft, Verkehr und Kunst (Ninni-Orasche)*, bod 31.

⁵³ Prípád *C-413/01 Ninni-Orasche*, bod 36.

⁵⁴ Prípád *C-413/01 Ninni-Orasche*, body 46-47.

skutočný výkon voľného pohybu pracovníkov. V tomto prípade Súdny dvor opäť zopakoval, že „*Čo sa týka otázky zneužitia....motívy, ktoré pracovníka členského štátu podnietili hľadať zamestnanie v inom členskom štáte nie sú relevantné vo vzťahu k jeho právu na vstup a pobyt na území tohto druhého členského štátu, ak vykonáva alebo chce vykonávať skutočnú a pravú činnosť*“ a že zneužitie by predstavovalo uzavretie sobášu z rozumu uzavretého na účely obídienia národnej legislatívy týkajúcej sa vstupu a pobytu štátnych príslušníkov tretích štátov.⁵⁵ Avšak, ak je manželstvo „*genuine*“, t. j. skutočné vo význame „pravé“, tak je potrebné mať rešpekt k rodinnému životu na základe Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd, ktorý je chránený komunitárnym právnym poriadkom a konštrukcia, ktorú manželia vytvorili, aby p. Akrich získal právo rezidencie, nie je podstatná.⁵⁶

Prípád C-200/02 *Chen* sa podobne týkal odmietnutia udelenia povolenia na trvalý pobyt čínskej občianke p. Chen a jej druhorodenej dcére Catherine. P. Chen porodila Catherine v Severnom Írsku, v ktorom sa z obáv čínskej politiky jedného dieťaťa dočasne v 6. mesiaci tehotenstva usadila za účelom, aby Catherine pôrodom získala írske občianstvo a mohla sa tak dovolávať rezidencie v Spojenom kráľovstve na základe práva EÚ. Napriek evidentne umelému prvku Súdny dvor nepovažoval túto situáciu za zneužitie konštatujúc, že je „*v zmysle medzinárodného práva na každom členskom štáte, majúci na zreteľ komunitárne právo, stanoviť podmienky získania a straty občianstva*“ a žiaden zo štátov „*nespochybnil legalitu ani fakt, že Catherine získala írske občianstvo*“ ...(a preto) „*nie je dovolené, aby členský štát obmedzil účinky udelenia občianstva iným členským štátom, stanovením dodatočnej podmienky na uznanie tohto občianstva s ohľadom na výkon základných slobôd garantovaných Zmluvou.*“⁵⁷ Prípád mal celkom zrejme umelý charakter a preto sa možno domnievať, že na rozhodnutie Súdneho dvora mala vplyv skutočnosť, že konanie p. Chen bolo motivované snahou vyhnúť sa čínskej politike jedného dieťaťa jej deportáciou do Číny.

V prípade C-138/02 *Collins* možnosť zneužitia ani nebola zvažovaná napriek evidentne umelému prvku vnesenému za účelom dovolávania sa práv EÚ. V tomto prípade p. Collins, s americkým a írskym občianstvom, avšak žijúcim prevažne v USA a v Afrike, požadoval od Spojeného kráľovstva podporu v nezamestnanosti pár dní po svojom príchode do tejto krajiny s úmyslom nájsť si prácu, čo mu bolo odmietnuté, lebo tam nemal obvyklý pobyt.⁵⁸

V prípade C-147/03 *Komisia v. Rakúsko* týkajúcom sa prístupu absolventov stredných škôl z iných štátov na rakúske vysoké školy Súdny dvor implicitne uznal, že predchádzanie zneužitiu práva EÚ môže skutočne tvoriť prijateľný dôvod obmedzenia práv EÚ, ale rovnaký prístup k vysokoškolskému štúdiu v Rakúsku „*tvorí samotnú podstatu princípu slobody pohybu študentov garantovaného Zmluvou a preto samotné nemôže tvoriť zneužitie tohto práva.*“⁵⁹

Z tejto skupiny rozhodnutí vyplývajú pre vývoj konceptu zneužitia nasledovné závery: Súdny dvor explicitne uznal právo členských štátov predchádzať zneužitiu. Z prípadov *Lair* a *Ninni-Orasche* vyplýva, že situácie zneužitia nespádajú pod komunitárne právo, avšak zároveň z prípadu *Ninni-Orasche* paradoxne tiež vyplýva, že k zneužitiu môže dôjsť iba vtedy, ak osoba v prvom rade spadá pod *ratione personae* Zmluvy splnením klasifikačných kritérií relevantného pojmu, v danom prípade pojmu pracovník. Z toho vyplýva, že aj v prípade potenciálneho zneužitia, Súdny dvor najskôr skúma, či sú relevantné ustanovenia

⁵⁵ Prípád C-109/01 *Secretary of State for the Home Department v. Hacene Akrich (Akrich)*, body 55-57.

⁵⁶ Prípád C-109/01 *Akrich*, body 58, 61.

⁵⁷ Prípád C-200/02 *Kunqian Catherine Zhu and Man Lavette Chen v. Secretary of State for the Home Department (Chen)*, body 37-39.

⁵⁸ Prípád C-138/02 *Brian Francis Collins v. Secretary of State for Work and Pensions (Collins)*.

⁵⁹ Prípád C-147/03 *Komisia v. Rakúsko*, bod 70.

práva EÚ aplikovateľné, pričom úmysel osoby ako ani fakt, či ide o skutočnú (efektívnu – „effective“) a pravú („genuine“) činnosť, nie je relevantný na určenie, či situácia spadá pod pôsobnosť práva EÚ. Táto premisa je neskôr zopakovaná v kľúčových prípadoch z oblasti práva obchodných spoločností – v prípade *Centros* a z oblasti daňového práva – v prípade *Cadbury Schweppes*.⁶⁰ Skutočnosť, či zamestnanie bolo skutočné a pravé, bolo určujúce na definovanie pojmu pracovník. Z prípadov (napr. *Akrich*, *Levin*) tiež vyplýva, že motívy osoby samé o sebe nie sú relevantné ani pri konštatovaní samotného zneužitia, pričom v prípade *Akrich* vytvorenie umelej situácie manželským párom sťahovaním sa v rámci EÚ nebolo na konštatovanie zneužitia dostatočné a určujúce bolo to, či manželstvo bolo uzavreté z rozumu, čiže či bolo alebo nebolo simuláciou. Podobne aj v prípade *Singh* Súdny dvor upozornil, že manželstvo nebolo simuláciou (*sham*), hoci nie vo výrokovej časti, ale zrejme mala táto skutočnosť vplyv na výsledok rozhodnutia Súdneho dvora. Ako uvedieme nižšie, koncept zneužitia v prípade *Cadbury Schweppes* sa tiež akoby týkal iba prípadov simulácie.

Z rozhodnutí (napr. *Lair*, *Ninni-Orasche*) tiež vyplýva určitá definícia zneužitia, hoci nie všeobecného charakteru – etablovanie sa ako pracovník v host'ovskom členskom štáte s *jediným cieľom* získať po *krátkom* období zamestnania výhody systému študentskej podpory, z čoho vyplýva, že samotný úmysel získať výhody, ako ani krátka doba zamestnania sama o sebe nie je postačujúca na konštatovanie zneužitia.

Evidentne úmysel osoby nie je relevantný na určenie, či osoba spadá pod *ratione personae* slobody, a sám o sebe nie je úmysel postačujúci ani na konštatovanie zneužitia. V niektorých prípadoch autentický či umelý charakter konania poukazoval ako na pôsobnosť práva EÚ v kontexte danej situácie, tak aj na prítomnosť zneužitia (*Levin*, v zmysle kritérií umelého charakteru z pohľadu Súdneho dvora aj v prípade *Akrich*), pričom v iných prípadoch Súdny dvor odmietol zvažovať zneužitie napriek evidentne umelému charakteru konania s jasným cieľom využiť práva EÚ (*Chen*, *Collins* a čiastočne aj v prípade *Akrich*, napriek tomu, že Súdny dvor nepovažoval túto situáciu za umelú).

Z terminologického hľadiska Súdny dvor používa v týchto prípadoch pojem zneužitie (*abuse*), pričom ho však v prípadoch zo skoršieho obdobia zamieňa s pojmom podvod (*fraud*, napr. *Singh*).

De La Feria hovorí o striktnom prístupe ku konceptu zneužitia vo veciach voľného pohybu pracovníkov a vo veciach občianstva.⁶¹ Hoci Súdny dvor nevylúčil možné zneužitie v oblasti voľného pohybu pracovníkov, podľa Súdneho dvora vytvorenie situácie, kedy sa osoba stane pracovníkom v zmysle práva EÚ nikdy nie je zneužitím, čím Súdny dvor výrazne zúžil rozsah aplikácie doktríny zneužitia v tejto oblasti.⁶² Treba však upozorniť, že mnohé rozhodnutia mali, na rozdiel od mnohých iných rozhodnutí z iných oblastí práva EÚ, dosah aj na oblasť ľudských práv, a to predovšetkým právo na rodinný život (*Akrich*, *Ninni-Orasche*, *Chen*, *Singh*), resp. právo na život (*Chen*), čo podľa nášho názoru ovplyvnilo výsledok rozhodnutia napriek tomu, že v týchto prípadoch bol predmetom výkon ekonomických práv alebo výkon práva vyplývajúceho z občianstva EÚ.

Ako následne ilustrujeme na prípadoch týkajúcich sa voľného pohybu tovaru, slobody usadzovania obchodných spoločností a poskytovania služieb obchodnými spoločnosťami, prístup Súdneho dvora k zneužitiu sa v týchto prípadoch, ktoré možno považovať za prípady čisto komerčného charakteru, líši od prípadov týkajúcich sa fyzických osôb a to aspoň v počiatočnej fáze vývoja konceptu zneužitia.

⁶⁰ K prípadom viď nižšie.

⁶¹ FERIA, R. de la: *Prohibition of Abuse of (Community) Law – The Creation of a New General Principle of EC Law through Tax?*, s. 17-24.

⁶² FERIA, R. de la: *Prohibition of Abuse of (Community) Law – The Creation of a New General Principle of EC Law through Tax?*, s. 20.

4. Koncept zneužitie práva v oblasti voľného pohybu služieb – „broadcasting cases“

Do tejto počiatočnej fázy prípadov týkajúcich sa zneužitia práva zo strany obchodných spoločností je potrebné zaradiť významnú skupinu tzv. už spomenutých *u-turn* situácií, ktoré vznikali v 90. rokoch minulého storočia najmä v prípadoch týkajúcich sa voľného poskytovania služieb v oblasti vysielania. Išlo o známe tzv. broadcasting prípady, v ktorých sa vysielatelia snažili obísť domáce podmienky na udelenie licencie na vysielanie etablovaním sa v členskom štáte s menej náročnými požiadavkami, pričom svoju činnosť smerovali do pôvodného domáceho štátu. Význam týchto broadcasting prípadov sa prejavil predovšetkým v skutočnosti, že v roku 1997 ustanovenie proti zneužitiu bolo zahrnuté do tzv. *Television Without Frontiers Directive*⁶³ s explicitne vyjadreným cieľom reflektovať judikatúru Súdneho dvora v tejto oblasti.⁶⁴

Išlo o prípad *C-211/91 Komisia v. Belgicko*, v ktorom sa Súdny dvor odvolal na rozhodnutie vo veci *Van Binsbergen*, avšak v danom prípade považoval belgickú legislatívu, vyžadujúcu, aby programy vysielateľa boli vysielané v jednom z jazykov členského štátu, kde bol vysielateľ usadený, za príliš širokú, potenciálne adresujúcu situácie, ktoré nemusia spadať pod zneužitie, hoci opäť vôbec nespomenul termín zneužitie.⁶⁵

Oprávnenosť obmedzení členského štátu majúcich sa cieľ zabrániť obchádzaniu národnej právnej úpravy Súdny dvor uznal v prípade *C-148/91 Veronica* a v podobnom prípade *C-23/93 TV10*. V prvom prípade bolo predmetom sporu zrušenie licencie holandskej spoločnosti na základe skutočnosti, že sa rozhodla založiť komerčný vysielateľ v Luxemburgu. Súdny dvor konštatoval, opäť odvolajúc sa na rozhodnutie *Van Binsbergen*, že členským štátom nemožno odňať právo prijať opatrenia na zabránenie výkonu práva zo Zmluvy na účely vyhýbania sa národným profesijným pravidlám výkonu činnosti. V tomto prípade sa holandský súd pýtal, či predmetná holandská právna úprava môže byť ospravedlnená dôvodmi všeobecného záujmu a či tiež musí spĺňať podmienku proporcionality.⁶⁶ Súdny dvor na tieto otázky konkrétne nereagoval, iba konštatoval, že dôsledkom predmetnej holandskej právnej úpravy bolo zabrániť „vyhnúť sa neoprávneným spôsobom povinnosti vyplývajúcim z národnej právnej úpravy“.⁶⁷

V prípade *C-23/93 TV10* Súdny dvor rozlíšil otázku pôsobnosti práva EÚ od otázky týkajúcej sa možnosti členského štátu zabrániť vyhýbaniu sa národnej legislatívy, pričom uviedol, že skutočnosť, že TV10 sa usadila v Luxemburgu na účely vyhýbania sa holandskej právnej úprave, neznamena, že jej činnosť nemožno považovať za poskytovanie služieb v zmysle Zmluvy.⁶⁸ Vo vzťahu k otázke, aké opatrenia môže členský štát podniknúť, aby takej spoločnosti zabránil vyhýbať sa svojej národnej legislatíve, Súdny dvor poznamenal, že „články Zmluvy o slobode poskytovania služieb majú byť interpretované v tom zmysle, že

⁶³ Smernica Európskeho parlamentu a Rady 89/552/EHS z 3. októbra 1989 o koordinácii niektorých ustanovení upravených zákonom, iným právnym predpisom alebo správnym opatrením v iných členských štátoch týkajúcich sa poskytovania audiovizuálnych mediálnych služieb (smernica o audiovizuálnych mediálnych službách), zmenená Smernicou 97/36/ES Európskeho parlamentu a Rady z 30. júna 1997 a Smernicou Európskeho parlamentu a Rady 2007/65 ES z 11. decembra 2007.

⁶⁴ FERIA, R. de la: *Prohibition of Abuse of (Community) Law – The Creation of a New General Principle of EC Law through Tax?*, s. 7.

⁶⁵ Prípad *C-211/1991 Komisia v. Belgicko*, bod 12: „neznamená to, že je dovolené, aby členský štát úplne zakázal poskytovanie určitých služieb prevádzkovateľov založených v iných členských štátoch, pretože to by znamenalo úplné negovanie voľného pohybu poskytovania služieb.“

⁶⁶ Prípad *C-148/91 Vereniging Veronica Omroep Organisatie v. Commissariaat voor de Media (Veronica)*, bod 6.

⁶⁷ Prípad *C-148/91 Veronica*, bod 13.

⁶⁸ Prípad *C-23/93 TV10 SA v. Commissariaat voor de Media (TV 10)*, bod 15.

nebránia členskému štátu považovať za svojho domáceho vysielateľa takého vysielateľa, ktorý je konštituovaný podľa práva iného členského štátu a usadený v tomto inom členskom štáte a ktorého aktivity sú celkom alebo hlavne smerované na teritórium prvého členského štátu, ak tento vysielateľ bol založený v tom druhom členskom štáte za účelom vyhýbania sa pravidlám, ktoré by sa na neho aplikovali, ak by bol usadený v prvom štáte.“⁶⁹ Z tohto konštatovania vyplýva, že úmysel obísť národnú právnu úpravu nie je relevantný na určenie, či situácia spadá po pôsobnosť predmetného ustanovenia práva EÚ, ale je relevantný na určenie, či ide o zneužitie.

De la Feria upozorňuje na význam stanoviska generálneho advokáta Lenza v prípade TV10, ktorého analýza konceptu zneužitia môže byť podľa nej považovaná za základ pre vývoj doktríny zneužitia práva Súdnym dvorom v neskorších prípadoch. Lenz konštatoval, že aktivita, aj keď konštituuje zneužitie, spadá pod základné slobody s princípom zneužitia ako výnimky z týchto ustanovení, čo bolo neskôr jednoznačne potvrdené v prelomovom prípade Centros⁷⁰ a že kritériá určujúce, či ide o zneužitie, spočívajú v objektívnych a subjektívnych faktoroch, čo možno považovať za pôvod tzv. testu zneužitia ustanoveného o pár rokov neskôr v prípade Emsland-Stärke.⁷¹ Lenz konštatoval, že obídenie práva alebo zneužitie práva je vo všeobecnosti charakterizované úmyslom toto právo obísť alebo zneužiť, čo je nepochybne subjektívny faktor.⁷² Zároveň však doplnil, že posúdenie subjektívnych kritérií považuje za problematické a preto v prípade právnických osôb by malo byť vyhnutie sa právnym ustanoveniam určené na základe objektívnych kritérií.⁷³

5. Koncept zneužitia práva v oblasti voľného pohybu tovaru a v oblasti spoločnej poľnohospodárskej politiky

Vo veciach týkajúcich sa pohybu tovaru, t. j. voľného pohybu tovaru, poľnohospodárskej politiky a poľnohospodárskych dávok zaujal Súdny dvor celkom jasný a od počiatku nemenný postoj v prospech členských štátov.

Prípád 125/76 Peter Cremer sa týkal vývozných náhrad za krmivá obsahujúce obilniny. V tomto prípade si vývozca uplatnil vývozné náhrady za vývoz krmív s určitým podielom obilnín do Dánska (vtedy tretieho štátu), pričom podiel určitého druhu múky tvoril iba 2% množstva, pričom veľká časť obilnín bola v Dánsku preosiata a následne predaná a prevezená prepojenej spoločnosti v Holandsku. Podľa vývozcu, keďže Nariadenie č. 171/64⁷⁴ nestanovovalo presné množstvo múky, aj minimálne množstvo bolo postačujúce na poskytnutie vývozných náhrad.

Súdny dvor však konštatoval, že „aplikácia týchto ustanovení nemôže byť rozšírená na praktiky zneužitia týkajúce sa nárokov na platby náhrad za export krmných zmesí obsahujúcich iba veľmi malý podiel produktu, ktorý je predmetom komunitárneho práva týkajúceho sa trhu obilnín.“⁷⁵ Súdny dvor poukázal na účel systému vývozných náhrad, vyjadrený v preambule nariadenia, podľa ktorej náhrady majú vyrovnáť rozdiel medzi cenami v rámci exportujúceho členského štátu a cenami na svetovom trhu, čiže účelom bolo kompenzovať účinok pravidiel aplikujúcich sa na prísady na ceny krmných zmesí.⁷⁶ Preto,

⁶⁹ Prípád C-23/93 TV10, bod 23.

⁷⁰ Viď nižšie.

⁷¹ FERIA, R. de la: *Prohibition of Abuse of (Community) Law – The Creation of a New General Principle of EC Law through Tax?*, s. 9. K prípadu Emsland-Stärke viď nižšie.

⁷² Stanovisko generálneho advokáta Lenza v prípade C-23/93 TV10, bod 59.

⁷³ Stanovisko generálneho advokáta Lenza v prípade C-23/93 TV10, bod 60.

⁷⁴ Nariadenie Komisie č. 171/64 z 30. októbra 1964 ustanovujúce podmienky udelenia náhrad za vývoz do tretích krajín určitých druhov zložených krmív.

⁷⁵ Prípád 125/76 Peter Cremer v Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordeung (Peter Cremer), bod 12.

⁷⁶ Prípád 125/76 Peter Cremer, bod 13.

napriek absencii výslovného množstva, nariadenie sa podľa Súdneho dvora aplikuje iba v prípadoch, ak je daná látka prítomná vo významných podieloch.⁷⁷ Súdny dvor sa síce odvolal na zneužitie, avšak v konečnom dôsledku použil účelovú interpretáciu práva EÚ.

V prípade 250/80 *Töpfer*⁷⁸ týkajúcom sa poskytnutia peňažných náhrad na kompenzáciu rozdielných cien medzi pôvodnými a novými členmi Spoločenstva, bolo predmetom konania, či vývoz pšenice z Belgicka do Spojeného kráľovstva a následného vývozu toho istého množstva do Nemecka, spadá pod rozsah ustanovení o kompenzačných náhradách. Európska komisia (ďalej ako „Komisia“) konštatovala, že musí existovať možnosť odmietnuť udelenie kompenzácie v prípade, ak je preukázané, že napriek splneniu formálnych podmienok na oprávnenie konkrétna transakcia nemá žiaden ekonomický účel a je zameraná iba na dosiahnutie výhody vyplývajúcej z komunitárneho práva. Podľa Komisie teda podvodné praktiky (*fraudulent practices*) alebo zneužitie (*abuse*) charakterizuje absencia ekonomickej reality a uskutočnenie transakcie výlučne za účelom dosiahnutia výhod z práva EÚ. Komisia tiež konštatovala, že splnenie podmienok na udelenie výhody musí byť posúdené nielen z hľadiska ich znenia, ale aj ich kontextu a ekonomického účelu.

Súdny dvor však vo svojom odôvodnení vôbec nespomenul pojem zneužitie a k rovnakému výsledku sa dopracoval účelovou interpretáciou ustanovení o kompenzačných náhradách. V prvom rade skúmal účel systému kompenzovania cien, ktorým je „*podporiť dostatočný obeh produktov medzi členskými štátmi s rôznymi cenovými hladinami*“ a ktorý je dosiahnutý iba v prípade, ak sa tovar skutočne presúva medzi členskými štátmi, pričom však v prípade okamžitého re-exportu tovaru tento účel nie je naplnený.⁷⁹ Z hľadiska účelu právnej úpravy tiež konštatoval, že dôkaz o vývoze nespočíva iba v predložení splnenia colných formalít, ale aj v skutočnom marketingu tovaru v členskom štáte určenia, čo nie je prípad okamžitého re-exportu z tohto členského štátu.⁸⁰ Generálny advokát Capotorti analyzoval prípad z oboch stránok – jednak interpretoval ustanovenia nemeckej právnej úpravy zakotvujúce podmienky udelenia náhrad ako aj účel systému kompenzačných náhrad, pričom konštatoval, že uvedené konanie je v „*otvorenom konflikte s ráciom prijatých opatrení vo forme kompenzačných množstiev*“⁸¹ a jednak konštatoval zneužitie systému komunitárneho práva. V súvislosti so subjektívnym prvkom – úmyslom vývozcu – generálny advokát uviedol, že „*zámer získať zisk z technických nedostatkov v systéme pomoci, ak je takýto zámer realizovaný, bezpochyby porušuje všeobecný princíp dobrej viery a predstavuje protiprávne zneužitie*.“⁸²

Tento prípad je odbornou literatúrou zaznávaný, avšak podľa nášho názoru je veľmi významný z dvoch dôvodov. Po prvé, poňatie a definícia konceptu zneužitia vyslovená Komisiou je veľmi podobná definícii zneužitia, ako sa etablovala o približne 20 rokov neskôr v prelomových prípadoch *Emsland-Stärke*, *Halifax* a *Cadbury Schweppes*:⁸³ formálne splnenie podmienok, transakcia bez akejkoľvek ekonomickej podstaty, zameraná výlučne na dosiahnutie výhody. Hoci priamo v tomto výroku nie je spomenutý test transakcie vykonanej v *rozpore s účelom* právnej úpravy, tento aspekt priamo vyplýva z ďalšieho kontextu, kedy Komisia konštatuje, že pri posúdení podmienok je potrebné skúmať účel ustanovení. Ďalším významným prvkom tohto rozhodnutia je skutočnosť, že Súdny dvor sa s týmto konceptom Komisie vôbec nestotožnil, dokonca k pojmu zneužitie nie je v odôvodnení žiadna referencia a dokázal dospieť k žiaducemu výsledku účelovou interpretáciou práva. Súdny dvor tak

⁷⁷ Prípad 125/76 *Peter Cremer*, bod 15.

⁷⁸ Prípad 250/80 *Anklagemyndigheden v. Hans Ulrich Schumacher, Peter Hans Gerth, Johannes Heinrich Gothmann, Alfred C. Töpfer, Hamburg (Töpfer)*.

⁷⁹ Prípad 250/80 *Töpfer*, body 15-16.

⁸⁰ Prípad 250/80 *Töpfer*, bod 17.

⁸¹ Stanovisko generálneho advokáta v prípade 250/80 *Töpfer*, bod 5.

⁸² Stanovisko generálneho advokáta v prípade 250/80 *Töpfer*, bod 6.

⁸³ K prípadom viď nižšie.

evidentne nepovažoval v danom prípade koncept zneužitia za relevantný. Podľa nášho názoru je veľmi zaujímavý aj prístup generálneho advokáta, ktorý sa k rovnakému výsledku dopracoval na základe účelovej interpretácie práva, ako aj na základe konceptu zneužitia, ktorý chápal v úzkom prepojení s princípom dobrej viery.

V prípade 229/83 *Leclerc*,⁸⁴ týkajúcom sa *u-turn* situácií Súdny dvor zaviedol, aspoň nepriamo, koncept podobný zneužitiu práva, keď vo svojom rozhodnutí nasledoval názor generálneho advokáta Darmona konštatujúc, že nie je v rozpore s voľným pohybom tovaru, ak dané obmedzujúce opatrenie (kvantitatívne opatrenie) sa vzťahuje na tovar, v danom prípade knihy, ktoré boli exportované z Francúzska za jediným účelom ich re-importu s cieľom obísť predmetnú národnú právnu úpravu.⁸⁵

V takmer identických prípadoch *C-208/88 Komisia v. Dánsko* a *C-367/88 Komisia v. Írsko* štáty obhajovali svoju právnu úpravu obmedzujúcu množstvo dovezeného piva v batožine cestujúcich dôvodom zabránenia zneužitia zo strany osôb (Dánsko 10 litrov/osobu a Írsko 12 litrov/osobu), ku ktorému často dochádzalo tak, že dovozcovia doviezli pivo oslobodené od spotrebnej a obratovej dane nie na osobné účely, ale na komerčné účely. Podľa dánskej vlády má presné stanovenie množstva objektívny charakter a je v záujme právnej istoty dovozcov.⁸⁶ Írska vláda argumentovala nemožnosťou overiť, či dovozcovia skutočne dovážajú pivo na osobné účely.⁸⁷ Súdny dvor sa však vôbec nezaoberal týmito námietkami a konštatoval, že predmetná smernica neumožňuje členským štátom zakotviť nevyvrátiteľnú domnienku, že dovoz piva nad stanovený limit má obchodný charakter.⁸⁸ Z týchto prípadov však vyplýva z hľadiska vývoju kritérií konceptu zneužitia práva dôležitý fakt a to ten, že všeobecný predpoklad zneužitia, bez zváženia konkrétneho prípadu, nie je prípustný.

Prípád *C-8/92 General Milk Products*⁸⁹ sa týkal peňažných vývozných náhrad, v tomto prípade syru dovezeného z Nového Zélandu do Nemecka, z ktorého bol vyvezený do iných členských štátov. Otázne bolo, či peňažná náhrada pri vývoze má byť poskytnutá aj v prípade, ak sa na tovar neaplikovali žiadne negatívne kompenzačné množstvá alebo minimálne ceny v čase jeho dovozu. Spoločnosť General Milk Products, ako aj Komisia argumentovali, že peňažná náhrada má byť poskytnutá, okrem prípadov, ak je dokázané, že ide o fiktívne transakcie vykonané výlučne za účelom neoprávneného získania peňažných náhrad.⁹⁰ Súdny dvor sa s týmto argumentom stotožnil, avšak nepoužil pojem fiktívne transakcie, ale rozhodol, že peňažná náhrada má byť poskytnutá, ak „nie je preukázané, že importné a exportné transakcie boli uskutočnené výlučne za jediným účelom neoprávneného zabezpečenia výhody na základe predmetnej právnej úpravy.“⁹¹ Hoci nie explicitne, z rozhodnutia vyplýva, že za zneužitie – pojem, ktorý spomenul v tomto prípade iba generálny advokát Darmon vo svojom stanovisku –⁹² sú považované transakcie vykonané výlučne s cieľom neoprávneného získania výhod z práva EÚ. Darmon označil ako zneužitie transakcie, ktoré sú čisto fiktívne („*purely fictitious*“), vykonané „výlučne“ za účelom získania peňažných náhrad.⁹³ Súdny dvor však nepoužíva pojem „fiktívne“, ktoré opisuje skôr konanie podvodné ako zneužívajúce.

⁸⁴ Prípád 229/83 *Association des Centres distributeurs Édouard Leclerc v. SARL „Au blé vert“ and others (Leclerc)*.

⁸⁵ NEVILLE BROWN, L.: *Is There a General Principle of Abuse of Rights in European Community Law?*. In CURTIN, D., HEUKELS, T., eds.: *Institutional Dynamics of European Integration. Essays in Honour of Henry G. Schermers*. Volume II, s. 518. Prípád 229/83 *Leclerc*, bod 27.

⁸⁶ Prípád *C-208/88 Komisia v. Dánsko*, bod 5.

⁸⁷ Prípád *C-367/88 Komisia v. Írsko*, bod 6.

⁸⁸ Prípád *C-208/88 Komisia v. Dánsko*, body 9-10. Prípád *C-367/88 Komisia v. Írsko*, body 9-10.

⁸⁹ Prípád *C-8/92 General Milk Products GmbH v. Hauptzollamt Hamburg-Jonas (General Milk Products)*.

⁹⁰ Prípád *C-8/92 General Milk Products*, body 13.

⁹¹ Prípád *C-8/92 General Milk Products*, body 22.

⁹² Stanovisko generálneho advokáta Darmona v prípade *C-8/92 General Milk Products*, bod 47.

⁹³ Stanovisko generálneho advokáta Darmona v prípade *C-8/92 General Milk Products*, bod 46.

Prípád C-110/99 Emsland-Stärke a test zneužitia

Kľúčovým prípadom vo vývoji konceptu zneužitia práva v judikatúre Súdneho dvora je prípad *C-110/99 Emsland-Stärke*. Prípád sa týkal výkladu *Nariadenia komisie (EHS) č. 2730/79 z 29. novembra 1979 ustanovujúceho spoločné podrobné pravidlá na uplatňovanie systému vývozných náhrad na poľnohospodárske produkty*. Skutkové okolnosti sú celkom priamočiare – spoločnosť Emsland-Stärke dostala vývozné náhrady za vývoz produktov do Švajčiarska, pričom dodatočne bolo zistené nemeckou colnou správou, že hneď po ich uvoľnení na použitie vo Švajčiarsku boli produkty prevezené naspäť do Nemecka v nezmenenom stave a tým istým druhom dopravy uvoľnené pre použitie v Nemecku. Z tohto dôvodu Nemecko požadovalo od spoločnosti Emsland-Stärke vrátenie vývozných náhrad.

Súdnu dvoru bola predložená otázka, či predmetné nariadenie, ktoré neobsahovalo ustanovenie o požadovaní vrátenia vývozných náhrad, možno interpretovať ako brániace v takomto prípade nároku na vývozné náhrady. Spoločnosť Emsland-Stärke argumentovala, že všeobecný princíp zneužitia práva netvoril jasný a jednoznačný právny základ, ktorý by oprávňoval členský štát žiadať vrátenie vývozných náhrad.⁹⁴

Komisia tvrdila, že hoci *Nariadenie č. 2730/79* neobsahuje ustanovenie o vrátení vývozných náhrad, čl. 4 (3) *Nariadenia Rady (ES, Euratom) č. 2988/95 z 18. decembra 1995 o ochrane finančných záujmov Európskych spoločenstiev* stanovuje, že „Činy, o ktorých sa zistí, že boli úmyselne vykonané na získanie výhody v protiklade s cieľmi práva spoločenstva platného v danom prípade tým, že sa umelo vytvorili podmienky potrebné na získanie výhody, majú za následok neposkytnutie výhody alebo jej zrušenie.“ Toto ustanovenie bolo podľa Komisie jednoducho vyjadrením všeobecného princípu práva účinnom v komunitárnom právnom systéme. Hoci Komisia uznala, že Súdny dvor nikdy explicitne neuznal zákaz zneužitia práva ako všeobecný princíp komunitárneho práva, argumentovala, že všeobecný právny princíp zneužitia práva existoval takmer vo všetkých členských štátoch a v praxi bol už aplikovaný v rozhodovacej činnosti Súdneho dvora.⁹⁵

Súdny dvor súhlasil s Komisiou, hoci bez zmienky konceptu zneužitia ako „všeobecného princípu komunitárneho práva“. Odvolajúc sa na predošlé rozsudky vo veci *Cremer* a *General Milk Products* pripomenul, že pôsobnosť komunitárnych nariadení nemožno rozšíriť na prípady zneužitia zo strany podnikateľov a v prípadoch, kde dovoz a vývoz nebol realizovaný ako bona fide obchodné transakcie, udelenie peňažnej náhrady môže byť vylúčené.⁹⁶

Prípád je významný v tom, že zatiaľ čo v predchádzajúcich prípadoch Súdny dvor iba konštatoval, či daný prípad bol považovaný za zneužitie, v tomto prípade prvý krát formuloval kontúry konceptu zneužitia komunitárneho práva komplexným spôsobom.⁹⁷ Súdny dvor stanovil test zneužitia práva EÚ ako kombináciu objektívnych okolností, v ktorých, napriek zachovaniu formálnych podmienok uložených ustanoveniami komunitárneho práva, účel týchto ustanovení nebol dosiahnutý, a subjektívneho prvku spočívajúceho v úmysle získať výhodu z komunitárnych pravidiel umelým vytvorením podmienok na jej dosiahnutie, pričom existencia subjektívneho prvku môže byť, okrem iného, určená dôkazom o dohode (*collusion*) medzi komunitárnym vývozcom prijímajúcim náhrady a dovozcom tovaru v nečlenskom štáte. Súdny dvor dodal, že je na národnom súde členského štátu určiť existenciu oboch prvkov, ktorých dôkaz musí byť predložený v súlade s pravidlami národného práva, za podmienky, že účinnosť komunitárneho práva tým nie je narušená.⁹⁸

⁹⁴ Prípád *C-110/99 Emsland-Stärke GmbH v. Hauptzollamt Hamburg-Jonas (Emsland-Stärke)*, bod 24.

⁹⁵ Prípád *C-110/99 Emsland-Stärke*, bod 51.

⁹⁶ Prípád *C-110/99 Emsland-Stärke*, bod 51.

⁹⁷ BROE, L. de: *International Tax Planning and Prevention of Abuse*, s. 755.

⁹⁸ Prípád *C-110/99 Emsland-Stärke*, body 52-54.

Tento aspekt je prejavom zásady rozdelenia funkcií medzi národnými súdmi a Súdny dvorom, na základe ktorého je akékoľvek posúdenie faktov v kompetencii národného súdu.⁹⁹

Po tomto rozhodnutí vyvstali určité kontroverzné otázky – a to predovšetkým zahrnutie subjektívneho elementu do testu zneužitia, o ktorého užitočnosti niektorí pochybovali.¹⁰⁰ Hoci v prípadoch predchádzajúcich *Emsland-Stärke* nebol Súdny dvor konzistentný v tom, či subjektívny prvok je nutný na konštatovanie zneužitia,¹⁰¹ subjektívny prvok už bol implicitne prítomný v mnohých predchádzajúcich prípadoch, napr. v prípadoch *Lair*,¹⁰² *Leclerc*,¹⁰³ alebo *TV10*.¹⁰⁴

Na druhej strane, v mnohých prípadoch Súdny dvor nepovažoval subjektívny prvok, t.j. úmysel osoby za relevantný na určenie, či sa daná osoba môže dovolávať práva EÚ, napr. v prípade *Akrich*¹⁰⁵ alebo *53/81 Levin*.¹⁰⁶

V tejto súvislosti, ako uvádzajú Terra a Wattel, Súdny dvor jednak odlišuje, či má osoba prístup k základným slobodám, resp. či spadá pod pôsobnosť ustanovení práva EÚ a či tejto osobe možno brániť vo výkone tohto práva na základe zneužitia, pričom Súdny dvor systematicky tvrdí, že subjektívny úmysel nie je relevantný na určenie pôsobnosti práva EÚ, ktoré možno určiť iba na základe objektívnych ukazovateľov, čo však neznamená, že členský štát nemôže vo výkone tejto slobody brániť napr. na základe zabránenia zneužitiu.¹⁰⁷ Konštatovať zneužitie iba na základe subjektívneho prvku však nie je možné.

Emsland-Stärke taktiež vyvolal otázky ohľadne implikácií tohto testu na ďalšie oblasti komunitárneho práva, v ktorých sa nejednalo o vlastné zdroje Spoločenstva. Prevažoval názor, že fakt, že sa jednalo v *Emsland-Stärke* o vlastné zdroje Spoločenstva, hralo významnú úlohu, na základe čoho napríklad daňové správy niektorých členských štátov argumentovali, že test je aplikovateľný aj na oblasť DPH ako dane tvoriacej taktiež časť vlastných zdrojov Spoločenstva.¹⁰⁸

6. Koncept zneužitie práva v oblasti práva obchodných spoločností

Špecifický postoj k aplikácii konceptu zneužitia zaujal Súdny dvor v oblasti slobody usadzovania z pohľadu práva obchodných spoločností. Prvým významným a zároveň

⁹⁹ BROE, L. de: *International Tax Planning and Prevention of Abuse*, s. 754-755. Pozri C-326/00 *Idryma Koinonikon Asfaliseon (IKA) v. Vasileos Ioannidis*, bod 27.

¹⁰⁰ FERIA, R. de la: *Prohibition of Abuse of (Community) Law – The Creation of a New General Principle of EC Law through Tax?*, s. 17.

¹⁰¹ BROE, L. de: *International Tax Planning and Prevention of Abuse*, s. 756-757.

¹⁰² Porovnaj prípad *Lair*, bod 43: „ak je na základe objektívnych dôkazov zrejmé, že pracovník vstúpil na územie členského štátu s jediným cieľom a to po veľmi krátkom období zamestnania získať výhody systému študentskej podpory v tomto štáte.“

¹⁰³ Porovnaj prípad *Leclerc*, bod 27, v ktorom Súdny dvor konštatoval, že právna úprava nie je obmedzením voľného pohybu tovaru, „ak sa určí, že predmetné knihy boli exportované za jediným účelom ich spätného dovozu na účely obídenia predmetnej právnej úpravy“.

¹⁰⁴ Prípad *TV10*, bod 23: „ak tento vysielateľ bol založený v tom druhom členskom štáte za účelom vyhýbania sa pravidlám, ktoré by sa na neho aplikovali, ak by bol usadený v prvom štáte.“

¹⁰⁵ Prípad *Akrich*, body 55-57: „Čo sa týka otázky zneužitia...motívy, ktoré pracovníka členského štátu podnietili hľadať zamestnanie v inom členskom štáte nie sú relevantné vo vzťahu k jeho právu na vstup a pobyt na území tohto druhého členského štátu, ak vykonáva alebo chce vykonávať efektívnu a skutočnú činnosť.“

¹⁰⁶ Prípad *53/81 Levin*, bod 23: „...motívy, ktoré mohli podnietiť pracovníka členského štátu hľadať zamestnanie v inom členskom štáte nie sú relevantné vo vzťahu k jeho právu na vstup a pobyt na území tohto druhého štátu za podmienky, že tam vykonáva alebo chce vykonávať skutočnú a pravú činnosť.“

¹⁰⁷ TERRA, B. J. M., WATTEL, P. J.: *European Tax Law*, s. 32.

¹⁰⁸ FERIA, R. de la: *Prohibition of Abuse of (Community) Law – The Creation of a New General Principle of EC Law through Tax?*, s. 17.

kontroverzným prípadom v tejto skupine prípadov bol prípad 81/87 *Daily Mail*,¹⁰⁹ týkajúci sa premiestnenia hlavnej správy a kontroly spoločnosti Daily Mail zo Spojeného kráľovstva do Holandska s cieľom vyhnúť sa dani z kapitálových ziskov. Toto premiestnenie nebolo v zmysle britskej legislatívy povolené bez súhlasu daňovej správy, ktorá požadovala zaplatenie dane pri odchode. Generálny advokát Darmon, veľavýznamne pochádzajúci z krajiny so zakotveným konceptom zneužitia práva,¹¹⁰ bol ustanovený ako generálny advokát už v iných prípadoch týkajúcich sa zneužitia práva EÚ (viď vyššie prípady *Leclerc* a *General Milk Products*) a logicky vnímal tento prípad ako prípad adresujúci zneužitie komunitárneho práva. V súlade s predošlou judikatúrou vo veciach zneužitia práva bol názoru, že premiestnenie hlavnej správy a kontroly do iného členského štátu tvorí spôsob výkonu slobody usadzovania, ak také premiestnenie reflektuje skutočnú (pravú) integráciu spoločnosti do ekonomického života host'ovského členského štátu¹¹¹ a vo vzťahu k tomuto skutočnému a pravému charakteru konštatoval, že „*národný súd môže posúdiť, či v konkrétnom prípade a so zreteľom na okolnosti je prítomný náznak zneužitia práva alebo obídienia práva a či by sa mal rozhodnúť neaplikovať komunitárneho právo*“.¹¹² Podľa jeho názoru právo EÚ nedovoľuje členskému štátu podmieňovať premiestnenie hlavnej správy predchádzajúcemu súhlasu, avšak právo EÚ nezakazuje členskému štátu vyžadovať od takej spoločnosti vysporiadať si svoje daňové záležitosti týkajúce sa daňovej povinnosti, ktorú daňová správa vyžadovala ako podmienku udelenia súhlasu na presun.

Súdny dvor sa však nevenoval otázke potenciálneho zneužitia a nenasledoval názor generálneho advokáta v tom, že premiestnenie bolo výkonom slobody usadzovania. Naopak, konštatoval, že v súčasnom stave komunitárneho práva, spoločnosti inkorporované podľa práva členského štátu nemajú právo premiestniť miesto svojej hlavnej správy a kontroly do iného štátu, pretože toto premiestnenie sa výlučne spravuje národným právom, podľa ktorého spoločnosť bola založená.¹¹³ Súdny dvor poňal prípad výlučne z uhla kolíznych ustanovení práva obchodných spoločností, hoci sa prípad v žiadnom prípade netýkal problému, či spoločnosť Daily Mail bola oprávnená premiestniť svoje centrum správy a kontroly do iného členského štátu pri zachovaní si svojej právnej subjektivity. Podľa nášho názoru, ako aj názorov odbornej literatúry, prípad *Daily Mail* bol jednoducho daňovým prípadom týkajúcim sa uvažovania dane pri odchode a týkal sa práva britskej daňovej správy odmietnuť udeliť povolenie spoločnosti Daily Mail premiestniť svoju daňovú rezidenciu do Holandska bez zaplatenia dane akumulovanej v Spojenom kráľovstve, pričom premiestnenie rezidencie bez zaplatenia by nemalo za následok stratu právnej subjektivity – Daily Mail by jednoducho len musela podľa národného daňového práva zaplatiť vysokú pokutu.¹¹⁴ Ako uvádza de Sousa, prípad predstavuje pozoruhodný príklad prípadu, kedy Súdny dvor odpovedal na otázku, akú sa národný súd v skutočnosti nepýtal a predstavuje neochotu Súdneho dvora riešiť prípady uvažovania daní pri odchode.¹¹⁵

¹⁰⁹ Prípad 81/87 *The Queen v. H. M. Treasury and Commissioners of Inland Revenue, ex parte Daily Mail and General Trust plc (Daily Mail)*.

¹¹⁰ NEVILLE BROWN, L.: *Is There a General Principle of Abuse of Rights in European Community Law?*. In CURTIN, D., HEUKELS, T., eds.: *Institutional Dynamics of European Integration. Essays in Honour of Henry G. Schermers*. Volume II, s. 517.

¹¹¹ NEVILLE BROWN, L.: *Is There a General Principle of Abuse of Rights in European Community Law?*. In CURTIN, D., HEUKELS, T., eds.: *Institutional Dynamics of European Integration. Essays in Honour of Henry G. Schermers*. Volume II, s. 517.

¹¹² Stanovisko generálneho advokáta Darmona k prípadu 81/87 *Daily Mail*, bod 9.

¹¹³ Prípad 81/87 *Daily Mail*, body 19-25.

¹¹⁴ SOUSA, de A. F.: *Cross-Border Transfer of Seat and Companies' Freedom of Establishment in the EU – Where Are We Now*. In DOURADO, A. P., ed.: *Movement of Persons and Tax Mobility in the EU*, s. 64.

¹¹⁵ SOUSA, de A. F.: *Cross-Border Transfer of Seat and Companies' Freedom of Establishment in the EU – Where Are We Now*. In DOURADO, A. P., ed.: *Movement of Persons and Tax Mobility in the EU*, s. 63.

Zdalo sa, že prípad *Daily Mail*, ako aj prípady vo veciach voľného poskytovania služieb dali členským štátom voľnú ruku v prijímaní opatrení proti zneužitiu, ktoré by ináč boli považované za neprípustné obmedzenia základných slobôd, a to napriek tomu, že približne v tom istom období rozhodnutý prípad 79/85 *Segers* naznačil opačný smer v prístupe Súdneho dvora. V tomto prípade Súdny dvor považoval za obmedzenie slobody usadzovania odmietnutie nemocenskej dávky členovi štatutárneho orgánu formálne zahraničnej spoločnosti, pretože podľa Súdneho dvora fakt, že obchodná spoločnosť je založená v jednom členskom štáte, pričom smeruje všetku svoju činnosť do iného štátu, je úplne irelevantný.¹¹⁷ Čo sa týka boja proti zneužitia, hoci Zmluva umožňuje obmedziť výkon slobôd z dôvodu verejného poriadku, verejnej bezpečnosti a verejného zdravia, a boj proti „podvodu“¹¹⁸ môže tvoriť dôvod obmedzenia základných slobôd, Súdny dvor jednoducho a bez bližšieho vysvetlenia iba konštatoval, že odmietnutie nemocenskej dávky netvorí vhodné opatrenie v tomto ohľade.¹¹⁹

V skupine tzv. gréckych prípadov, („Greek challenge cases“) – C-441/93 *Pafitis*, C-367/96 *Kefalas* a C-373/97 *Diamantis*, týkajúcich sa zneužitia druhej smernice v oblasti práva obchodných spoločností¹²⁰ Súdny dvor vyslovene potvrdil právo štátov aplikovať domáce ustanovenia,¹²¹ resp. princípy proti zneužitiu aj v prípadoch, ak tieto práva pochádzajú z komunitárneho práva, avšak za podmienky, že tieto ustanovenia neznížia plný účinok a jednotnú aplikáciu komunitárneho práva¹²² a že nezmenia rozsah pôsobnosti ustanovení komunitárneho práva ani ciele sledované týmto právom.¹²³ Národný súd sa v prípade *Kefalas* pýtal, či pre prípad, ak by nebolo možné aplikovať národné ustanovenie proti zneužitiu, existuje princíp v komunitárnom práve, na základe ktorého by mohol odmietnuť aplikáciu komunitárneho práva. Generálny advokát Tesouro vo svojom stanovisku k prípadu *Kefalas* poskytol detailnú analýzu, ktorou dokazuje, že v komunitárnom práve neexistuje všeobecný princíp zákazu zneužitia práva.¹²⁴ Súdny dvor však uznaním možnosti aplikovať národné ustanovenie nepovažoval za potrebné sa vyjadriť k existencii komunitárneho princípu zákazu zneužitia práva.

Definitívny obrat smerom k prístupu naznačenom v prípade *Segers* nastal rozhodnutím v prípade C-212/97 *Centros*,¹²⁵ ktorý má nielen význam pre právo obchodných spoločností, ale znamenal aj výrazný posun vo vývoji konceptu zneužitia.¹²⁶ Prípad demonštroval, že Súdny dvor zaujal opatrnejší postoj k domácim ustanoveniam zabraňujúcim zneužitiu práv priznaných komunitárnym právom. Prípad sa týkal odmietnutia registrovať pobočku v Dánsku

¹¹⁶ Prípad má významný dopad pre právo obchodných spoločností a dočasne aj pre problematiku uvaľovania daní pri odchode, pričom vyznieva kontroverzne v oboch oblastiach.

¹¹⁷ Prípad 79/85 *D. H. M. Segers v. Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor Bank-en Verzekeringswezen, Groothandel en Vrije Beroepen (Segers)*, bod 16.

¹¹⁸ Súdny dvor použil pojem „fraud“ („podvod“) namiesto pojmu „abuse“ („zneužitie“).

¹¹⁹ Prípad 79/85 *Segers*, bod 17.

¹²⁰ Druhá obchodná smernica Rady č. 77/91/EHS z 13. decembra 1976 o koordinácii zabezpečení, ktoré členské štáty požadujú z dôvodu ochrany záujmov spoločníkov a iných osôb od spoločností podľa článku 58 odsek 2 Zmluvy, v súvislosti so založením a vznikom kapitálových spoločností, s vytváraním a zmenou ich imania, so zámerom vytvoriť takéto zabezpečenia ekvivalentné v celom Spoločenstve (kapitálová smernica).

¹²¹ Grécky občiansky zákonník v čl. 281 zakotvoval, že „zakázaný je výkon práva, ktorý preukázateľne prekračuje hranice dobre viery, morálky alebo ekonomický alebo spoločenský účel tohto práva“. Porovnaj napr. C-373/97 *Dionysios Diamantis v. Elliniko Dimosio (Greek State) and Organismos Oikonomikis Anasygkrotisis Epicheiriseon AE (OAE) (Diamantis)*, bod 13.

¹²² Prípad C-441/93 *Panagis Pafitis and others v. Trapeza Kentrikis Ellados A. E. and others (Pafitis)*, bod 68.

¹²³ Prípady C-367/96 *Alexandros Kefalas and Others v. Elliniko Dimosio (Greek State) and Organismos Oikonomikis Anasygkrotisis Epicheiriseon AE (OAE) (Kefalas)*, bod 23 a C-373/97 *Diamantis*, bod 34.

¹²⁴ Stanovisko generálneho advokáta Tesaura k prípadu *Kefalas*, body 18-29.

¹²⁵ Prípad C-212/97 *Centros Ltd v. Erhvervs-og Selskabsstyrelsen (Centros)*.

¹²⁶ FERIA, R. de la: *Prohibition of Abuse of (Community) Law – The Creation of a New General Principle of EC Law through Tax?*, s. 13.

spoločnosti založenej v Spojenom kráľovstve dánskym manželským právom z dôvodu, že spoločnosť nevykonáva a ani neplánovala vykonávať v Spojenom kráľovstve žiadnu činnosť. Dánsko tvrdilo, že záležitosť nespadá pod pôsobnosť práva EÚ, ale že sa jedná o čisto vnútornú záležitosť. Súdny dvor však v súlade s názormi generálneho advokáta Lenza vo veci *TV10* konštatoval, že bez ohľadu na to, či ide alebo nejde o zneužitie práva, situácia obsahuje cezhraničný prvok a preto spadá pod ustanovenia Zmluvy o základných slobodách.

Dánsko argumentovalo, že v danej situácii ide o zneužitie, pretože jediným cieľom založenia spoločnosti v Spojenom kráľovstve bolo obísť dánsku právnu úpravu obchodných spoločností.¹²⁷ Súdny dvor uznal, že hoci členské štáty majú právo prijať opatrenia na zabránenie svojim príslušníkom pokúsiť sa pod rúškom výkonu práv garantovaných Zmluvou, neoprávnene obísť svoju národnú legislatívu alebo zabrániť svojim štátnym príslušníkom neoprávnene alebo podvodne využívať výhody komunitárneho práva, skutočnosť, že štátny príslušník členského štátu sa rozhodne založiť spoločnosť v členskom štáte s najmenej prísny právom obchodných spoločností a následne založiť pobočky v iných členských štátoch nemožno, samo o sebe, považovať za zneužitie slobody usadzovania. Právo založiť spoločnosť podľa práva členského štátu s najmenej prísnymi požiadavkami na založenie obchodných spoločností a následne založiť pobočky v inom členskom štáte je v jednotnom trhu podstatou výkonu slobody usadzovania garantovanou Zmluvou a nie jej zneužitím.¹²⁸

Súdny dvor poukázal na významné kritérium pri posúdení zneužitia a to posúdiť potenciálne zneužitie v konkrétnom prípade vo svetle cieľov relevantných ustanovení práva EÚ, pričom poukázal na to, že v tomto prípade sa strany nechceli vyhnúť pravidlám upravujúcim výkon určitých podnikateľských činností alebo profesijným pravidlám, ale pravidlám upravujúcim zakladanie obchodných spoločností.¹²⁹ Preto vyhýbanie sa pravidlám zakladania obchodných spoločností založením obchodnej spoločnosti v inom členskom štáte zrejme nie je podľa Súdného dvora nikdy zneužitím a to jednak z hľadiska posúdenia cieľov slobody usadzovania zohľadňujúc zároveň intenzitu zásahu do tejto slobody odmietnutím registrovať pobočku takejto spoločnosti, ktoré je zásadným obmedzením výkonu slobody usadzovania. V poukazaní na význam posúdenia cieľa relevantných ustanovení práva EÚ a intenzity zásahu do tohto cieľa pri zvažovaní prítomnosti zneužitia vidíme významné novum tohto prípadu. Domnievame sa však, že je otázne, či Súdny dvor správne posudzoval naplnenie účelu slobody usadzovania, ktorým je ekonomické prenikanie v rámci EÚ. Paradoxne, prvok umelosti, pravosti, skutočného výkonu činnosti a pod. nie je v tomto prípade absolútne relevantný vo vzťahu ku konštatovaniu zneužitia.

Hoci Súdny dvor uznal, že členské štáty majú právo zabrániť vyhýbaniu sa povinnostiam voči veriteľom, každopádne boj proti „podvodu“ (Súdny dvor opäť používa pojem „*fraud*“ namiesto pojmu „*abuse*“), neodôvodňuje odmietnuť registráciu pobočky spoločnosti založenej v inom členskom štáte. Okrem toho Súdny dvor neakceptoval dôvod ochrany veriteľov v danom prípade, pretože nepatrí medzi dôvody spomenuté v Zmluve (dôvod verejného poriadku, verejnej bezpečnosti a verejného zdravia) a ako naliehavý dôvod verejného záujmu nespĺňa základnú požiadavku vhodnosti a proporcionality na dosiahnutie cieľa ochrany veriteľov.¹³⁰

Záver tohto prípadu je ten, že výber najvýhodnejšieho právneho poriadku aj pri tzv. *u-turn* situácií samo o sebe neznamená automaticky zneužitie. Súdny dvor však nestanovil jednoznačné kritériá na určenie, ktoré situácie sú zneužitím.

Ako píše Craig a de Búrca, rozhodnutie spôsobilo značné prekvapenie a rozsiahlu diskusiu – skutočnosť, že daný manéver spoločnosti za účelom zvolenia si preferovaného

¹²⁷ Prípád C-212/97 *Centros*, bod 23.

¹²⁸ Prípád C-212/97 *Centros*, body 24, 27.

¹²⁹ Prípád C-212/97 *Centros*, body 25-26.

¹³⁰ Prípád C-212/97 *Centros*, body 34-38.

regulátorného rámca v rámci vnútorného trhu EÚ (právny poriadok Spojeného kráľovstva) pri výkone všetkej činnosti v odlišnom geografickom priestore trhu (v Dánsku) nepredstavovalo zneužitie, bolo neočakávané.¹³¹ Prípád je za hľadiska vývoja konceptu zneužitia aj v tom významný, že generálny advokát La Pergola, hoci bez uvedenia konkrétnych argumentov, vyjadril vo svojom stanovisku názor, že predchádzanie zneužitiu patrí medzi všeobecné princípy práva EÚ.¹³² Súdny dvor však tento názor vo svojom rozhodnutí nezopakoval.

Centros bol následne potvrdený prípadmi *C-208/00 Überseering* a *C-167/01 Inspire Art*, ktoré sa taktiež týkali spoločností inkorporovaných v jednom členskom štáte vykonávajúcich svoju činnosť výlučne v inom členskom štáte. *Überseering*, spoločnosť založená v Holandsku, vykonávajúca všetku svoju činnosť v Nemecku, čelila obmedzeniam zo strany host'ovského štátu – Nemecka, ktoré ako štát aplikujúci teóriu sídla, neuznal právnu subjektivitu tejto spoločnosti. V tomto prípade, hoci Súdny dvor pripustil, že argumenty Nemecka, ako napr. ochrana veriteľov, zamestnancov, minoritných spoločníkov ako aj záujmov daňových správ môžu tvoriť naliehavý dôvod verejného záujmu, odmietnutie právnej subjektivity spoločnosti sa rovnalo negácii slobody usadzovania, čo nebolo proporcionálne.¹³³

V prípade *Inspire Art*, týkajúcom sa spoločnosti založenej v Spojenom kráľovstve s registrovanou pobočkou v Holandsku, bolo otázne, či menej drastické opatrenia, ako je odmietnutie zapísať pobočku do obchodného registra (*Centros*), ktoré spočívali v dodatočných požiadavkách na názov spoločnosti, minimálny základný kapitál a zodpovednosť členov štatutárneho orgánu, boli prípustné. Súdny dvor opäť potvrdil, že fakt, že spoločnosť nevykonáva v štáte založenia žiadnu činnosť, nie je zneužitím, a to ani v prípade, ak je tam založená s jediným cieľom benefitovať z výhodnejšej právnej úpravy,¹³⁴ pretože naopak voľba výhodnejšieho práva iného členského štátu je podstatou slobody usadzovania.¹³⁵ Súdny dvor opäť upozornil na to, že je rozdiel medzi pravidlami upravujúcimi zakladanie spoločností a medzi podmienkami výkonu určitých obchodných činností, alebo profesií.¹³⁶ Súdny dvor síce uznal možnosť zneužitia, ale je na národnom súde určiť v každom jednotlivom prípade, či dochádza k zneužitiu, a holandská právna úprava je v tomto ohľade príliš všeobecná¹³⁷ a okrem toho nie je vhodná ani proporcionálna na dosiahnutie deklarovaných cieľov (predovšetkým ochrany veriteľov).

7. Koncept zneužitie práva v daňovej oblasti

V oblasti daňového práva sa boj proti zneužitiu výraznejšie javí ako nevyhnutný a to nielen v súvislosti s osobitosťami európskej integrácie, ale aj v domácom kontexte a v medzinárodnom kontexte mimo EÚ. Prejavom tohto boja je zakotvenie rôznych doktrín v právnych poriadkoch jednotlivých štátov pod rôznymi názvami, ako je napr. doktrína simulácie, doktrína prednosti podstaty pred formou, doktrína ekonomickej podstaty, tzv. *business purpose test*, alebo všeobecné ustanovenia proti vyhýbaniu sa daňovej povinnosti (general anti-avoidance rules, tzv. GAARs), ktoré môžu mať v jednotlivých štátoch rôzny názov a obsah. Okrem týchto všeobecných pravidiel mnohé štáty prijímajú aj špecifické

¹³¹ CRAIG, P., BÚRCA, G. de: *EU Law. Text, Cases and Materials*, s. 782.

¹³² Stanovisko generálneho advokáta La Pergolu k prípadu *C-212/97 Centros*, bod 20.

¹³³ Prípád *C-208/00 Überseering BV v. Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC) (Überseering)*, body 92-93.

¹³⁴ Prípád *C-167/01 Kamel van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam v. Inspire Art Ltd (Inspire Art)*, body 96, 120, 139.

¹³⁵ Prípád *C-167/01 Inspire Art*, bod 121.

¹³⁶ Prípád *C-167/01 Inspire Art*, bod 121.

¹³⁷ Prípád *C-167/01 Inspire Art*, bod 120.

pravidlá proti vyhýbaniu sa daňovej povinnosti (specific anti-avoidance rules, tzv. SAARs), spomedzi ktorých sú najfrekvencovanejšie pravidlá o ovládaných zahraničných spoločnostiach (*controlled foreign company rules* – tzv. CFC rules), pravidlá nízkej kapitalizácie (*thin capitalization rules*) alebo im podobné pravidlá obmedzenia úrokov (*interest barrier rules*), uvaľovanie dane pri odchode (tzv. *exit tax* alebo *departure tax*), *subject-to-tax clause*, *switch over clause*, a iné. V zmluvách o zamedzení dvojitého zdanenia na zamedzenie javu známeho ako *treaty shopping* štáty dohadujú zakotvenie predovšetkým koncept konečného príjemcu (*beneficial ownership*), tzv. *activity clause*, *limitation on benefits clause* (možno voľne preložiť ako klauzula o obmedzení výhod, skrátené *LOB clause*) a iné.

Aplikáciou GAARs aj SAARs štáty zabráňujú daňovníkom dosiahnuť daňové výhody dosiahnuté neprimeraným spôsobom, ktoré vyplývajú z využitia nielen dier a rôznych výnimiek v národnej daňovej legislatíve, ale najmä z rozdielností medzi daňovými poriadkami jednotlivých štátov, z rozdielností medzinárodných zmlúv či z odlišnosti spôsobu transpozície daňových smerníc do právnych poriadkov. Preto veľké množstvo ustanovení proti vyhýbaniu sa daňovej povinnosti adresuje najmä cezhraničné transakcie, čo sa nutne dostáva do potenciálneho konfliktu s konceptom vnútorného trhu, ktorý je založený na cezhraničnej mobilité. Z tohto dôvodu v podmienkach EÚ dochádza k nevyhnutnosti hľadať rovnováhu medzi fungovaním skutočného vnútorného trhu s prakticky neobmedzenou mobilitou, ktorej prejavom je legítimný „*jurisdiction shopping*“ (t.j. výber z „trhu“ právnych poriadkov) a možno povedať rovnako legítimnou snahou brániť tejto mobilité v prípade konania, ktoré tvorí evidentne zneužitie výhod vnútorného trhu. V kontexte priamych daní, ktoré sú pozitívne harmonizované iba v minimálnej miere, ide zároveň aj o hľadanie rovnováhy medzi suverenitou členských štátov, ktorej dôsledkom je aj ich výlučná kompetencia v tejto oblasti a cieľmi práva EÚ, ktorá nemá právomoc určovať kritériá uvaľovania priamych daní.

Z tohto dôvodu mal Súdny dvor možnosť v daňovej oblasti ďalej dotvárať a precizovať koncept zneužitia práva, pričom judikatúra je v tejto oblasti nesmierne bohatá. Obmedzíme sa preto len na spomenutie dvoch najvýznamnejších rozhodnutí v tejto oblasti a to prípad *Halifax* z oblasti DPH a prípad *Cadbury Schweppes* z oblasti priamych daní v kontexte základných slobôd.

Napriek tomu, že významným medzníkom vo vývoji konceptu zneužitia v podmienkach EÚ bol už spomínaný prípad *Emsland-Stärke*, ktorý stanovil dvojstupňový test na účely definovania pojmu zneužitie, v skutočnosti sa tento test v daňových prípadoch až do rozhodnutia vo veci *Halifax* nikdy nepoužil a nebolo jasné, či ho bolo vôbec možné použiť z dôvodu, že daň je bremeno uvalené na osoby na základe princípu právnej istoty a princíp proti zneužitiu možno vnímať ako princíp, ktorý je v protiklade s princípom právnej istoty.¹³⁸

Súdny dvor rozhodoval prípady z oblasti DPH týkajúce sa potenciálneho zneužitia už od 80. rokov 20. stor.,¹³⁹ pričom vo všetkých prípadoch dospel k rozhodnutiu na základe interpretácie *Šiestej smernice o DPH*¹⁴⁰ bez potreby použitia konceptu zneužitia práva. Za medzník vo vývoji konceptu zneužitia, a to nielen v oblasti DPH, je považovaný spomínaný

¹³⁸ KARAS, S.: *Limits to Tax Planning in Indirect Tax Law*. In SIMADER, K., TITZ, E., eds.: *Limits to Tax Planning*, s. 597.

¹³⁹ Pozri napr. *Spojené prípady 138/86 a 139/86 Direct Cosmetics Ltd and Laughtons Photograph Limited v. Commissioners of Customs and Excise*, prípad C-396/98 *Grundstücksgemeinschaft Schloßstraße GbR v. Finanzamt Paderborn*, prípad C-260/95 *Commissioners of Customs and Excise v. DFDS A/S*, *Spojené prípady C-487/01 a 7/02 Gemeente Leusden and Holin Group BV cs v. Staatssecretaris van Financiën*, prípad C-452/03 *RAL(Channel Islands) Ltd and Others v Commissioners of Customs and Excise* a iné.

¹⁴⁰ *Šiesta smernica Rady 77/388/EHS zo 17. mája 1977 o zosúladiení právnych predpisov členských štátov týkajúcich sa daní z obratu – spoločný systém dane z pridanej hodnoty: jednotný základ jej stanovenia*. Smernica bola nahradená Smernicou Rady 2006/112/ES z 28. novembra 2006 o spoločnom systéme dane z pridanej hodnoty. V texte budeme ďalej používať na označenie oboch smerníc názov *Smernica o DPH*.

prípád C-255/02 *Halifax*, v ktorom Súdny dvor prvý krát aplikoval test zneužitia z prípadu *Emsland-Stärke* na oblasť DPH.

Skutkové okolnosti prípadu sú veľmi komplexné, ale možno ich zhrnúť nasledovne: Halifax bola banková spoločnosť, ktorej väčšina dodaní spočívala vo finančných službách oslobodených od dane. Spoločnosť pri zakladaní nových prevádzok (call centier) mohla uplatniť odpočet zaplatenej DPH na vstupe zaplatenej za konštrukčné práce iba vo výške 5% a preto vytvorila schému transakcií s prepojenými spoločnosťami zo skupiny, na základe ktorej dosiahla celý odpočet DPH.

Súdnu dvoru britská daňová správa adresovala otázky, či možno dané transakcie považovať za ekonomickú činnosť a preto činnosť podliehajúcu DPH a či doktrína zneužitia práva, ako sa vyvinula v judikatúre Súdneho dvora, bráni zdaniteľnej osobe vo výkone práva na odpočet DPH na vstupe v prípade, ak transakcie, na ktorých bolo toto právo založené, boli vykonané výlučne za týmto účelom. Vo vzťahu k prvej otázke Súdny dvor konštatoval, že na posúdenie, či predmetné transakcie sú ekonomickou činnosťou, fakt, či boli vykonané s jediným účelom získania daňovej výhody, nie je relevantný.¹⁴¹ Súdny dvor poukázal na to, že z judikatúry vyplýva, že ekonomické činnosti sú posudzované na základe objektívnych kritérií stanovených v *Smernici o DPH* bez ohľadu na účel alebo výsledky, pričom tieto kritériá nie sú naplnené v prípade daňových únikov, napr. podaním nepravdivých daňových priznaní alebo vydávaním nepravdivých faktúr.¹⁴² Súdny dvor uznal, že existuje *princíp zákazu zneužitia práva*, ktorý vylučuje aplikáciu komunitárneho práva v prípade praktík zneužitia, ktorými sú transakcie, ktoré nie sú vykonané v kontexte normálnych (bežných) obchodných operácií, ale výlučne za účelom neoprávneného získania výhod poskytnutých komunitárnym právom, pričom tento princíp je tiež aplikovateľný na oblasť DPH.¹⁴³

Súdny dvor dodal, že predchádzanie daňovým únikom, vyhýbaniu sa daňovým povinnostiam a zneužitiu je cieľ uznaný a podporovaný *Smernicou o DPH*, avšak komunitárna právna úprava musí byť určitá a predvídateľná a to predovšetkým v prípadoch s finančnými následkami a preto Súdny dvor stanovil presné kritériá, kedy ide o zneužitie.¹⁴⁴ Zneužitie bolo definované dvojstupňovým testom, podobným testu v prípade *Emsland-Stärke*, nasledovne:

- predmetné transakcie, napriek dodržaniu formálnej aplikácie podmienok stanovených relevantnými ustanoveniami *Smernice o DPH* a národných ustanovení transponujúcich túto smernicu, vyplynuli do získania daňovej výhody, ktorej udelenie by bolo v rozpore s účelom týchto ustanovení (objektívny prvok), a
- je zjavné z objektívnych faktorov, že hlavným cieľom („*essential aim*“) týchto transakcií bolo získať daňovú výhodu, pričom (odvolávajúc sa na konštatovanie generálneho advokáta),¹⁴⁵ zneužitie nemožno konštatovať, ak ekonomická aktivita môže mať iné vysvetlenie, ako iba získanie daňových výhod (subjektívny prvok, ktorý možno vyvodit' z objektívnych faktorov).¹⁴⁶

Súdny dvor tiež zdôraznil, že princíp zákazu zneužitia nebráni daňovému plánovaniu, ktorým si daňovníci môžu zvoliť štruktúru svojho podnikania, aby obmedzili svoju daňovú povinnosť.

Rozhodnutie vo veci *Halifax* je považované len za vyvrcholenie predchádzajúceho vývoja judikatúry Súdneho dvora, pričom, ako bolo už uvedené, je badateľný najmä vplyv

¹⁴¹ Prípád C-255/02 *Halifax, plc, Leeds Permanent Development Services Ltd and County Wide Property Investments Ltd v. Commissioners of Customs and Duties (Halifax)*, bod 55.

¹⁴² Prípád C-255/02 *Halifax*, bod 59.

¹⁴³ Prípád C-255/02 *Halifax*, body 69-70.

¹⁴⁴ Prípád C-255/02 *Halifax*, body 71-75.

¹⁴⁵ Stanovisko generálneho advokáta Madura k prípadu C-255/02 *Halifax*, bod 89.

¹⁴⁶ Prípád C-255/02 *Halifax*, body 74-75.

testu zneužitia stanovený v prípade *Emsland-Stärke*, ktorý je takmer identický s testom v prípade *Halifax* s menšími zmenami ohľadom subjektívneho elementu

Po vydaní rozhodnutia vo veci *Halifax* začali diskusie o aplikovateľnosti testu zneužitia formulovanom v tomto rozhodnutí na oblasť priamych daní a to z dôvodu odlišného právneho statusu DPH a priamych daní na úrovni EÚ. DPH je výrazne harmonizovaná daň (nepriamo) tvoriaca časť vlastných zdrojov EÚ, čiže princíp zneužitia bol aplikovaný v kontexte *Smernice o DPH*, t. j. predmetom bolo zneužitie a obchádzanie komunitárneho práva (resp. práva EÚ), rovnako ako v prípade *Emsland-Stärke*. Boj proti zneužitiu vyplýval z mnohých ustanovení *Smernice o DPH* a podľa niektorých názorov aj explicitne vyplýval z *Nariadenia Rady (ES, Euratom) č. 2988/95 z 18. decembra 1995 o ochrane finančných záujmov Európskych spoločenstiev*.

V oblasti priamych daní, v ktorej sú harmonizované len čiastkové oblasti, prevažne s cieľom odstrániť najvýznamnejšie prekážky fungovania vnútorného trhu, sa však jednak nemožno oprieť o explicitný právny základ boja proti zneužitiu a jednak ide o oblasť, v ktorej je obchádzané právo členských štátov spoliehaním sa na základné slobody a nie právo EÚ samotné.

Napriek tomu, ako bolo uvedené, Súdny dvor v rámci interpretácie základných slobôd, opakovane v rôznych oblastiach práva konštatoval, že práva EÚ sa nemožno domáhať zneužívajúcim alebo podvodným spôsobom. Z ranej judikatúry v oblasti priamych daní v kontexte základných slobôd Súdny dvor akceptoval predchádzanie vyhýbaniu sa daňovej povinnosti ako dôvod ospravedlňujúci zásah do základných slobôd, avšak iba v prípade, ak tieto opatrenia adresujú celkom umelé konštrukcie vytvorené s cieľom obísť národnú právnu úpravu.¹⁴⁷ Ani v jednom z týchto rozhodnutí však Súdny dvor bližšie nešpecifikoval pojem „celkom umelá konštrukcia“.

Tento pojem bol ozrejmený až v prelomovom prípade *C-196/2004 Cadbury Schweppes*,¹⁴⁸ ktorý nadviazal na test zneužitia uvedený v rozhodnutí *Halifax*.

Prípád sa týkal prípustnosti britských pravidiel o ovládaných zahraničných spoločnostiach (*controlled foreign company rules*, ďalej len „CFC pravidlá“), na základe ktorých bola zdaňovaná anglická materská spoločnosť z príjmov generovaných jej írskymi dcérskymi spoločnosťami, ktoré podliehali 10%nej dani. Činnosťou týchto spoločností bolo získať finančné prostriedky na financovanie dcérskych spoločností patriacich do skupiny Cadbury Schweppes. Bolo evidentné, že tieto dcérske spoločnosti boli založené v Dubline výlučne s cieľom, aby príjmy týkajúce sa financovania spoločností skupiny Cadbury Schweppes mohli benefitovať z daňového režimu Medzinárodného centra finančných služieb (IFSC).

Súdny dvor vo svojom rozhodnutí v súlade s judikatúrou odobrujúcou *jurisdiction shopping*¹⁴⁹ a s podporou cyperskej¹⁵⁰ a belgickej vlády¹⁵¹ pripomenul, že fakt, že spoločnosť založená v členskom štáte založí spoločnosti v inom členskom štáte výlučne z dôvodu výhodnejšieho daňového režimu aplikovaného v tomto členskom štáte, netvorí samo o sebe

¹⁴⁷ Prípád *C-264/96 Imperial Chemical Industries plc (ICI) v. Kenneth Hall Colmer (Her Majesty's Inspector of Taxes) (ICI)*, bod 26. Prípád *C-324/00 Lankhorst Hohorst GmbH v. Finanzamt Steinfurt (Lankhorst Hohorst)*, bod 37. Prípád *C-436/00 X and Y v. Riksskatteverket, (X and Y)*, bod 61. Prípád *C-9/02 Hughesde Lasteyrie du Saillant v. Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie (Lasteyrie du Saillant)*, bod 50.

¹⁴⁸ Prípád *C-196/2004 Cadbury Schweppes plc and Cadbury Schweppes Overseas Ltd v. Commissioners of Inland Revenue (Cadbury Schweppes)*.

¹⁴⁹ Porovnaj napr. prípady *C-212/97 Centros*, *C-167/01 Inspire Art*.

¹⁵⁰ Cyprus ako obľúbené centrum pasívnych investícií.

¹⁵¹ Ako uvádza de Broe, Belgicko bolo vždy pripravené „liezť na barikády“, aby odrazilo prípadné útoky na svoje koordinačné centrá alebo svoje nové daňovoplánovacie mechanizmy, nazvané ako „notional interest“ (do slovenčiny veľmi ťažko preložiteľný pojem, preto uvádzame iba anglický preklad). BROE, L. de: *International Tax Planning and Prevention of Abuse*, s. 806-807.

zneužitie slobody usadzovania.¹⁵² Britská vláda tvrdila, že obmedzenie je odôvodnené zabránením vyhýbania sa daňovej povinnosti, na čo Súdny dvor v súlade so svojou predošlou judikatúrou uviedol, že také obmedzenie slobody usadzovania môže byť odôvodnené, ak špecificky adresuje celkom umelé konštrukcie, ktorých cieľom je obídenie národnej právnej úpravy a konštatoval, že pri posúdení konania daňovníka je potrebné vziať do úvahy účel slobody usadzovania.¹⁵³ Následne sa Súdny dvor pomerne obsiahlym spôsobom venoval účelu slobody usadzovania, ktorej podstata spočíva v usadení sa v inom členskom štáte, vo výkone činnosti v tomto štáte, čím podnikatelia prenikajú do ekonomického a spoločenského prostredia iných štátov v rámci EÚ. Preto cieľom slobody usadzovania je dovoliť štátnym príslušníkom členských štátov participovať na trvalej a pokračujúcej báze na ekonomickom živote iného členského štátu a z tejto participácie profitovať.¹⁵⁴ Vzhľadom na tento cieľ integrácie v hospodárskom členskom štáte, koncept usadenia vo význame ustanovení Zmluvy o slobode usadzovania zahŕňa skutočný výkon ekonomickej činnosti cez stále usadenie sa v tomto štáte na neurčitú dobu. Preto sloboda usadzovania predpokladá skutočné usadenie spoločnosti v hospodárskom členskom štáte a výkon skutočnej ekonomickej činnosti v tomto štáte.¹⁵⁵ Národné ustanovenie je teda vtedy odôvodnené, ak adresuje celkom umelé konštrukcie, teda zneužitie a ak je proporcionálne. Následne Súdny dvor, odvolajúc sa na prípady *Halifax* a *Emsland-Stärke*, konštatoval, že taká konštrukcia existuje vtedy, ak okrem subjektívneho prvku, ktorý pozostáva z úmyslu získať daňovú výhodu, objektívne okolnosti preukazujú, že napriek formálnemu dodržaniu podmienok stanovených komunitárnym právom, cieľ slobody usadzovania nebol dosiahnutý.¹⁵⁶ Preto, aby CFC legislatíva bola v súlade s komunitárnym právom, zdanenie na jej základe musí byť vylúčené, ak napriek daňovým motívom, založenie CFC odráža ekonomickú realitu.¹⁵⁷ Zistenie, či ide o ekonomickú realitu, musí spočívať v objektívnych faktoroch, ktoré sú určiteľné tretími stranami a ktoré sa týkajú najmä posúdenia, či CFC fyzicky existuje z hľadiska priestorov, personálu (zamestnancov) a vybavenia.¹⁵⁸ Ak sa na základe týchto faktorov zistí, že usadenie CFC je fiktívne a CFC nevykonáva žiadnu skutočnú ekonomickú činnosť na území hospodárskeho členského štátu, vytvorenie tejto CFC musí byť považované celkom umelú konštrukciu, čo je napr. prípad schránkových spoločností.¹⁵⁹ Nadôvažok, rezidentná spoločnosť musí mať možnosť preukázať, že CFC je reálne založená a že jej činnosti sú skutočné,¹⁶⁰ z čoho vyplýva, že nie je prípustná žiadna nevyvrátiteľná domnienka.

Súdny dvor tak v odôvodnení vychádza z rozhodnutia *Centros*, v ktorom konštatoval, že *jurisdiction shopping* je celkom legitímne a že bez ohľadu na motívy založenia spoločnosti v inom členskom štáte, táto situácia spadá pod články slobody usadzovania a nie je sama o sebe zneužitím. Ako vyplýva aj z judikatúry z oblasti mimo priamych daní, subjektívne príčiny, pre ktoré štátny príslušník EÚ chce vykonávať práva zo Zmluvy, nemôžu spochybniť ochranu, ktorá z tejto Zmluvy vyplýva. Avšak, ako uvádza Jimenez, medzi *Cadbury Schweppes* a prípadom *Centros* je významný rozdiel – odkaz prípadu *Cadbury Schweppes* je ten, že regulatórna súťaž má limity v oblasti priameho zdaňovania.¹⁶¹ Aj keď *Cadbury Schweppes* je založený na prípade *Centros* – regulatórna súťaž je relevantná aj v daňovej oblasti – existujú významné rozdiely medzi tým, čo je prípustné na účely práva obchodných

¹⁵² Prípád C-196/2004 *Cadbury Schweppes*, body 37-38.

¹⁵³ Prípád C-196/2004 *Cadbury Schweppes*, body 51-52.

¹⁵⁴ Prípád C-196/2004 *Cadbury Schweppes*, bod 53.

¹⁵⁵ Prípád C-196/2004 *Cadbury Schweppes*, bod 54.

¹⁵⁶ Prípád C-196/2004 *Cadbury Schweppes*, bod 64.

¹⁵⁷ Prípád C-196/2004 *Cadbury Schweppes*, bod 65.

¹⁵⁸ Prípád C-196/2004 *Cadbury Schweppes*, bod 67.

¹⁵⁹ Prípád C-196/2004 *Cadbury Schweppes*, bod 68.

¹⁶⁰ Prípád C-196/2004 *Cadbury Schweppes*, bod 70.

¹⁶¹ JIMÉNEZ, A. M.: *Towards a Homogeneous Theory of Abuse in EU (Direct) Tax Law*, s. 271

spoločností (prípady *Centros*, *Überseering*, *Inspire Art*) a čo je povolené v daňovom práve (*Cadbury Schweppes*). Evidentne preto prípad *Cadbury Schweppes* doplnil dôležité nuansy k rozhodnutiam v línii *Centros*.¹⁶² Možnosť stanovenia limitov v regulátornej súťaži bola uznaná už v rozhodnutí *Centros*,¹⁶³ avšak, ako poznamenal aj Takis – *Centros* sa týkal uznania existencie pobočky a nie výkonu určitej regulovanej aktivity.¹⁶⁴ *Centros* preto nemožno chápať ako udelenie *carte blanche* pre neobmedzené *forum shopping*; podobné stanovisko zaujal aj generálny advokát Maduro v prípade *C-210/06Cartesio*.¹⁶⁵¹⁶⁶

Odobrieť spoločnosti prístup k vnútornému trhu stanovením, že už jej založenie je celkom umelou konštrukciou, by malo oveľa vážnejšie následky ako iba posudzovanie konkrétnej ekonomickej činnosti spoločnosti. Preto podľa Langa medzi rozhodnutiami *Centros* a *Cadbury Schweppes* nie je nutne rozpor – akceptovanie založenia obchodnej spoločnosti v zmysle práva EÚ nebráni Súdnemu dvoru, aby ju považoval za celkom umelú konštrukciu v prípade výkonu špecifických aktivít, ktoré táto spoločnosť vykonáva. Preto posúdenie rovnakej konštrukcie sa môže líšiť na účely daňového práva a na účely iných právnych odvetví. Určenie, že ide o celkom umelú konštrukciu na daňové účely, a akceptujúci tým aplikáciu CFC pravidiel, alebo pravidiel nízkej kapitalizácie, nutne neznamená, že konštrukcia môže byť ignorovaná aj na účely pracovného práva alebo spotrebiteľského práva.¹⁶⁷

Rozhodnutím vo veci *Cadbury Schweppes* Súdny dvor jednoznačne konštatoval, že prítomnosť zneužitia možno určiť aj v oblasti základných slobôd v kontexte priamych daní aplikáciou dvojstupňového testu stanoveného v prípadoch *Halifax* a *Emsland-Stärke*,¹⁶⁸ treba však uviesť, že tento test sa líši od testu zneužitia uvedených v spomenutých dvoch rozhodnutiach a to tým, že v prípade *Emsland-Stärke* a v prípade *Halifax* objektívny prvok predstavuje naplnenie účelu predmetnej právnej úpravy danou konštrukciou, pričom subjektívny prvok možno vyvodiť na základe umelého charakteru konštrukcie, zatiaľ čo v prípade *Cadbury Schweppes* je objektívny prvok preukázateľný na základe existencie celkom umelej konštrukcie, keďže taká konštrukcia nenapĺňa účel právnej úpravy článkov o slobode usadzovania.

Z uvedeného je zrejmé, že pojem celkom, resp. čisto umelej konštrukcie preukazoval v prípade *Halifax* subjektívnu stránku testu (podobne aj v *Emsland-Stärke*), zatiaľ čo v prípade *Cadbury Schweppes* preukazuje objektívnu stránku testu. Podobne aj Jimenez poukazuje na to, že koncept skutočnej ekonomickej aktivity v prípade *Cadbury Schweppes* je ekvivalentný subjektívnemu prvku testu v prípade *Halifax*: ekonomická aktivita nie je reálna alebo skutočná, ak sleduje umelý cieľ získať daňovú výhodu, ktorý nenachádza ochranu základných slobôd.¹⁶⁹ Podľa nášho názoru ide o dôkaz toho, že pojem celkom umelej konštrukcie jednoducho dokazuje obe stránky testu a že sa hranica medzi týmito dvoma stránkami testu zneužitia stiera.

V prípade *Emsland-Stärke* bolo zahrnutie subjektívneho prvku testu odôvodnené obavou, aby napriek tomu, že hoci iba konečný vývoz napĺňa cieľ schémy vývozných náhrad, nebol automaticky slepo „odsúdený“ každý export, za ktorým nasledoval reimport toho istého

¹⁶² JIMÉNEZ, A. M.: *Towards a Homogeneous Theory of Abuse in EU (Direct) Tax Law*, s. 272.

¹⁶³ Porovnaj prípad C-212/98 *Centros*, bod 38.

¹⁶⁴ TRIDIMAS, T.: *Abuse of Right in EU Law: Some Reflections with particular Reference to Financial Law*, s. 16.

¹⁶⁵ Pozri stanovisko generálneho advokáta Madura k prípadu C-210/06 *CARTESIO Oktató és Szolgáltató bt.*, bod 29.

¹⁶⁶ JIMÉNEZ, A. M.: *Towards a Homogeneous Theory of Abuse in EU (Direct) Tax Law*, s. 272.

¹⁶⁷ LANG, M.: *Cadbury Schweppes' Line of Case Law from the Member States' Perspective*. In FERIA, R. de la, VOGENAUER, S., eds.: *Prohibition of Abuse of Law. A New General Principle of EU Law?*, s. 448.

¹⁶⁸ BROE, L. de: *International Tax Planning and Prevention of Abuse*, s. 807.

¹⁶⁹ JIMÉNEZ, A. M.: *Towards a Homogeneous Theory of Abuse in EU (Direct) Tax Law*, s. 275.

tovaru, ktorý by bol dôkazom o tom, že neexistoval skutočný zámer exportovať tovar na konečný predaj tovaru mimo EÚ.¹⁷⁰ Preto sa domnievame, že aplikácia dvoch oddelených testov – zváženia úmyslu, ako aj naplnenia účelu právnej úpravy, v prípade *Emsland-Stärke*, ako aj *Halifax* mali význam. Avšak v prípade *Cadbury Schweppes* ide de facto o aplikáciu konceptu celkom umelej konštrukcie, pretože nie je jasné, ako ináč (ak daňovník svoj úmysel sám neprizná), ako umelým charakterom konštrukcie možno preukázať subjektívny prvok.

Koniec koncov samotný Súdny dvor v prípade *Cadbury Schweppes* uvádza, že „*ak sa na základe týchto (rozumej objektívnych faktorov, ako sú prítomnosť priestorov, personálu a vybavenia – doplnené autorkou) faktorov zistí, že CFC je fiktívnym usadením a nevykonáva žiadnu skutočnú ekonomickú aktivitu na území hostovského členského štátu, vytvorenie takejto CFC musí byť považované za celkom umelú konštrukciu*“.¹⁷¹ Z tohto výroku je zrejmé, že určiť, či ide o celkom umelú konštrukciu, je možné na základe zistenia ekonomickej reality, ako sú zistenie existencie zamestnancov, priestorov a vybavenia, a to bez ohľadu na úmysel daňovníka, ktorý tu spomenutý nie je. V rozhodnutí koncept celkom umelej konštrukcie v zásade dokazuje naplnenie objektívnej stránky testu, pričom na niektorých miestach odôvodnenia rozhodnutia Súdny dvor stotožňuje pojem celkom umelá konštrukcia s pojmom zneužitie, a preto celkom umelá konštrukcia samotná vyžaduje naplnenie subjektívnej aj objektívnej stránky.¹⁷²

Domnievame sa preto, že umelosť transakcie dokazuje oba prvky a preto podľa nášho názoru nie je dôvod rozlišovať medzi subjektívnou a objektívnou stránkou testu. Posúdením umelosti transakcie za účelom určenia, či je naplnený cieľ ustanovení (v prípade *Cadbury Schweppes* ustanovení o slobode usadzovania) len dochádza k teleologickému výkladu týchto ustanovení, čo je tradičná metóda interpretácie právnych noriem vzhľadom na ich účel a predmet. Lang preto poznamenáva, že tento záver vedie ku konštatovaniu, že v práve EÚ neexistuje špecifický koncept zneužitia a že pokusy obísť právo sú adresované rovnakým spôsobom, akým je už stáročia adresované zneužitie v iných oblastiach práva: prostredníctvom vhodnej interpretácie.¹⁷³

Čiastočne súhlasíme s Langom, pretože sa domnievame, že stanovenie dvoch prvkov testu zneužitia je minimálne v oblasti daní umelé, často je referencia k pojmu zneužitie iba formálna a v skutočnosti Súdny dvor buď interpretuje právo EÚ (predovšetkým v oblasti DPH) alebo aplikuje iba koncept celkom umelej konštrukcie a to bez rozlíšenia, či skúma v zmysle *Halifax* testu subjektívnu stránku zneužitia alebo v zmysle *Cadbury Schweppes* objektívnu stránku zneužitia. Takáto aplikácia konceptu celkom umelej konštrukcie vedie tiež k záveru, že v oblasti priamych daní vždy išlo, od čias prípadu *ICI* iba o aplikáciu konceptu celkom umelej konštrukcie a to napriek formálnej aplikácii dvojstupňového testu z prípadu *Halifax*, ktorý predstavuje koncept *fraus legis*. Z tohto hľadiska, aspoň v tejto fáze, nemožno považovať koncept zneužitia v rozhodnutí *Halifax* a v prípade *Cadbury Schweppes* za rovnaký koncept.

¹⁷⁰ BROE, L. de: *International Tax Planning and Prevention of Abuse*, s. 775-776. Porovnaj názor generálneho advokáta Albera v prípade C-110/99 *Emsland-Stärke*.

¹⁷¹ Prípád C-196/2004 *Cadbury Schweppes*, bod 68.

¹⁷² Rovnaký názor vyslovila aj de la Feria. FERIA, R. de la: *Prohibition of Abuse of (Community) Law – The Creation of a New General Principle of EC Law through Tax?*, s. 34. Porovnaj bod 64 rozhodnutia v prípade C-196/2004 *Cadbury Schweppes*: „Zistenie jestvovania takejto konštrukcie si totižto vyžaduje okrem subjektívneho prvku spočívajúceho na vôli získať daňovú výhodu, ktorá vyplýva z objektívnych prvkov, aby napriek formálnemu dodržaniu podmienok určených právom Spoločenstva, aj to, aby nedošlo k porušeniu cieľa, ktorý sleduje sloboda usadiť sa...“

¹⁷³ LANG, M.: *Cadbury Schweppes' Line of Case Law from the Member States' Perspective*. In FERIA, R. de la, VOGENAUER, S., eds.: *Prohibition of Abuse of Law. A New General Principle of EU Law?*, s. 450.

Záver

Analyzovali sme počiatkový vývoj prístupu Súdneho dvora k situáciám predstavujúcim skutočné alebo potenciálne zneužitie. Prvým prípadom, v ktorom Súdny dvor uznal oprávnenosť členských štátov zabrániť vyhýbaniu sa svojim národným ustanoveniam odvolávajúc sa na právo EÚ, bol prípad *Van Binsbergen* z oblasti voľného poskytovania služieb. Počnúc týmto prípadom sa v judikatúre Súdneho dvora ustavične opakuje výrok, že právo EÚ nemožno rozšíriť na prípady zneužitia alebo podvodu. Hoci v tomto výroku je použité sloveso „nemožno“ (v anglickom texte „*cannot be relied on for abusive or fraudulent ends*“), nejde o zákaz, pretože v skutočnosti Súdny dvor iba uznáva alebo neuznáva oprávnenosť členského štátu obmedziť právo EÚ v konkrétnom prípade. Členské štáty preto majú právo a nie povinnosť zabrániť zneužitiu práva EÚ (pozri *Van Binsbergen*, *Knoors*, a iné).

Demonštrovali sme rôzny prístup Súdneho dvora k zneužitiu podľa jednotlivých oblastí práva EÚ, pričom v oblasti voľného pohybu občanov a pracovníkov Súdny dvor síce opakuje, že práva EÚ nemožno priznať v prípade zneužitia, avšak v konkrétnych prípadoch odmieta uznať akúkoľvek relevanciu tohto konceptu. Z tejto skupiny prípadov predovšetkým vyplýva, že aj osoba zneužívajúca právo spadá pod jeho *ratione personae* – Súdny dvor rozlišuje medzi určením pôsobnosti právnej úpravy EÚ a možnosťou vylúčenia výhod vyplývajúcich z tejto právnej úpravy na základe zneužitia.

Úmysel osoby nie je relevantný pri určení, či osoba spadá pod *ratione personae* ustanovenia práva EÚ, ako ani úmysel sám o sebe nie je postačujúci na konštatovanie zneužitia. Umelý či skutočný charakter konania bol určujúci na konštatovanie *ratione personae*, avšak konštatovať zneužitie možno iba na základe *kombinácie úmyslu* osoby získať výhodu či obísť národnú právnu úpravu a *umelého prvku* konania, ktorý je určiteľný na základe skutočnej a pravej činnosti či časového kritéria (krátky čas výkonu zamestnania). Možno povedať, že táto zatiaľ len náznaková a implicitná definícia sa objavuje v neskoršom subjektívnom prvku testu definovanom v prípade *Emsland-Stärke*. V niektorých prípadoch však Súdny dvor odmietol konštatovať zneužitie napriek prítomnosti úmyslu ako aj umelého charakteru konania (*Chen*, *Collins* a podľa nášho názoru aj *Akrich*, *Centros* *línia*), čo preukazuje odmietavý postoj Súdneho dvora k aplikácii konceptu zneužitia v oblasti týkajúcich sa fyzických osôb nekomerčného charakteru, ktoré majú ľudskoprávny rozmer, ako aj v oblasti práva obchodných spoločností.

Naopak, v tzv. *broadcasting* prípadoch Súdny dvor ochotne aplikoval koncept zneužitia s veľmi nízkym prahom zneužitia, keďže považoval za zneužitie situáciu, keď osoba využívala právo EÚ s jediným cieľom, aby sa vyhla národným regulatórnym požiadavkám na poskytovanie služieb v oblasti vysielania (*TV10*, *Veronica*). Tento prístup je v rozpore s prístupom v prípadoch týkajúcich sa práva obchodných spoločností, kedy Súdny dvor odmietol uznať, a to aj napriek prítomnosti úmyslu a celkom umelému charakteru konštrukcie, že došlo k zneužitiu, pretože úmysel obísť národnú právnu úpravu nie je dostatočný na konštatovanie zneužitia. Umelý charakter predmetných konštrukcií Súdny dvor nebral v týchto prípadoch do úvahy. Tieto prípady odlíšil od iných predchádzajúcich prípadov argumentom, že v týchto prípadoch išlo o požiadavky na založenie obchodných spoločností na rozdiel od požiadaviek na výkon určitej podnikateľskej činnosti. Domnievame sa, že je možné, že samotný Súdny dvor neveril v účinnosť splatenia základného imania pri ochrane veriteľov, čo v týchto prípadoch tvoril hlavný argument členských štátov, na rozdiel od podmienok výkonu určitých činností, ktorých zakotvenie má, možno povedať, výraznejší zmysel. To sú samozrejme len dohady, podstatnejším dôvodom tohto prístupu Súdneho dvora však zrejme bola vážnosť dôsledku obmedzenia zakladania spoločností a registrovaní pobočiek z hľadiska účelu slobody usadzovania a preto sa zdá, že v centre bol účel ustanovení

EÚ, na ktoré sa osoby odvolávali. Paradoxne, umelý charakter konštrukcie nebol podľa Súdneho dvora v rozpore s účelom slobody usadzovania, ktorá by bola odmietnutím zápisu pobočky a uznanie právnej subjektivity spoločnosti celkom negovaná. Hoci Súdny dvor v tejto triáde prípadov z oblasti práva obchodných spoločností (*Centros*, *Überseering*, *Inspire Art*) argumentuje naplnením účelu slobody usadzovania, ignorujúc pritom umelý charakter konštrukcie, pochybujeme, do akej miery je tento účel naplnený v zmysle definície podstaty slobody usadzovania ako skutočného výkonu ekonomickej aktivity cez trvalé usadenie v inom členskom štáte, ktorého cieľ je skutočné prenikanie do ekonomického prostredia host'ovských členských štátov. Hoci mechanickým posúdením je súlad tohto účelu zakladaním formálne zahraničných spoločností naplnený, pretože spoločnosť formálne založená v inom členskom štáte sekundárnym usadením preniká do ekonomiky host'ovského členského štátu, je otázne, či tento účel je naplnený pri „výkone“ slobody usadzovania spoločníkmi spoločnosti zakladajúcimi spoločnosť v inom členskom štáte, pričom nemajú žiaden úmysel prenikať ekonomicky do tohto štátu a vykonávať tam skutočnú ekonomickú činnosť. Preto podľa nášho názoru posúdením naplnenia účelu konštrukciami akou bola v prípade *Centros* ide len o mechanické posúdenie naplnenia účelu slobody usadzovania.

Súdny dvor však ani v týchto prípadoch nevytlúčil možnosť členského štátu prijať iné proporcionálne opatrenia na zabránenie potenciálneho zneužitia v tejto oblasti, tie však bližšie nedefinoval, pričom opatrenia, ktoré boli predmetom rozhodnutia prípadu *Inspire Art*, evidentne neboli proporcionálne. Domnievame sa preto, že v oblasti obmedzenia zakladania formálne zahraničných spoločností by neboli žiadne opatrenie proti zneužitiu proporcionálne a to jednoducho z dôvodu, že takéto prípady Súdny dvor odmietol považovať za zneužitie.

Z judikatúry vyplýva, že zakladanie formálne zahraničných spoločností, alebo schránkových spoločností, spoločností založených v členskom štáte bez akéhokoľvek majetku, bez akýchkoľvek zamestnancov, priestorov, bez akejkol'vek reálnej ekonomickej činnosti v štáte založenia, možno povedať bez akejkol'vek ekonomickej podstaty v štáte založenia, smerujúce svoju činnosť výlučne do iného členského štátu, nemožno považovať podľa Súdneho dvora za zneužitie. Toto konštatovanie je však platné a pravdivé však iba v kontexte práva obchodných spoločností. Ako vyplýva z prípadu *Cadbury Schweppes*, tieto kritériá, ktoré sú irelevantné z hľadiska práva obchodných spoločností, práve naopak implikujú zneužitie v daňovej oblasti, resp. pri obchádzaní daňových predpisov. Zatiaľ čo zakladanie schránkových spoločností je nutné umožniť z hľadiska práva obchodných spoločností, akceptovať ich osobný štatút a zdržať sa aplikácie dodatočných obchodno-právnych požiadaviek, pri zvažovaní využitia takýchto spoločností na obídenie daňovej právnej úpravy zaujal Súdny dvor iný prístup, v zmysle ktorého nedostatok zamestnancov, absencia priestorov, či vybavenia môžu byť indikátorom zneužitia a odôvodnením odopretia daňových výhod.

Podľa niektorých autorov postoj Súdneho dvora k zneužitiu v práve obchodných spoločností demonštruje širší intervencionalistický prístup Súdneho dvora vo veciach vnútorného trhu znamenajúci ďalší posun k európskej integrácii.¹⁷⁴ De la Feria vysvetľuje postoj Súdneho dvora tým, že v prípade absencie harmonizácie pravidiel aplikovaných v rámci vnútorného trhu si osoby a spoločnosti môžu vybrať z najvýhodnejšieho regulátorného režimu a preto, ak regulátorne rámce majú v rámci EÚ ostať rôznorodé, tak regulátorna súťaž sa bude zvyšovať s potenciálnym ekonomickým benefitom pre konkurencieschopnosť EÚ ako celku, a na druhej strane, ak sú členské štáty s takouto regulátornou súťaživosťou nespokojní, potom je ďalšou alternatívou iba ďalšia harmonizácia práva obchodných spoločností.¹⁷⁵

¹⁷⁴ FERIA, R. de la: *Prohibition of Abuse of (Community) Law – The Creation of a New General Principle of EC Law through Tax?*, s. 14.

¹⁷⁵ FERIA, R. de la: *Prohibition of Abuse of (Community) Law – The Creation of a New General Principle of EC Law through Tax?*, s. 14.

Jednoznačnú aplikáciu zákazu zneužitia a ochotu uznať zneužitie v konkrétnych prípadoch možno konštatovať v prípadoch voľného pohybu tovaru a spoločnej poľnohospodárskej politiky. Práve z tejto oblasti práva EÚ – v prípade *Emsland-Stärke* Súdny dvor konštituoval prvý všeobecný test zneužitia, ktorý je tak komplexný, že zahŕňa prípady zneužitia, kedy sa osoba odvoláva na právo EÚ (predovšetkým na základné slobody) na obídienie národnej právnej úpravy (*Veronica, TV10*) ako aj na prípady, kedy osoba neoprávneným spôsobom využíva výhody práva EÚ bez obchádzania národnej právnej úpravy (*Cremer, General Milk Products*).¹⁷⁶ Test zneužitia pozostáva z dvoch prvkov a to objektívneho – napriek zachovaniu formálnych podmienok ustanovení práva EÚ účel týchto ustanovení nie je naplnený, a subjektívneho prvku spočívajúceho v úmysle získať výhodu z práva EÚ umelým vytvorením podmienok na jej dosiahnutie. Treba upozorniť, že táto definícia výrazne čerpá zo znenia článku *Nariadenia o ochrane finančných záujmov Európskych spoločností*. Vyslovenie tejto definície v rozhodnutí Súdneho dvora je však považované za významný medzník vo vývine princípu zákazu zneužitia v práve EÚ. Domnievame sa však, že význam tohto prípadu býva preceňovaný, čo ilustruje aj fakt, že v prípadoch, ktoré sme doposiaľ analyzovali a ktoré nasledovali po vydaní rozhodnutia *Emsland-Stärke*, nebol tento test aplikovaný. Dvojstupňový test zneužitia bol prenesený do oblasti DPH rozhodnutím v prípade *Halifax*. V oblasti priamych daní neharmonizovaných sa dvojstupňový test zneužitia vyskytol prvý krát v rozhodnutí vo veci *Cadbury Schweppes*, avšak napriek podobnosti ide podľa nášho názoru o test odlišný – prenesením znaku umelého charakteru konštrukcie do objektívnej stránky testu sa koncept zneužitia samotný stotožňuje s konceptom celkom umelej konštrukcie a preto vzdďaľuje od dvojstupňového *Halifax* testu.

De la Feria konštatuje, že prípady voľného poskytovania služieb od počiatočného výroku v prípade *Van Binsbergen*, po ustanovenie niektorých teoretických základov v *broadcasting* prípadoch, možno vo všeobecnosti považovať za začiatok procesu vytvorenia unijného princípu zneužitia, ktorý pokračoval ďalej v kontexte iných slobôd¹⁷⁷ a ktorého medzníkom bol prípad týkajúci sa pohybu tovaru vo veci *Emsland-Stärke*. S týmto konštatovaním sa zhodujú mnohí akademici, my k nemu však máme určité výhrady.

Podľa nášho názoru z judikatúry, ktorú sme doposiaľ analyzovali, vyplýva nasledovné: Koncept spoločného či vnútorného trhu zo svojej podstaty priamo ponúka možnosti obchádzania národných úprav a využívania komunitárnej resp. unijnej právnej úpravy. Preto je celkom prirodzené, že členské štáty pri odopretí výhod z práva EÚ argumentovali potrebou boja proti zneužitiu a podvodom a na tieto argumenty bol Súdny dvor nútený reagovať. Samozrejme by vyznelo veľmi zvláštne, ak by Súdny dvor konštatoval, že členské štáty nemôžu bojovať proti zneužitiu, alebo že zneužitie komunitárneho práva je akceptovateľné, prípadne by demonštroval indiferentný postoj k zneužitiu, hoci aj tento postoj možno badať v mnohých prípadoch, v ktorých sa Súdny dvor zamerával výlučne na účelovú interpretáciu práva EÚ a pojem zneužitie ani nespomenul. Preto sa domnievame, že výroky Súdneho dvora o tom, že práva EÚ sa nemožno dovoľávať zneužívajúcim alebo podvodným spôsobom, sú len logickou a nevyhnutnou odpoveďou na argumenty členských štátov a preto nepredstavujú výroky, ktoré by mali pridanú výpovednú hodnotu, ktorá by demonštrovala snahu Súdneho dvora priznať zákazu zneužitia akúsi normatívnu povahu. Okrem toho, Súdny dvor z vlastnej iniciatívy, bez toho, aby sa odvolal na zneužitie národný súd, tento princíp nespomenul. Naopak, z mnohých prípadov je zrejmé, že napriek argumentom členských štátov o potrebe boja proti zneužitiu Súdny dvor odmietol prípad analyzovať z hľadiska zneužitia práva a namiesto toho interpretoval relevantné ustanovenie práva EÚ bez referencie k pojmu zneužitie.

¹⁷⁶ BROE, L. de: *International Tax Planning and Prevention of Abuse*, s. 768.

¹⁷⁷ FERIA, R. de la: *Prohibition of Abuse of (Community) Law – The Creation of a New General Principle of EC Law through Tax?*, s. 9.

Taktiež sme demonštrovali, že vo viacerých oblastiach práva EÚ Súdny dvor síce zopakoval tradičný výrok, že práva EÚ sa nemožno domáhať zneužívajúcim spôsobom, avšak častokrát v konkrétnom prípade odmietol uznať, že ide o zneužitie a to napriek tomu, že išlo celkom evidentne o situáciu obchádzania alebo využívania právnej úpravy vytvorením umelej konštrukcie (napr. *Chen*, *Akrich*, *Centros* línia). Tieto prípady podľa nášho názoru v tradičnom chápaní členských štátov predstavovali zneužitie, avšak Súdny dvor z rôznych dôvodov, akokoľvek legitímnych, ich za zneužitie nepovažoval. Hoci prípad *Emsland-Stärke* stanovil všeobecnú definíciu zneužitia, Súdny dvor mení svoj názor na pojem zneužitie od prípadu k prípadu a v závislosti od oblasti práva EÚ.

Ako uvádza de la Feria, v mnohých z uvedených prípadov (napr. *Chen*, *Collins*, *Akrich*, *Centros*, *Inspire Art*) bol evidentne prítomný umelý prvok, pričom v niektorých prípadoch Súdny dvor bez adekvátneho vysvetlenia ani nezvažoval prítomnosť zneužitia práva, zatiaľ čo v prípade, ak by na tieto situácie aplikoval test zneužitia stanovený v prípade *Emsland-Stärke*, výsledky týchto konaní by mohli byť celkom odlišné.¹⁷⁸

Domnievame sa, že ide o akúsi dvojtvárnosť Súdneho dvora vo vzťahu k princípu zákazu zneužitia práva – na jednej strane teoreticky uznáva jeho prítomnosť v práve EÚ, prakticky ho však málokedy aplikuje, resp. ak ho aplikuje, tak ide takmer vždy o iný koncept zneužitia a nadôvažok ide o koncept zneužitia výrazne sa líšiaci od tradične ponímaného konceptu zneužitia v právnej tradícii členských štátov – to, čo členské štáty považujú za zneužitia, Súdny dvor považuje za pravý výkon práva EÚ. Jednoznačne sa Súdny dvor snaží vyvažovať záujmy európskej integrácie s tradičným konceptom zneužitia, z čoho vyplývajú rozdielnosti v aplikácii tohto konceptu medzi jednotlivými oblasťami a konkrétnymi prípadmi aj v rámci týchto oblastí práva EÚ. Aj v rámci európskej integrácie Súdny dvor niektoré oblasti integrácie preferuje nad inými – napr. ako uvádza de la Feria, evidentne preferuje voľný pohyb príslušníkov EÚ nad inými formami pohybu.¹⁷⁹ Dôkazom balansovania medzi konštatovaním zneužitia v situáciách, ktoré evidentne sú zneužitím, a zabezpečením európskej integrácie je aj prístup k prípadom *Factortame litigation*– 246/89R, 246/89, 213/89, 221/89 týkajúcich sa britskej legislatívy prijatej za účelom predchádzania tzv. *quota-hopping-u* v oblasti registrácie plavidiel.¹⁸⁰ Neville Brown sa pýta, či by výsledok týchto prípadov bol iný, ak by v čase ich rozhodovania existoval všeobecný princíp zákazu zneužitia práva v komunitárnom práve.¹⁸¹ Prípady *Factortame* ako aj ostatné spomenuté prípady sú dôkazom toho, že pri tomto vyvažovaní legitímnej snahy predchádzať zneužitiu a európskej integrácii sa Súdny dvor jednoznačne prikláňa k dosiahnutiu európskej integrácie a to aj na úkor toho, že je tým nútený akceptovať situácie, ktoré objektívne v tradičnom chápaní zneužitím sú.

Okrem toho, ako sme demonštrovali, prípady voľného pohybu pracovníkov a občanov EÚ, ako aj oblasť práva obchodných spoločností, sú považované za určitú výnimku v aplikácii testu zneužitia Súdnym dvorom, niektoré oblasti, ako napr. medzinárodný civilný proces či zmluvné právo, ktorým sa z dôvodu nedostatku priestoru na tomto mieste nevenujeme, sú celkom vylúčené z aplikácie tejto doktríny.

¹⁷⁸ FERIA, R. de la: *Prohibition of Abuse of (Community) Law – The Creation of a New General Principle of EC Law through Tax?*, s. 23.

¹⁷⁹ FERIA, R. de la: *Prohibition of Abuse of (Community) Law – The Creation of a New General Principle of EC Law through Tax?*, s. 24.

¹⁸⁰ Dať číslo.

¹⁸¹ NEVILLE BROWN, L.: *Is There a General Principle of Abuse of Rights in European Community Law?*, s. 524.

Použitá literatúra:

- BARNARD, C.: *The Substantive Law of the EU. The Four Freedoms*. Fourth Edition. New York : Oxford University Press, 2013.
- BROE, L. de: *International Tax Planning and Prevention of Abuse*. Amsterdam : IBFD, 2008.
- CHALMERS, D., DAVIES, G., MONTI, G.: *European Union Law: Cases and Materials*. Second Edition. New York : Cambridge University Press, 2010.
- CRAIG, P., BÚRCA, G. de: *EU Law. Text, Cases and Materials*. Fifth Edition. New York : Oxford University Press, 2011.
- CURTIN, D., HEUKELS, T., eds.: *Institutional Dynamics of European Integration. Essays in Honour of Henry G. Schermers*. Volume II. Dordrecht : Martinus Nijhoff Publishers, 1994.
- EDWARD, D., LANE, R.: *Edward and Lane on European Union Law*. Cheltenham : Edward Elgar Publishing, 2013.
- ENGELN, F.: *Interpretation of Tax Treaties under International Law*. Amsterdam : IBFD, 2004.
- FERIA, R. de la: *Prohibition of Abuse of (Community) Law – The Creation of a New General Principle of EC Law through Tax?*. Working Paper 07/23. Oxford University Centre for Business Taxation.
- FERIA, R. de la, VOGENAUER, S., eds.: *Prohibition of Abuse of Law. A New General Principle of EU Law?*. Oxford and Portland : Hart Publishing, 2011.
- JIMÉNEZ, A. M.: Towards a Homogeneous Theory of Abuse in EU (Direct) Tax Law. In *Bulletin for International Taxation*, 2012, April/May, pp. 270-292.
- RICHELLE, I., SCHÖN, W., TRAVERSA, E., eds.: *Allocating Taxing Powers within the European Union*. Berlin Heidelberg : Springer-Verlag, 2013.
- SIMADER, K., TITZ, E., eds.: *Limits to Tax Planning*. Wien : Linde Verlag, 2013.
- SOUSA, de A. F.: Cross-Border Transfer of Seat and Companies' Freedom of Establishment in the EU – Where Are We Now. In DOURADO, A. P., ed.: *Movement of Persons and Tax Mobility in the EU*. Amsterdam : IBFD, 2013, s. 57-84.
- TERRA, B. J. M., WATTEL, P. J.: *European Tax Law*. Sixth edition. Alphen aan den Rijn : Kluwe Law International, 2012.
- TRIDIMAS, T.: *Abuse of Right in EU Law: Some Reflections with particular Reference to Financial Law*. Legal Studies Research Paper No. 27/2009, Queen Mary University of London, School of Law.
- WEBER, D.: *Tax Avoidance and the EC Treaty Freedoms*. The Hague : Kluwer Law International, 2005.

Právne predpisy:

- *Viedenský dohovor o zmluvnom práve*, publikovaný ako Vyhláška č. 15/1988 Zb.
- *Zmluva o Európskej únii*
- *Zmluva o fungovaní Európskej únie*
- *Nariadenie Rady (ES, Euratom) č. 2988/95 z 18. decembra 1995 o ochrane finančných záujmov Európskych spoločností*
- *Nariadenie Komisie (EHS) č. 2730/79 z 29. novembra 1979 ustanovujúce spoločné podrobné pravidlá na uplatňovanie systému vývozných náhrad na poľnohospodárske produkty*
- *Smernica Európskeho parlamentu a Rady 89/552/EHS z 3. októbra 1989 o koordinácii niektorých ustanovení upravených zákonom, iným právnym predpisom alebo správnym opatrením v iných členských štátoch týkajúcich sa poskytovania audiovizuálnych mediálnych služieb (smernica o audiovizuálnych mediálnych službách), v znení Smernice 97/36/ES Európskeho parlamentu a Rady z 30. júna 1997 a Smernice Európskeho parlamentu a Rady 2007/65 ES z 11. decembra 2007*
- *Nariadenie Komisie č. 171/64 z 30. októbra 1964 ustanovujúce podmienky udelenia náhrad za vývoz do tretích krajín určitých druhov zložených krmív*

- *Druhá obchodná smernica Rady č. 77/91/EHS z 13. decembra 1976 o koordinácii zabezpečení, ktoré členské štáty požadujú z dôvodu ochrany záujmov spoločníkov a iných osôb od spoločností podľa článku 58 odsek 2 Zmluvy, v súvislosti so založením a vznikom kapitálových spoločností, s vytváraním a zmenou ich imania, so zámerom vytvoriť takéto zabezpečenia ekvivalentné v celom Spoločenstve (kapitálová smernica)*
- *Šiesta smernica Rady 77/388/EHS zo 17. mája 1977 o zosúladení právnych predpisov členských štátov týkajúcich sa daní z obratu – spoločný systém dane z pridanej hodnoty: jednotný základ jej stanovenia*
- *Smernica Rady 2006/112/ES z 28. novembra 2006 o spoločnom systéme dane z pridanej hodnoty*

Judikatúra Súdneho dvora Európskej únie:

- *8/55 Fédération Charbonnière de Belgique v. High Authority*
- *6/64 Flaminio Costa v. E.N.E.L.*
- *33/74 Johannes Henricus Maria van Binsbergen v Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid*
- *125/76 Peter Cremer v Bundesanstalt für landwirtschaftliche Markordnung*
- *115/78 J. Knoors v. Staatssecretaris van Economische Zaken*
- *104/79 Pasquale Foglia v. Mariella Novello*
- *179/80 SA Roquette Frères v. Council of the European Communities*
- *250/80 Anklagemyndigheden v. Hans Ulrich Schumacher, Peter Hans Gerth, Johannes Heinrich Gothmann, Alfred C. Töpfer, Hamburg*
- *53/81 D. M. Levin v. Staatssecretaris van Justitie*
- *283/81 CILFIT v. Ministero della Sanità*
- *229/83 Association des Centres distributeurs Édouard Leclerc v. SARL „Au blé vert“ and others*
- *79/85 D. H. M. Segers v. Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor Bank-en Verzekeringswezen, Groothandel en Vrije Beroepen*
- *39/86 Sylvie Lair v. Universität Hannover*
- *Spojené prípady 138/86 a 139/86 Direct Cosmetics Ltd and Laughtons Photograph Limited v. Commissioners of Customs and Excise*
- *81/87 The Queen v. H. M. Treasury and Commissioners of Inland Revenue, ex parte Daily Mail and General Trust plc*
- *C-208/88 Komisia v. Dánsko*
- *C-367/88 Komisia v. Írsko*
- *C-61/89 Criminal Proceedings against Marc Gaston Bouchoucha*
- *Spojené prípady C-6/90 a C-9/90 Andrea Francovich and Danila Bonifaci and others v. Italian Republic*
- *C-370/1990 The Queen v. Immigration Appeal Tribunal and Surinder Singh, ex parte Secretary of State for Home Department*
- *C-83/91 Wienand Meilicke v. ADV/ORG F. A. Meyer AG*
- *C-148/91 Vereniging Veronica Omroep Organisatie v. Commissariaat voor de Media*
- *C-211/1991 Komisia v. Belgicko*
- *C-8/92 General Milk Products GmbH v. Hauptzollamt Hamburg-Jonas*
- *C-23/93 TV10 SA v. Commissariaat voor de Media*
- *Spojené prípady C-46/93 a 48/93 Brasserie du Pêcheur v. Bundesrepublik Deutschland and The Queen v. Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd and others*
- *C-441/93 Panagis Pafitis and others v Trapeza Kentrikis Ellados A. E. and others*
- *C-260/95 Commissioners of Customs and Excise v. DFDS A/S*
- *C-264/96 Imperial Chemical Industries plc (ICI) v. Kenneth Hall Colmer (Her Majesty's Inspector of Taxes)*
- *C-367/96 Alexandros Kefalas and Others v. Elliniko Dimosio (Greek State) and Organismos Oikonomikis Anasygkrotisis Epicheiriseon AE (OAE)*

- *C-212/97 Centros Ltd v. Erhvervs-og Selskabsstyrelsen*
- *C-373/97 Dionysios Diamantis v. Elliniko Dimosio (Greek State) and Organismos Oikonomikis Anasygkrotisis Epicheiriseon AE (OAE)*
- *C-396/98 Grundstücksgemeinschaft Schloßstraße GbR v. Finanzamt Paderborn*
- *C-110/99 Emsland-Stärke GmbH v. Hauptzollamt Hamburg-Jonas*
- *C-208/00 Überseering BV v. Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC)*
- *C-324/00 Lankhorst Hóhorst GmbH v. Finanzamt Steinfurt*
- *C-326/00 Idryma Koinonikon Asfaliseon (IKA) v. Vasileos Ioannidis*
- *C-436/00 X and Y v. Riksskatteverket*
- *C-109/01 Secretary of State for the Home Department v. Hacene Akrich*
- *C-167/01 Kamel van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam v. Inspire Art Ltd*
- *C-413/01 Franca Ninni-Orasche v. Bundesminister für Wissenschaft, Verkehr und Kunst*
- *Spojené prípady C-487/01 a 7/02 Gemeente Leusden and Holin Group BV cs v. Staatssecretaris van Financiën*
- *C-9/02 Hughesde Lasteyrie du Saillant v. Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie*
- *C-138/02 Brian Francis Collins v. Secretary of State for Work and Pensions*
- *C-200/02 Kunqian Catherine Zhu and Man Lavette Chen v. Secretary of State for the Home Department*
- *C-255/02 Halifax, plc, Leeds Permanent Development Services Ltd and County Wide Property Investments Ltd v. Commissioners of Customs and Duties*
- *C-147/03 Komisia v. Rakúsko*
- *C-452/03 RAL(Channel Islands) Ltd and Others v Commissioners of Customs and Excise*
- *C-196/2004 Cadbury Schweppes plc and Cadbury Schweppes Oversead Ltd v. Commissioners of Inland Revenue*
- *C-210/06 CARTESIO Oktató és Szolgáltató bt.*

JUDr. Mgr. Slávka Gunárová

Katedra finančného práva

Právnická fakulta, Univerzita Komenského v Bratislave

Šafárikovo nám. 6, P. O. BOX 313, 810 00 Bratislava

slavka.gunarova@gmail.com

Právo v kontexte morálnej krízy spoločnosti¹

Law in the context of moral crisis of the society

Slavomíra Henčeková

Abstrakt:

Dnešná postmoderná doba je charakteristická pluralitou hodnôt. Hodnota morálky sa v súčasnosti ocitá v kríze. To spôsobuje (okrem iného) aj paradigmatickú premenu práva v tom zmysle, že od práva sa vyžaduje a očakáva, že zaujme pozíciu substituent morálky, pričom ale právo nie je schopné túto svoju úlohu úspešne zvládnuť. Právne pravidlá sú totiž založené na inom základe než morálne pravidlá. Príspevok ponúka niekoľko myšlienok zaoberajúcich sa touto matériou, ktoré budú konfrontované s príkladmi z bežného života. Cieľom príspevku je skôr než ponúknuť komplexný názor na vzťah práva a morálky, nastoliť čiastkové otázky a načrtnúť niektoré odpovede s ambíciou vyvolania záujmu nielen o diskusiu o morálnych hodnotách, ale o tieto hodnoty samé.

Kľúčové slová:

morálka, morálna kríza, postmoderna, hypertrofia

Abstract:

For the current postmodern period, the pluralism of values is typical. The value of morality finds itself in a crisis. The consequence of that is (except others) the paradigmatic transformation of law in that sense, that it is required and expected from the law to be the substituent of the morality. But the law is not able to successfully cope with this role. That is because the legal rules are based on other principles than the moral rules. This paper offers some thesis regarding this material which will be confronted with the examples of everyday life. The aim of this paper is rather than to offer a complex opinion on relationship between law and morality, to raise partial questions and answers to them with ambition to arouse an interest not only about discussion about moral values, but also about these values themselves.

Key words:

morality, moral crisis, postmodern, hypertrophy

Právo v kontexte morálnej krízy spoločnosti

Samotný názov príspevku si žiada obsahovo jeho rozdelenie na dve časti: v tej prvej budú nastolené argumenty potvrdzujúce to, že sa súčasná spoločnosť ocitla v morálnej kríze a v tej druhej budú načrtnuté tézy týkajúce sa postavenia práva v takejto spoločnosti, a teda načrtnutý rozbor vplyvu morálnej krízy spoločnosti na právo.

¹ Tento príspevok vznikol v rámci projektu Špecifického vysokoškolského výskumu 2015 s názvom „Paradigmatické proměny práva a jejich vliv na ochranu subjektivních práv“

Morálna kríza spoločnosti²

Východiskom prvej časti je premisa, ktorú vyslovil Miloš Večeřa³, a síce, že pre súčasnú spoločnosť, či už ju nazveme neskorou modernou alebo postmodernou, sú charakteristické určité črty:

- odstránenie akejkoľvek formy diskriminácie, dôraz na subjektívne právo každého jednotlivca byť iný, a teda dôraz na ochranu práv menšín
- stále častejšie sa vyskytujúce otázky, na ktoré existuje niekoľko rovnoprávných odpovedí, z ktorých každá má svoje opodstatnenie a legitimitu
- etnická, národná, náboženská, sexuálna, kultúrna, ideová, hodnotová a akákoľvek ďalšia pluralizácia spoločnosti

Zjednodušene to teda znamená, že v súčasnosti nie je nič jednoznačné, ale naopak relatívne a pluralitné. Nevieme presne povedať, čo je dobré a čo zlé. Neexistuje biela alebo čierna, len sivá. A to dokonca v 50 odtieňoch.⁴

Je morálne ospravedlniteľná nevera? A čo ak nevera nasleduje až po opakovanej nevere druhého partnera? Ako je to vlastne s potratmi, eutanáziou, či trestom smrti? Tento príspevok nemá ambíciu dané otázky zodpovedať, hoci o nevere v ňom ešte bude zmienka. Jediný cieľ, ktorý je sledovaný ich pokladaním je demonštrovať, že **dnešná spoločnosť je morálne nejednotná a teda pluralitná**. V ďalšom je na mieste odkázať na Miloša Večeřu, ale i ďalších autorov zaoberajúcich sa detailnejším rozborom problematiky postmodernej spoločnosti.⁵

Aj za predpokladu pomerne slepého prijatia hypotézy o tom, že súčasná spoločnosť je morálne pluralitná, je otázne, či táto pluralita sama o sebe spôsobuje krízu. V tejto súvislosti sa domnievam, že morálku je možné chápať v dvojakom význame: 1) ako subjektívnu kategóriu, 2) ako objektívnu kategóriu.

1. V kontexte **subjektívneho poňatia morálky** je veľmi ľahké vyvodiť záver o morálnej kríze spoločnosti. Tá totiž znamená, že morálka spoločnosti ako takej je na nižšej, resp. značne nižšej úrovni než subjektívna morálka daného hodnotiteľa, ktorý z tohto dôvodu považuje morálku spoločnosti za kritickú.

² Zaujímavé vysvetlenie, prečo sa spoločnosť ocitla v morálnej kríze, a námet tohto príspevku, je obsiahnutý v článku amerického sociológa Willa Herberga. Vid' HERBERG, W.: *What is the moral crisis of our time? The Interrcollegiate Review* č. 01/1968. Článok je dostupný aj na: http://www.mmisi.org/ir/04_02_03/herberg.pdf; ten za dôvod morálnej krízy spoločnosti považuje skutočnosť, že ľudia žijú primárne pre zábavu, ako aj tzv. „nezainteresovanú spoločenskú“ (non-involved sociability)

³ VEČEŘA, M.: *Právo a postmoderna*. In *Poňatie a charakter práva: zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie : 27. februára 2014: Paneurópska vysoká škola, Fakulta práva, Bratislava / zostavili Natalia Lalíková ... [et al.]*. Bratislava: SAP - Slovak Academic Press: Paneurópska vysoká škola, Fakulta práva, Ústav teórie a dejín štátu a práva a spoločenskovedných disciplín, 2014. ISBN 978-80-89607-19-8, s. 32

⁴ Kniha s názvom „50 odtieňov sivej“ a jej rovnomenný film sa stali fenoménom súčasnej doby. Úroveň morálky premietnutá v tomto diele je podľa môjho názoru dokonalým obrazom úpadku spoločnosti. Tým ďalším je ukazovateľ popularity knihy i filmu.

⁵ Napr. LYOTARD, J.-F.: *O postmodernismu*. Praha: Filozofický ústav AV ČR, 1993. Dostupné aj na http://is.muni.cz/el/1421/podzim2008/DVT060/um/Lyotard_-_O_postmodernismu.pdf (stav k 22.2.2015); ďalej v právnej rovine aj MARŠÁLEK, P.: *Právo a spoločnosť*. Praha: Auditorium, 2008.

2. Ak ale chápeme **morálku ako objektívnu kategóriu**, rozumieme ňou hodnoty, spoločenské dobra, ciele, ktoré sú objektívne ideálne a každý človek by mal o ne usilovať za účelom *najplnšieho uplatnenia schopnosti človeka*⁶, resp. v utilitaristickom poňatí prinesenia čo najväčšieho dobra a užitku pre spoločnosť ako celok.⁷ Objektívna morálka teda predstavuje ideálne dobro. Toto ideálne dobro možno chápať jednak ako (i) najlepšie možné dobro, a jednak aj ako (ii) ideálne minimálne dobro. V slovníku Lona Fullera⁸ by sme o najlepšom možnom dobre hovorili ako o morálke aspirácie, zatiaľ čo o ideálnom minimálnom dobre ako o morálke povinnosti, teda o naplnení morálnych hodnôt aspoň v takom rozsahu, aby ľudia mohli spolu vôbec žiť a navzájom sa (a to doslovne) nepozabíjali. Zároveň platí, že porušenie morálky povinností sa trestá sankciami. Ako príklad možno uviesť porušenie zákazu zabiť iného človeka, ktorý nepochybne tvorí základ morálky povinnosti, pričom porušenie tohto zákazu sa trestá príslušným trestom podľa trestného zákona, poprípade i morálnym odsúdením takéhoto konania, či vyčlenením osoby páchatela zo spoločnosti. Naopak, úspechy v naplňaní morálky aspirácie bývajú obdivované a odmeňované, teda sankcionované pozitívne. Pluralita v morálke aspirácie preto neznamená morálnu krízu, akýkoľvek krok smerom k naplneniu morálky aspirácie je totiž pozitívom pre spoločnosť, bez ohľadu na to, akou cestou sa daná osoba konkrétne vydá.⁹ Inak to už ale bude pri morálke povinností. Keďže morálka povinností sa často prekrýva s právnymi normami stanovujúcimi určitú povinnosť, je sústavné porušovanie morálky povinností spoločensky nežiaduce a predstavuje morálnu krízu spoločnosti. Je na mieste podčiarknuť slovíčko sústavne a teda hovoriť o *sústavnom* porušovaní morálky povinností, pretože nemožno hovoriť o morálnej kríze spoločnosti, ak iba niekoľko málo jednotlivcov porušuje morálne pravidlá.¹⁰

Uzavrieť ale, že za morálnu krízu spoločnosti možno považovať iba: **po prvé, značne¹¹ vyššiu úroveň vlastnej subjektívnej morálky než je celospoločenská a po druhé húfne nedodržiavanie právnych predpisov**, by bolo príliš zjednodušené a nepresné. Najkritickejšie a najkrízovejšie sú totiž práve tie prípady, kedy nedochádza k porušovaniu práva, ale napríklad k využívaniu medzier v zákonoch bez akéhokolvek premýšľania o morálnosti takého konania. Rovnako aj skutočnosť, že zo zákonov, ktoré majú chrániť aspoň minimum morálnych hodnôt, si niektorí robia trhací kalendár a takéto praktiky zostávajú bez trestu. Za najproblematickejšie ale považujem, že sa z podobného správania

⁶ FULLER, L.: *Morálka práva*. Praha: Oikymenh, 1998, s. 13

⁷ Porovn. utilitarizmus Jeremyho Benthamu v BENTHAM, J.: *An introduction to the principles of morals and legislations*. New York: W. Pickering, 1823. Dostupné aj na webovej stránke <http://www.earlymoderntexts.com/pdfs/bentham1780.pdf>, ďalej v zjednodušenej, no zrozumiteľnej podobe so zaujímavými príkladmi aj v prednáške profesora Michaela J. Sandela z Harvardu, ktorá je dostupná na <http://www.justiceharvard.org/2011/03/episode-01/#watch> (stav k 22.2.2015), ako aj v knihe SANDEL, M.: *Justice: What is the right thing to do?* New York: Farrar, Straus and Giroux, 2009; a porovn. utilitarizmus J. S. Milla, vid' MILL, J. S.: *Utilitarianism*. Indianapolis: Hackett Publishing Company, 1979; dostupné aj na <http://www.earlymoderntexts.com/pdfs/mill1863.pdf>, v populárnej podobe s príkladmi aj v prednáške Michaela Sandela <http://www.justiceharvard.org/2011/02/episode-two/#watch>

⁸ FULLER, L.: *Morálka práva*. Praha: Oikymenh, 1998.

⁹ Otázkou zostáva, či možno za krízu spoločnosti považovať, ak sa morálka aspirácie naplňuje len v nepatrnom množstve, resp. vôbec. Odpoveď bude áno. Takýto scenár je ale krajne nereálny, znamenal by totiž, že žiaden človek neurobil ani jeden skutok, ktorého morálna hodnota by prevyšovala minimum morálky, t. j. morálku povinnosti.

¹⁰ V takom prípade by totiž kríza morálky vlastne nebola krízou, ale bežným stavom, ba dokonca by nebolo možné ani dosiahnuť stav, kedy by spoločnosť v kríze nebola, pretože v reálnom svete sa vždy nájde aspoň jeden človek, ktorý poruší aspoň jedno pravidlo morálky povinností.

¹¹ S opätovne zámerne podčiarknutým kvantitatívnym prvkom

stáva štandard, bežná denná rutina, niečo, nad čím sa mnohí už ani nepozastavujú a dané správanie napodobujú s morálnym ospravedlnením typu „tak to predsa robia všetci“, resp. „na jeho mieste by si urobil to isté“. Keďže ale moralizovanie nie je obecné príliš obľúbené, uzavriem túto časť tak, že morálna kríza spoločnosti existuje, a to hneď vo viacerých rovinách.

Právo v morálnej kríze spoločnosti

Druhá časť príspevku pojednáva o vplyve morálnej krízy spoločnosti na právo. Odpoveď práva na morálnu krízu spoločnosti je totiž **nárast regulácie a hypertrofia právnych predpisov, ako aj početnosť ich zmien**.¹² Samozrejme, jediným dôvodom hypertrofie právnych predpisov a početnosti ich zmien nie je kríza morálky.¹³ Je to ale jeden z dôvodov. Pri zlyhávaní neprávnych normatívnych systémov, v našom prípade morálky, sú totiž kladené na právo vyššie nároky v tom zmysle, že sa od práva očakáva, že bude suplovať úlohu morálky v spoločnosti pri nastavovaní pravidiel vzájomného spolužitia. Právo má zabezpečiť minimálny štandard pravidiel fungovania spoločnosti. **Sekundárnym dôsledkom je nezrozumiteľnosť a rozpornosť právnej úpravy**.¹⁴ K tomuto jeden príklad. Český daňový poriadok od r. 2011 obsahuje ustanovenie, na základe ktorého je minister financií oprávnený odpustiť daň z dôvodu *nezrovnalostí vyplývajúcich z uplatňovania daňových zákonov*.¹⁵ Dané ustanovenie nie je podľa slov Pavla Holländera, s čím sa dá len súhlasiť, „ničím iným než uznaním dekonštrukcie práva zo strany zákonodarcu“. ¹⁶ Sám zákonodarcu si je teda vedomý, že zákony, ktoré prijíma, môžu byť nezmyselné a rozporné, no namiesto toho, aby prijímal zákony kvalitné, rozhodol sa riešenie prenechať na milosť ministra financií, ktorý môže v takomto prípade daň plošne odpustiť. Toto je už ale iná kapitola, daný príklad mal slúžiť na demonštrovanie následných problémov hypertrofie a častých zmien právnych predpisov.

¹² To, že hypertrofia a početnosť zmien právnej úpravy nie je len domnienka, či dohad, ani fáma, dokazuje kvantitatívna analýza Františka Cvrčka. Vid' CVRČEK, F. *Základní kvantitativní parametry českého právního řádu*. In *Právník*, č. 4, 2006, s. 434–450

¹³ Jedným z ďalších dôvodov oboch javov je nepochybne vplyv európskeho a medzinárodného práva na vnútroštátny právny poriadok. Porovn. napr. FÁBRY, B. *Niektoré nedostatky tvorby práva v SR*. In *Tvorba práva v Českej republike po vstupe do Európskej unie*. Praha: ASPI. 2007. s. 61; KUKLIŠ, P. 2005. *Niektoré problémy normotvorby v Slovenskej republike*. In VOSTRÁ, L., ČERMÁKOVÁ, J. *Otázky tvorby práva v Českej republike, Poľskej republike a Slovenskej republike*. Praha. Plzeň: Aleš Čeněk. 2005. s. 34; ďalšie dôvody vymenúva súhrnne Hana Magurová. Vid' MAGUROVÁ, H.: *Vybrané problémy tvorby práva v Slovenskej republike*. In *Mílniky práva v stredoeurópskom priestore 2012, I. časť*. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta. 2012, s. 156 – 162

¹⁴ Daný vzťah je vlastne takpovediac začarovaný kruh. Morálna kríza spoločnosti spôsobuje, že na právo je vyvíjaný tlak, aby suplovalo morálku; právo túto úlohu nezvláda (pretože nemôže, vid' ďalej v tomto príspevku), čo spôsobuje hypertrofiu a časté zmeny právnych predpisov. Právo sa tým stáva nezrozumiteľné, čo zas spôsobuje, že ľudia jednak nevedia, ako ho vlastne dodržiavať, a jednak už ani nepociťujú morálnu povinnosť právo dodržiavať.

¹⁵ Podľa dôvodovej správy k zákonu č. 280/2009 Sb. ide o *liberační důvod známý i z platné právní úpravy. O nesrovnalost půjde v případě, kdy nastane kolize při aplikaci dvou právních norem (může se jednat i o normy obsažené ve stejném právním předpise). Jinými slovy, v případě, že postup nařízený normou prvou by ve svých důsledcích znamenal porušení normy druhé, výklad by tedy vedl k nemožným nebo nesmyslným požadavkům na chování daňových subjektů. Zachování obecné možnosti řešení případných nesrovnalostí je nutný vzhledem k charakteru daňových zákonů daného především politickým tlakem, který provází jejich přijímání. K nesrovnalostem proto může vzhledem k tomu, v jakém spěchu jsou někdy změny v daňových zákonech přijímány, docházet i do budoucna*.

¹⁶ HOLLÄNDER, P.: *Soumrak moderního státu*. In *Právník* č. 1/2013, s. 15

Hypertrofia je teda dôsledkom (aj ale nielen) morálnej krízy spoločnosti. Povedať ale, že morálna kríza spoločnosti ako taká je jej príčinou, je nesprávne, v takomto vyjadrení chýba kauzálny nexus a na mieste je preto jeho predostretie. To súvisí s položením si otázky: *prečo právo nie je schopné suplovať morálku a nastoliť zrozumiteľné pravidlá pre fungovanie spoločnosti?*

Domnievam sa, že odpoveď na túto otázku súvisí s rozdielmi medzi právom a morálkou. Prvým dôvodom je, že **právo je na rozdiel od morálky neflexibilné**. Uvedené potvrdzuje Eugen Ehrlich, ktorý uvádza: „*žiadna teória aplikácie práva nemôže obísť problém, že každý súbor formalizovaných pravidiel je už zo svojej povahy neúplný; v skutočnosti je právo zastarané už v okamihu, kedy je formulované.*“¹⁷ Trefne k tomuto dodáva Jakub Morávek: „*právo nie je samospasiteľné, (...) pre efektívne fungujúcu spoločnosť je nevyhnutné, aby regulácia chovania jej členov bola vedená aj mimoprávnymi systémami noriem. Napríklad práve morálkou, ktorá kvôli svojej bezformálnosti Ehrlichom zmienený deficit nemá.*“¹⁸

Rozdiel medzi právom a morálkou v kontexte hľadania odpovede na otázku, prečo právo nie je schopné suplovať úlohu morálky, je **v rozdielnosti dôvodu dodržiavania morálnych a právnych noriem**. Zatiaľ čo právne normy bývajú dodržiavané primárne z dôvodu uloženia sankcie pri ich porušení, morálne normy sú dodržiavané v zásade dobrovoľne, z dôvodu súladu týchto pravidiel so subjektívnymi hodnotami danej osoby, resp. z dôvodu dôvery v tieto pravidlá. Človek sa jednoducho správa tak, ako si myslí, že by sa mali správať ostatní. Samozrejme je možné, aby sa človek správal v súlade s právom preto, pretože sa hodnoty chránené právom zhodujú s jeho vlastnými. Bude to tak najmä v tých prípadoch, kedy sa právo zhoduje s morálkou. V takomto prípade človek dodržiava právo z morálnych dôvodov, čo vlastne s právom ako takým nemá ale nič spoločné.¹⁹

V tejto súvislosti sa žiada položiť si ďalšiu otázku: *ak je hrozba sankciou relatívne účinný spôsob ako vynútiť dodržiavanie pravidiel, je možné takto vynucovať aj dodržiavanie morálnych pravidiel?* Vráťme sa k už spomenutej nevere. Čo ak by sa uzákonilo, že manželská nevera sa trestá napr. pokutou vo výške od tisíc do 100 tis. korún (resp. povedzme od 40 do 4000 eur vychádzajúc z veľmi benevolentného kurzu českej koruny ku euru). Myslím, že takýto krok by značne pomohol štátnej kase. A to možno viac, než by sa nám na

¹⁷ Vid'. EHRlich, E.: *Judicial Freedom of Decision: Its principles and Object*. In Brüncken, E. (ed.): *Science of Legal Method: Selected Essays*. Biblion Life, 2009, str. 61

¹⁸ MORÁVEK, J.: *Model práva: vztah práva a morálky*. Praha: Linde, 2013, s. 23

¹⁹ Existujú aj iné dôvody dodržiavania práva než snaha vyhnúť sa sankcii za porušenie právnej normy (nejazdím nad povolenú rýchlosť, pretože nechcem dostať pokutu) a morálna povinnosť rešpektovať právo (dodržiavam maximálnu povolenú rýchlosť, pretože považujem dodržiavanie právnych predpisov za svoju morálnu povinnosť). Napr. považovanie právnej normy za zmysluplnú, racionálnu (v obci nejazdím rýchlejšie než 50 km/hod, pretože si myslím, že vyššia rýchlosť je nebezpečná, riziko havárie vyššie); ak chceme, aby aj ostatní dodržiavali právne normy, preto ich dodržiavame sami (platím dane, pretože si myslím, že ostatní by mali tiež platiť dane, pretože ak nikto nebude platiť dane, štát nebude mať dosť peňazí na financovanie napr. zdravotníctva, školstva, dopravy, vedy apod.); z porušenia právnej normy nemám žiaden prospech, teda nemám dôvod normu nedodržať (nejazdím nad povolenú rýchlosť, pretože sa práve nikam neponáhľam a nemám ani chuť ísť rýchlejšie); prospech z porušenia právnej normy je menší než sankcia, ktorá zaň hrozí (ak pôjdem o 20 km/hod rýchlejšie než je povolená rýchlosť, prídem do cieľa, kam už meškám, o 10 minút skôr, ale zároveň mi hrozí pokuta 100 eur, čo sa mi kvôli tým 10 minútam neoplatí), resp. aj pravdepodobnosť uloženia sankcie je nízka (ak pôjdem o 20 km/hod rýchlejšie než je povolená rýchlosť, prídem do cieľa, kam už meškám, o 10 minút skôr, ale zároveň mi hrozí pokuta 100 eur, čo sa mi kvôli tým 10 minútam neoplatí, ale zároveň viem, že na tomto úseku nikdy nemerajú rýchlosť, takže je veľmi málo pravdepodobné, že by mi pokuta bola uložená, preto sa rozhodnem rýchlosť prekročiť)

prvý pohľad zdalo. Uvedené vysvetľuje nasledujúci príklad. V jednej izraelskej súkromnej škôlke riešili problém neskorých príchodov rodičov pre svoje deti.²⁰ Pretože učiteľky v škôlke nemohli nechať deti o samote čakať na schodoch pred škôlkou, znamenalo to, že museli deti strážiť aj po skončení svojej pracovnej doby. Nabádanie rodičov, aby svoje deti vyzdvihli načas, nemalo žiaden efekt, a tak sa rozhodli neskoré príchody rodičov sankcionovať pokutou. Na ich počudovanie počet meškajúcich rodičov vzrástol z pôvodných 25% z celkového počtu rodičov pred zavedením pokuty na 40% 16 týždňov po zavedení pokuty. Dôvodom tohto na prvý pohľad paradoxného záveru je, že ľudia často nerozlišujú medzi sankciou a cenou. V tomto prípade rodičia považovali pokutu za cenu, kvôli ktorej sa im oplatí zostať v práci dlhšie a ktorej zaplatenie ich zároveň aj zbavovalo morálnych výčitiek, že si nevyzdvihli svoje deti načas, ak vôbec nejaké výčitky mali. Jednoducho to brali tak, že zaplatili učiteľkám v škôlke za hodinu navyše.

Na danom príklade je vidieť, že dodržiavanie morálnych pravidiel nie je možné vynucovať sankciami, ako je to typické pri vynucovaní právnych pravidiel. Ba práve naopak. Právna regulácia a ukládanie sankcií spôsobujú, že ľudia sa pri rozhodovaní o tom, či dané pravidlá budú alebo nebudú dodržiavať, nerozhodujú na základe toho, čo je správne, čo je dobré, čo je morálne, ale na základe toho, čo sa im viac oplatí, čím sa z ich rozhodovania stráca morálny aspekt.

Záver

Aj keď sa určité pravidlá morálky premietajú do práva, aj keď sa dá súhlasiť s tým, že právo má byť minimom morálky, má pokrývať morálku povinností, nie je možné jeden systém s druhým zamieňať. Každý z nich má v spoločnosti totiž jedinečnú a nezastupiteľnú úlohu. Dúfam preto v morálny rast tejto spoločnosti, v jej vymanenie sa z morálnej krízy, a verím, že ruka v ruku s tým stúpne aj kvalita práva, a to najmä ohľadom početnosti právnych predpisov a ich zrozumiteľnosti.

Použitá literatúra:

- BENTHAM, J.: *An introduction to the principles of morals and legislations*. New York: W. Pickering, 1823
- CVRČEK, F. *Základní kvantitativní parametry českého právního řádu*. In *Právnik*, č. 4, 2006.
- EHRLICH, E.: *Judicial Freedom of Decision: Its principles and Object*. In Brüncken, E. (ed.): *Science of Legal Method: Selected Essays*. Biblion Life, 2009.
- FÁBRY, B. *Niektoré nedostatky tvorby práva v SR*. In *Tvorba práva v Českej republike po vstupe do Európskej unie*. Praha: ASPI. 2007.
- FULLER, L.: *Morálka práva*. Praha: Oikoymenh, 1998.
- HERBERG, W.: *What is the moral crisis of our time?* In *The Interrcollegiate Review* č. 01/1968.
- HOLLÄNDER, P.: *Soumrak moderního státu*. In *Právnik* č. 1/2013.
- KUKLIŠ, P. 2005. *Niektoré problémy normotvorby v Slovenskej republike*. In VOSTRÁ, L., ČERMÁKOVÁ, J. *Otázky tvorby práva v Českej republike, Polské republike a Slovenské republike*. Praha. Plzeň: Aleš Čeněk. 2005.

²⁰ Na tento prípad upozornil americký profesor Barry Schwartz; vid' SCHWARTZ, B.: *The paradox of choice: Why more is less*. New York: HarperCollins Publishers, 2005. Konkrétny príklad bol použitý aj v prednáške dostupnej na http://www.ted.com/talks/barry_schwartz_on_the_paradox_of_choice a v článku dostupnom na: <https://www.linkedin.com/pulse/20130607133605-91343717-how-incentives-demoralize-us?trk=tod-posts-art-> (stav k 22.2.2015)

- LYOTARD, J.-F.: *O postmodernismu*. Praha: Filozofický ústav AV ČR, 1993.
- MAGUROVÁ, H.: *Vybrané problémy tvorby práva v Slovenskej republike*. In *Milníky práva v stredoeurópskom priestore 2012, I. časť*. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta. 2012.
- MARŠÁLEK, P.: *Právo a spoločnosť*. Praha: Auditorium, 2008.
- MILL, J. S.: *Utilitarianism*. Indianapolis: Hackett Publishing Company, 1979.
- MORÁVEK, J.: *Model práva: vzťah práva a morálky*. Praha: Linde, 2013.
- SANDEL, M.: *Justice: What is the right thing to do?* New York: Farrar, Straus and Giroux, 2009. ISBN 978-0-374-18065-2
- SCHWARTZ, B.: *The paradox of choice: Why more is less*. New York: HarperCollins Publishers, 2005.
- VEČEŘA, M.: *Právo a postmoderna*. In *Poňatie a charakter práva: zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie : 27. februára 2014: Paneurópska vysoká škola, Fakulta práva, Bratislava / zostavili Natalia Ľalíková ... [et al.]*. Bratislava: SAP - Slovak Academic Press: Paneurópska vysoká škola, Fakulta práva, Ústav teórie a dejín štátu a práva a spoločenskovedných disciplín, 2014.
- <http://www.earlymoderntexts.com/pdfs/bentham1780.pdf>
- <http://www.earlymoderntexts.com/pdfs/mill1863.pdf>
- http://is.muni.cz/el/1421/podzim2008/DVT060/um/Lyotard_-_O_postmodernismu.pdf
- <http://www.justiceharvard.org/2011/03/episode-01/#watch>
- <http://www.justiceharvard.org/2011/02/episode-two/#watch>
- <https://www.linkedin.com/pulse/20130607133605-91343717-how-incentives-demoralize-us?trk=tod-posts-art->
- http://www.mmisi.org/ir/04_02_03/herberg.pdf
- http://www.ted.com/talks/barry_schwartz_on_the_paradox_of_choice

Mgr. Slavomíra Henčeková

Katedra teórie práva a právnych vied
Právnická fakulta, Univerzita Karlova v Prahe
Nám. Curieových 7, 116 40 Praha 1
hencekova.slavka@gmail.com

Rozhodnutie Súdneho dvora EÚ vo veci „Presstext“ a jeho dopad na právo verejného obstarávania

The decision of Court of Justice of the EU in case „Presstext“ and its impact on public procurement law

Andrej Horský

Abstrakt:

Príspevok sa zameriava na dopad judikátu Súdneho dvora Európskej únie vo veci „Presstext“ na zmeny v zmluvách z pohľadu práva verejného obstarávania. Zmeny v zmluvách na verejné zákazky predstavujú modifikáciu záväzkového právneho vzťahu pri zadávaní verejnej zákazky. Súdny dvor EÚ v tomto rozhodnutí určil, kedy sú zmeny v uzavretých zmluvách ešte prípustné a dovoľené a kedy už nie sú. V tomto rozsudku Súdny dvor EÚ presne určil rozdiely medzi podstatnými a nepodstatnými zmenami v uzavretých zmluvách na verejné zákazky. Cieľom príspevku má byť posúdenie právnej argumentácie „za zmeny“ voči právnej argumentácii „proti zmenám v zmluvách vo verejných zákazkách“.

Kľúčové slová:

verejné obstarávanie, právo verejného obstarávania, judikatúra Súdneho dvora EÚ, rozhodnutie vo veci „Presstext“.

Abstract:

The paper is focused on the impact of Court of Justice of the European Union in case „Presstext“ at the changes in public contracts of procurement law view. This changes in contracts for public contracts is a modification of contractual relationship when the award of public contract. In this ruling the Court of Justice of the EU specifically declare when the changes in the public contracts concluded yet allowed and when are already not. In this judgment Court of Justice of the European Union precisely identify differences between substantial changes and non-substantial changes in the concluded public contract. The aim of this paper should be to description the legal arguments „for change” versus „against change” in the public contracts.

Key words:

public procurement, public procurement law, case law of Court of Justice of the EU, decision in the case „Presstext“.

Úvod

Rozhodnutie Súdneho dvora EÚ (ďalej len „SD EÚ“) vo veci „Presstext“¹ je považované za prvé ucelené zhrnutie problematiky zmien v už uzatvorených zmluvách v oblasti verejného obstarávania. Za najväčší prínos tohto rozhodnutia považujem predovšetkým jeho komplexnosť a odlišenie podstatných a nepodstatných zmien v zmluvách na verejné zákazky. Tento prípad je základným podkladom nielen pre súčasnú právnu úpravu členských štátov EÚ týkajúcich sa zmeny zmluvy na verejnú zákazku, ale aj pre súčasné európske smernice, ktoré sú zamerané na verejné obstarávanie. Podľa názoru SD EÚ ako aj

¹ Rozsudok Súdneho dvora EÚ zo dňa 19. júna 2008, *presstext Nachrichtenagentur GmbH proti Republik Österreich (Bund), APA-OTS Originaltext-Service GmbH, APA Austria Presse Agentur registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung*, C 454/06.

podľa názoru profesorov Pigu² a profesora Treumera³ vedie nevyhnutne zmena pôvodnej zmluvy k novému zadávaciemu konaniu vo verejnom obstarávaní.⁴

1. Skutkový stav a prejudiciálne otázky

Spoločnosť APA ako družstvo s ručením obmedzeným bolo založené v Rakúsku a jeho členmi boli takmer všetky rakúske denníky ako aj ORF (rakúsky rozhlas a televízia). Spoločne so svojimi dcérskymi spoločnosťami mali najväčší podiel na rakúskom trhu tlačových agentúr a tradične poskytovali Rakúskej republike rôzne služby z pozície tlačovej agentúry. Rakúsko uzavrelo zmluvu so spoločnosťou APA („Austria Presse Agentur“) o poskytovaní tlačových a informačných služieb už v roku 1994. Rakúska vláda však následne umožnila, aby plnenie verejnej zákazky poskytovala novovzniknutá dcérska spoločnosť doterajšieho dodávateľa. Ďalej na základe uzavretých dodatkov došlo k upraveniu ustanovení o cene, keď bol do zmluvy premietnutý prechod šilingu na euro, upravená bola tiež valorizačná doložka a boli stanovené maximálne odmeny pre roky 2002 až 2004. O štyri roky neskôr bol uzavretý ďalší dodatok, ktorý zvýšil rabat z odmeny za poskytovanie online informácií z 15% na 25% a umožnil uzatvorenie (resp. predĺženie platnosti) doložky o vzdaní sa práva na výpoveď zmluvy na 3 roky.

V roku 2004 sa spoločnosť Presstext neúspešne pokúšala ponúknuť služby tlačovej agentúry Rakúskej republike. V súvislosti s tým sa rozhodla spoločnosť Presstext podať v roku 2006 dve žiadosti k Spolkovému súdu pre verejné obstarávanie (Bundesvergabeamt), v ktorých žiadala, aby rozdelenie zmluvy na tlačové služby uzatvorené v roku 1994 v dôsledku transformácie APA a uzavretie dodatkov k pôvodnej zmluve, boli vyhlásené za neprípustné.

Rakúsky Spolkový úrad pre obstarávanie (Bundesvergabeamt) si nebol istý interpretáciou súvisiacich ustanovení Smernice Rady 92/50/EHS a ustanoveniami smernice Rady 89/665/EHS, prerušil konanie a obrátil sa na Súdny dvor EÚ s prejudiciálnymi otázkami, ktoré sa týkali oprávnenosti opakovaných zmien v zmluvách na verejnú zákazku.

Prvá prejudiciálna otázka bola zameraná na tú skutočnosť, či je novým zadáním zákazky situácia, kedy zadávateľ umožní prevod časti práv a povinností vyplývajúcich zo súčasnej zmluvy na verejnú zákazku na dcérsku spoločnosť, v ktorej má pôvodný dodávateľ 100% obchodný podiel a ktorú pôvodný dodávateľ ovláda. Pričom však platí, že nie je zaručené 100% vlastníctvo pôvodného dodávateľa po celú dobu trvania zmluvy na verejnú zákazku.

Druhá otázka smerovala k tomu, či je novým zadáním zákazky situácia, keď zadávateľ v priebehu platnosti zmluvy s dodávateľom umožní v súvislosti s prechodom národnej meny na euro zmenu odmeňovania za určité plnenia a do zmluvy včleniť valorizačnú doložku.

Tretia otázka sa týkala situácie, keď zadávateľ v priebehu platnosti zmluvy na verejnú zákazku umožní obnoviť doložku o vzdaní sa práva na výpoveď na obdobie 3 rokov a zároveň umožní navýšiť rabaty pre odmeny závislé na realizovanom množstve o 2/3 pôvodnej hodnoty.⁵

² Gustavo Piga je profesorom na Ekonomickej univerzite Tor Vergata v Ríme.

³ Steen Treumer je profesorom pre právo verejného obstarávania a privatizačné právo, riaditeľom pre štúdium na Univerzite v Kodani.

⁴ PIGA, Gustavo. TREUMER, Steen. *The Applied Law and Economics of Public Procurement*, Abingdon: Routledge, 2013, s. 203.

⁵ Rozsudok Súdneho dvora EÚ zo dňa 19. júna 2008, presstext Nachrichtenagentur GmbH proti Republik Österreich (Bund), APA-OTS Originaltext-Service GmbH, APA Austria Presse Agentur registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung, C 454/06, bod 27.

2. Závery generálnej advokátky a rozhodnutie SD EÚ

2.1. Stanovisko generálnej advokátky

Generálna advokátka a priori neodmietla možnosť zmeny zmluvy, tým skôr u verejných zákaziek s dlhou dobou trvania, ak by sa ukázalo, že existujúce nastavenie vzájomných práv a povinností je už nevyhovujúce (napr. v dôsledku nepredvídateľnej zmeny vonkajších okolností). Keď sa počas doby platnosti zmluvy, na ktorú sa vzťahuje smernica 92/50, zmení obsah zmluvy, nie je potrebné vykonať postup verejného obstarávania, pokiaľ nejde o podstatnú zmenu zmluvy.⁶

Nejde o podstatnú zmenu zmluvy, ak verejný obstarávateľ súhlasí s tým, aby bol výkon časti verejnej zmluvy presunutý na dcérsku spoločnosť poskytovateľa, ktorý je jej 100 % vlastníkom a ktorý ju ovláda podobným spôsobom, akým ovláda svoje vlastné organizačné útvary. Skutočnosť, že poskytovateľ teoreticky môže neskôr previesť na tretie osoby podiely, ktoré vlastní vo svojej dcérskej spoločnosti, nie je v rozpore s týmto záverom. Ak je poskytovateľ služieb právnickou osobou, tak prípadné zmeny v okruhu jej spoločníkov nepredstavujú podstatnú zmenu zmluvy.⁷

Nejde o podstatnú zmenu zmluvy, ak sa pristúpi iba k čisto technickému prispôbeniu zmluvy zmeneným vonkajším okolnostiam, medzi ktoré patrí prepočet cien pôvodne vyjadrených v národnej mene na eurá a odkaz na nový index cien, ktorý nahrádza predtým používaný index. O podstatnú zmenu zmluvy nejde ani v prípade, ak sa zmluvné strany v rámci verejnej zmluvy na poskytnutie služieb s platnosťou na dobu neurčitú dohodli na ustanovení o vzdaní sa práva vypovedať zmluvu, ktorého platnosť je obmedzená na tri roky, okrem prípadu, kedy by konkrétne prvky umožňovali sa nazdávať, že verejný obstarávateľ by inak počas tejto doby od existujúcej zmluvy odstúpil z právnych a ekonomických dôvodov. To, či vecná zmena odmeny týkajúcej sa časti poskytnutých služieb predstavuje podstatnú zmenu zmluvy, závisí od významu zmeny tejto odmeny, a to tak vzhľadom na predmetné čiastočné plnenie, ako aj vzhľadom na verejnú zmluvu ako celok.⁸

2.2. Postoj SD EÚ k zmene dodávateľa

Súdny dvor EÚ učil vo svojom rozsudku v danej veci, že zmena zmluvy, ktorá spočíva v tom, že služby poskytované obstarávateľmi pôvodným poskytovateľom sú prevedené na iného poskytovateľa založeného vo forme kapitálovej spoločnosti, ktorej jediným spoločníkom je pôvodný poskytovateľ, ktorý vykonáva kontrolu nad novým poskytovateľom a udeľuje mu pokyny, takže pôvodný poskytovateľ má aj naďalej zodpovednosť za dodržiavanie zmluvných záväzkov, nenesie prvky podstatnej zmeny zmluvy.¹⁰

2.3. Postoj SD EÚ k zmene meny a k valorizačnej doložke

Úprava zmluvy súvisiacej s prechodom Rakúska z meny šiling na menu euro je výhradne technického charakteru a nemá ako taká povahu obsahovej zmeny. Čo však platí za predpokladu, že konverzia meny na eurá neznamenalala zvýšenie reálnej hodnoty ceny zákazky

⁶ Návrhy generálnej advokátky Julianne Kokott zo dňa 13. marca 2008, presstext Nachrichtenagentur GmbH, C - 454/06, ods. 172 bod 1.

⁷ Návrhy generálnej advokátky Julianne Kokott zo dňa 13. marca 2008, presstext Nachrichtenagentur GmbH, C - 454/06, ods. 172 bod 2.

⁸ Návrhy generálnej advokátky Julianne Kokott zo dňa 13. marca 2008, presstext Nachrichtenagentur GmbH, C - 454/06, ods. 172 bod 3.

a že jej prispôsobenie vonkajším okolnostiam prebehlo v súlade s platnými právnymi predpismi a zároveň rozsah tohto prispôsobenia bol minimálny.⁹

V súvislosti s valorizačnou doložkou bol takisto vyriešený záver v prospech uskutočnenej zmeny, keďže zmluvné dohody z roku 1994 obsahovali možnosť upraviť dohodnutú valorizačnú doložku podľa indexu spotrebiteľských cien nahrádzajúceho doteraz platný index spotrebiteľských cien. Zmluvné strany teda pri zmene zmluvy postupovali v súlade s ustanovením uvedeným v zmluve.¹⁰

2.4. Postoj SD EÚ k obnoveniu práva na vzdanie sa práva na výpoveď a dohodnutie vyšších cenových rabatov

Obnovenie práva na vzdanie sa práva na výpoveď na časovo obmedzené obdobie vyhodnotila generálna advokátka ako nie podstatnú zmenu zmluvy. Dôvodom pre tento záver je predpoklad, že zadávateľ nemal motiváciu ani reálnu možnosť počas uvedenej doby získať výhodnejšie podmienky, než ktoré mu zaisťovala zmluvná strana a zároveň nebolo možné sa domnievať, že by verejný obstarávateľ v prípade existencie práva na výpoveď toto právo využil. Posledný predpoklad tkvel v skutočnosti, že zmluvný vzťah trval aj po uplynutí 5 rokov, v ktorých zadávateľ disponoval možnosťou zmluvu vypovedať, a predsa tak neučinil.¹¹

Vo vzťahu k dohodnutiu vyšších cenových rabatov, tzn. poskytovanie vyššej zľavy v množstve, ktorá bola poskytnutá zadávateľovi zo strany dodávateľa, sa generálna advokátka vyjadrila v tom zmysle, že aj keď predmetné zmluvné dojednania menia cenu, ktorá je nevyhnutnou náležitosťou zmluvy, nepovažuje sa táto zmena za podstatnú zmenu zmluvy. Dôvodom je predovšetkým skutočnosť, že táto zmena zvýhodňuje zadávateľa a zlepšuje tak hospodárnosť predmetnej zákazky¹² a predstavuje tiež nižšiu pravdepodobnosť skreslenia hospodárskej súťaže, ako by tomu bolo v prípade zvýhodnenia dodávateľa.

Avšak zmeny zmluvy zvýhodňujúce zadávateľa nemožno bez výnimky označiť za nepodstatné. Vždy je potrebné posudzovať konkrétne okolnosti prípadu. Môže totiž teoreticky nastať situácia, kedy nastane plošné zníženie cien na relevantnom trhu a zľava na plnenia poskytnuté zmluvným partnerom môže byť oveľa nižšia, než tá akú môžu za zmenených podmienok ponúknuť konkurenti.¹³

2.5. Postoj SD EÚ k podstatnej zmene zmluvy

Pre zmeny zmluvy, ktoré nemôžu byť vykonané bez súčasného začatia zadávacieho konania, zaviedlo rozhodnutie „Presstext“ pojem „podstatná zmena zmluvy“. Podstatnými zmenami zmluvy sa podľa rozsudku „Presstext“ rozumie taká zmena zmluvy, ktorá „má podstatne odlišnú povahu ako pôvodná zákazka, a v dôsledku toho preukazuje vôľu strán znovu dohodnúť základné podmienky tejto zákazky. Ide o tak významnú zmenu zmluvy, ktorá by bez začatia nového postupu obstarávania mohla narušiť spravodlivú hospodársku

⁹ Rozsudok Súdneho dvora EÚ zo dňa 19. júna 2008, presstext Nachrichtenagentur GmbH proti Republik Österreich (Bund), APA-OTS Originaltext-Service GmbH, APA Austria Presse Agentur registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung, C 454/06, bod 57 a bod 61.

¹⁰ Rozsudok Súdneho dvora EÚ zo dňa 19. júna 2008, presstext Nachrichtenagentur GmbH proti Republik Österreich (Bund), APA-OTS Originaltext-Service GmbH, APA Austria Presse Agentur registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung, C 454/06, bod 70.

¹¹ Rozsudok Súdneho dvora EÚ zo dňa 19. júna 2008, presstext Nachrichtenagentur GmbH proti Republik Österreich (Bund), APA-OTS Originaltext-Service GmbH, APA Austria Presse Agentur registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung, C 454/06, bod 78 a bod 79.

¹² Rozsudok Súdneho dvora EÚ zo dňa 19. júna 2008, presstext Nachrichtenagentur GmbH proti Republik Österreich (Bund), APA-OTS Originaltext-Service GmbH, APA Austria Presse Agentur registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung, C 454/06, bod 86.

¹³ Rozsudok Súdneho dvora EÚ zo dňa 19. júna 2008, presstext Nachrichtenagentur GmbH proti Republik Österreich (Bund), APA-OTS Originaltext-Service GmbH, APA Austria Presse Agentur registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung, C 454/06, bod 90.

súťaž a všetky dôsledky s tým spojené, ďalej zvýhodniť zmluvného partnera oproti iným potenciálnym dodávateľom a zároveň by mohla znamenať narušenie efektívneho a hospodárneho vynakladania zverených finančných prostriedkov obstarávateľa.¹⁴

Podľa SD EÚ možno zmenu zmluvy označiť za podstatnú, pokiaľ

a) by zaviedla také podmienky, ktoré by umožnili, ak by sa vyskytli v pôvodnom postupe pri zadávaní verejnej zákazky, zúčastnenie sa iných uchádzačov ako tých, ktorí boli pôvodne zúčastnení pri zadávaní verejnej zákazky alebo ak by umožnili prijať inú ponuku než tú, ktorá bola pôvodne prijatá,

b) značnou mierou by zákazku rozširovali o služby, ktoré pôvodne neboli zohľadnené a

c) by zmenil spôsobom, ktorý nebol v podmienkach pôvodnej zákazky predpokladaný, ekonomickú rovnováhu zmluvy v prospech poskytovateľa, ktorému bola zákazka zadaná.

Záver

Aj keď Súdny dvor EÚ urobil v rozsudku „Presstext“ uvedené závery len vo vzťahu k verejnému obstarávaniu na služby, sú tieto závery rovnocenne použiteľné aj pri zmenách v zmluvách pri verejných zákazkách na dodávku tovaru a na stavebné práce. Tento záver opakovane potvrdil Súdny dvor EÚ vo svojich neskorších rozhodnutiach. Rozhodnutie SD EÚ vo veci „Presstext“ je dôležité najmä preto lebo presne určuje, ktoré zmeny v zmluvách na verejné zákazky sú podstatné a ktoré už nie sú podstatné. Podstatné zmeny potom nevyhnutne vedú k novým zmluvným podmienkam a teda k uzavretiu novej zmluvy.

Vzhľadom k prípadu „Presstext“ nie sú podstatné zmeny povolené vôbec alebo sú nepovolené a tým pádom dôjde k zadaniu novej verejnej zákazky.¹⁵

Zmyslom tohto rozhodnutia bolo nastavenie kritérií, ktoré určia či zmeny v zmluvách na verejné zákazky sú ešte prípustné a ktoré už nie sú, pričom musí byť zaistené dodržanie účelu a cieľov, ktoré právo sleduje, a to zabezpečenie voľného pohybu služieb a otvorenia trhov, nerušenej súťaži pri dodržaní transparentného a nediskriminačného postupu pri zadávaní verejných zákaziek.

Použité pramene:

a. monografie:

- PIGA, Gustavo. TREUMER, Steen. *The Applied Law and Economics of Public Procurement*, Abingdon: Routledge, 2013, 320 s.
- KLEE, Lukas. *International Construction Contract Law*, Oxford: John Wiley & Sons, 2015, 584 s.

b. judikáty:

- Rozsudok Súdneho dvora EÚ zo dňa 19. júna 2008, *presstext Nachrichtenagentur GmbH proti Republik Österreich (Bund), APA-OTS Originaltext-Service GmbH, APA Austria Presse Agentur registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung*, C - 454/06.
- Návrhy generálnej advokátky Julianne Kokott zo dňa 13. marca 2008, *presstext Nachrichtenagentur GmbH*, C - 454/06.

¹⁴ Rozsudok Súdneho dvora EÚ zo dňa 19. júna 2008, *presstext Nachrichtenagentur GmbH proti Republik Österreich (Bund), APA-OTS Originaltext-Service GmbH, APA Austria Presse Agentur registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung*, C 454/06, bod 34.

¹⁵ KLEE, Lukas. *International Construction Contract Law*, Oxford: John Wiley & Sons, 2015, s. 175.

JUDr. Ing. Andrej Horský

Fakulta práva, Paneurópska vysoká škola, odbor medzinárodné právo
Národná banka Slovenska

How to classify human trafficking under Rome Statute

Dominika Hrubá

Abstrakt:

Článok rozoberá charakterizáciu obchodovania s ľuďmi a jeho možnosti definovania pod článok 7 Rímskeho štatútu. Návrh na definovanie obchodovania s ľuďmi doteraz neprešiel je otázne, pod ktoré ustanovenie Rímskeho štatútu a či vôbec je možné definovať tento vážny a čoraz aktuálnejší zločin. Vo svojom obsahu článok rozoberá možnosti úpravy klasifikácie obchodovanie s ľuďmi s prihliadnutím na judikatúru a Palermo protokol.

Kľúčové slová:

Obchodovanie s ľuďmi, zločiny proti ľudskosti, Rímsky štatút, Palermo protokol, zotročenie, nútená prostitúcia, rozsiahly alebo systematický útok, Medzinárodná trestný súd.

Abstract:

The paper deals with characterization of human trafficking and its possibility to be defined under Article 7 of the Rome Statute. Proposal definition of human trafficking has not passed yet and it is questionable under which provision of the Rome Statute definition would be stated or at least we are able to define this serious and actual crime. The core of the paper is devoted to the options how to classify prior and precise definition of human trafficking comparing with jurisdiction and the Palermo Protocol.

Key words:

The human trafficking, crimes against humanity, Rome Statute of the Criminal Court, the Palermo Protocol, Enslavement, Enforced prostitution, widespread or systematic attack, the International Criminal Court (ICC).

The Human Trafficking, serious crime

Bought, sold, consumed and exploited human bodies, labor, personhood and dignity have become the most profitable, valuable products in international market. Human trafficking was and still is one of the most serious crimes across the world. It involves many victims and also it is way too profitable to be stopped just by the risk to be prosecuted in the ICC.¹ So does prosecuting human trafficking as the crime against humanity under the Rome Statute play important rule?

Role of the ICC and the Rome Statute

First of all we should notice how important role does have the ICC in international law. Comparing with national legal systems ICC has created sufficient enforcement mechanism which is capable and willing to prosecute perpetrators of grave offences.² In the twenty-first century increased international concern and awareness to combat human trafficking. Nowadays, the ICC faces to important obstacle to prosecute trafficking cases,

¹ Since the establishment the International Criminal Court (the ICC) has received only 16 cases dealing with human trafficking.

² The ICC became reality after establishment of the Nuremberg Tribunal, Tokyo Tribunal, the Rwanda Tribunal, and Tribunal of Sierra Leona in 2002.

defining the term trafficking. In 2002 the Rome Statute of ICC³ entered into force with specific reference to human trafficking as crime against humanity under the provision “enslavement”. One year later Palermo Protocol as part of the United Nations Convention entered into force.⁴

According to the Rome Statute the main purpose of setting up international criminal court was to fight against perpetrators of genocide, war crimes, crimes against aggression and last but not least crimes against humanity⁵ and prosecute such violations. The ICC legal order was established on the basis of complementarity principle to national jurisdiction,⁶ seeking to prevent grave crimes, setting preventing and enforcement mechanism, and moral principle.⁷

Crimes against humanity are defined under Article 7 of the Rome Statute⁷ as acts committed as part of a widespread and systematic attack directed against any civilian population. But question becomes what the Rome Statute means by “widespread and systematic”. In 1998 the International Criminal Tribunal for Rwanda defined the concept of “widespread” as a *massive, frequent, large – scale action carried out collectively with considerable seriousness and directed against a multiplicity of victims*⁸ and the concept of “systematic” as a *thoroughly organized and following a regular pattern on the basis of a common policy involving substantial public or private resources*. Consequently, for the purpose of qualification crime as the crime against humanity, criminal act must be organized or committed against a substantial number of victims. Meaning criminal act must meet either standard, it is not necessary to meet both conditions.⁹ Although mentioned conditions single criminal act could suffice to constitute crime as crime against humanity and individual would be prosecuted if criminal act was organized or committed against a number of victims.¹⁰

Other condition to constitute a crime against humanity defined in Article 7 (1) of the Rome Statute is that committed crime has to be one of named acts: Murder, Extermination, Enslavement, Deportation or forcible transfer of population, Imprisonment or other severe deprivation of physical liberty, Torture, Rape, sexual slavery, enforced prostitution, enforced sterilization or any other form of sexual violence of comparable gravity, Persecution against any identifiable group or collectivity, Enforced disappearance of persons, The crime of apartheid and Other inhumane acts causing great suffering or serious injury to body or to mental or physical health.

In Addition is important to mention next condition, the concept of “attack”, which is not expressly defined in international level. Article 7 (2) of the Rome Statute express the meaning as *a course of conduct involving the multiple commission of acts referred to in paragraph 1 against any civilian population, pursuant to or in furtherance of a State or*

³ The Rome Statute available at: http://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/ea9aeff7-5752-4f84-be94-0a655eb30e16/0/rome_statute_english.pdf

⁴ The Palermo protocols are three protocols which were adopted by the United Nations to supplement Palermo Convention. In this paper we focused on the Protocol to prevent, suppress and punish trafficking in persons, especially women and children, supplementing the United Nations Convention against transnational organized crime. Available at: <http://www.osce.org/odihr/19223?download=true>.

⁵ See Articles 25, 27, 28 of Rome Statute.

⁶ It means ICC jurisdiction is limited to situations in which states are unwilling or not able to investigate and prosecute offenders of crimes.

⁷ See Article 5 of the Rome Statute.

⁸ ICTR *Prosecutor v. Akayesu*, Judgment No. ICTR-96-4-T, in 1998

⁹ See Mattar, Dr. Mohamed Y. The International Criminal Court becomes the reality: When will the Court prosecute the first trafficking in persons case? (2002), p.1.

¹⁰ Rule established by the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Judgment in Case *Prosecutor v. Mile Mksic, Miroslav Radic, and Vesslin Sljivancanin* in 1996

organizational policy to commit such attack. Consequently, these two conditions must also meet: attack against any civilian population and pursuant to or in furtherance of a State.¹¹

It is questionable if the brutality occurred when human being is trafficked for sexual exploitation is of an equally egregious nature as it is covered by the Rome Statute. As we mentioned the Rome Statute has already defined slavery as a crime against humanity, inclusive also human trafficking. But it is necessary to argue that this crime should be included as a core international crime within the jurisdiction of the ICC.

At present, the explicit reference to the crime of human trafficking is made by the definition of enslavement in Article 7(2c) of Rome Statute but there is not further characterization. This article refers to trafficking in persons, particularly women and children.

Enslavement under the Rome Statute is defined as in the Slavery Convention which entered into force in 1927.¹² In Article 1(1) of Slavery Convention is enslavement stated as *any or all of the powers attaching to the right of ownership over a person*. The absence of a definition of “trafficking” in the Rome Statute creates uncertainty for prosecution of trafficking. First, it expands longstanding and already stated definitions of crime of enslavement. Second, different national definitions of trafficking question whether Article 7(2c) will only address severe forms of trafficking or on the other side Rome Statute includes all forms of trafficking.¹³ One solution we can find in document called Palermo Protocol.

Palermo Protocol and defining human trafficking

However, already mentioned definitions came into being prior to the Palermo Protocol (known also as Trafficking Protocol) in which trafficking is defined according to all practices involved with and for the purposes of slavery. Article 3(a) of Trafficking Protocol states trafficking by criminalizing *the recruitment, transportation, transfer, harbouring or receipt of persons, by means of the threat or use of force or other forms of coercion, of abduction, of fraud, of deception, of the abuse of power or of a position of vulnerability or of the giving or receiving of payments or benefits to achieve the consent of a person having control over another person, for the purpose of exploitation*. Human trafficking was named as “trafficking in persons”. Under this article is also defined the term “exploitation” as *at minimum it includes exploitation of others or other form of sexual exploitation, forced labour or services, slavery or practices similar to slavery, servitude or the removal of organs*. Unfortunately, this definitions does not require movement across borders but is has been accepted among states.¹⁴ In addition, Palermo Protocol did not define victims of human trafficking in order to allow for prosecutors adopt the definition according the case. The issue of consent of victims is addressed in Article 3 (b) of Palermo Protocol and it states that where any of the means listed in Article 3 (a) of Palermo Protocol might be affirmed, the consent of victims will be irrelevant^{15 16}.

Although this definition was aimed in order to cooperation between states in the investigation and also prosecution of these crimes, in addition to protect victims, it became precise definition suitable for purposes of international law.

¹¹ Moran, Clare France. Human trafficking and the Rome Statute of the International Criminal Court, *The Age of Human Rights Journal*, 3, (2014), p. 33.

¹² The Slavery Convention is the first International agreement to outlaw over in individual.

¹³ Kim, Jane. Prosecuting Human Trafficking as a Crime against humanity under the Rome Statute, *Columbia Law School*, 2011, p. 5-6.

¹⁴ Palermo Protocol was signed by 117 signatories and 168 parties.

¹⁵ This provision serves to distinguish trafficker from migrant smugglers in such situation when migrant has consented to the unexploitative conditions.

¹⁶ See Human Trafficking as a Crime against humanity, University of Oslo, Faculty of law, Candidate number: 8010, p 12.

In addition, in 1998 Italy proposed a clarification to the 1926 definition, adding that *enslavement includes the exercise of such power in the course of trafficking in persons, in particular women and children*.¹⁷ Undoubtedly, this proposal was presumably to highlight and ensure incorporation of the persistent forms of modern form slavery. But the proposed addition was subsequently removed ensuring the inclusion of non-sexual forms of trafficking.

In 2001, In case *Prosecutor v. Kunarac* the International Criminal Court Tribunal for the former Yugoslavia did not find any definition of enslavement in its statute, but accepted definition stated in the Palermo Protocol as customary international law. Accepting this definition would fulfill the intent of the Rome Statute regarding human trafficking as a form of enslavement.¹⁸

Although, the Palermo Protocol states the definition of human trafficking detailed in its description, the ICC may find it useful as it indicates the most important elements of enslavement, powers of ownership, means and methods for which the enslavement is carried out.

Conclusion

Human trafficking differs from other criminal trafficking industries with human beings as its commodities. Whether it is legally possible to include this crime in the Rome Statute is questionable because the elements of the definition of a crime against humanity defined in the Rome Statute could be fulfilled. The ICC has created jurisdiction to prosecute human trafficking, specifically Article 7 (2c) of the Rome Statute characterizes “Enslavement” as crime against humanity in regard to lack of definition of human trafficking. On the other hand, the criteria defined in Article 3 of the Palermo Protocol are needed to identify cases as cases of human trafficking. This is the reason for adopting globally recognized definition of human trafficking in Palermo Protocol.

It is necessary to notice that although the ICC has been equipped with legal tools for prosecuting human trafficking, it has not brought any trafficking case to the ICC yet. But on the other side the ICC has indicated individuals for sexual slavery.¹⁹ In addition, it might not be considered the ICC as the best solution to prevent or stop human trafficking but at least create the possibility to prosecute human traffickers in the ICC.

We have to realize human trafficking is one of the main challenges nowadays and create definition of human trafficking which would respond to the matter of this serious crime.

Použitá literatura:

- Human Trafficking as a Crime against humanity, University of Oslo, Faculty of law, Candidate number: 8010
- (available at http://gaatw.org/ATR/AntiTraffickingReview_Issue4.pdf).
- ICTR *Prosecutor v. Akayesu*, Judgment No. ICTR-96-4-T, in 1998.
- ICTY *Prosecutor v. Mile Mksic, Miroslav Radic, and Vesslin Sljivancanin* in 1996.

¹⁷ Kim, Jane. Prosecuting Human Trafficking as a Crime against humanity under the Rome Statute, Columbia Law School, 2011, p. 8.

¹⁸ Kim, Jane. Prosecuting Human Trafficking as a Crime against humanity under the Rome Statute, Columbia Law School, 2011, p. 12.

¹⁹ See Human Trafficking as a Crime against humanity, University of Oslo, Faculty of law, Candidate number: 8010, p. 5.

- Kim, Jane. Prosecuting Human Trafficking as a Crime against humanity under the Rome Statute, Columbia Law School, 2011, 1- 33 p.
- Mattar, Dr. Mohamed Y. The International Criminal Court becomes the reality: When will the Court prosecute the first trafficking in persons case? (2002).
- Moran, Clare France. Human trafficking and the Rome Statute of the International Criminal Court, The Age of Human Rights Journal, 3, (2014), 33 – 45 p.
- Protocol to prevent, suppress and punish trafficking in persons, especially women and children, supplementing the United Nations Convention against transnational organized crime, known as Palermo Protocol
(available at <http://www.osce.org/odihr/19223?download=true>).
- Rome Statute of the Criminal Court (available at: http://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/ea9aeff7-5752-4f84-be94-0a655eb30e16/0/rome_statute_english.pdf),
- The Slavery Convention
(available at <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/SlaveryConvention.aspx>).

Mgr. Dominika Hrubá <i>domkah@centrum.sk</i>

Zodpovednosť v Ústave Slovenskej republiky

Responsibility in the Constitution of the Slovak Republic

Martina Jančíková

Abstrakt:

Zodpovednosť v ústavnom práve so zameraním na slovenskú ústavnú úpravu v odbornej literatúre v súčasnosti v ucelenom príspevku chýba. Aj z tohto dôvodu sa snažíme teoreticky vymedziť pojem zodpovednosti s členením na ústavnoprávnu a ústavnopolitickú zodpovednosť. Keďže každá oblasť má pre ňu špecifický procesný postup na vyvodzovanie zodpovednosti, aj tomu sa budeme venovať s prihliadnutím na druh sankcií, ktorý je príznačný len pre ústavné právo. Keďže Slovenská republika má parlamentnú formu vlády v príspevku budeme sledovať to, ako tento model vládnutia ovplyvňuje ústavnú zodpovednosť. Slovenská republika okrem ústavnej úpravy disponuje aj samostatných ústavným zákonom, ktorý by sme vedeli subsumovať pod ústavnoprávnu zodpovednosť a priamo sa tejto problematike budeme v závere príspevku venovať.

Kľúčové slová:

zodpovednosť, sankcie v ústavnom práve, prezident, parlamentná forma vlády, kontrola v ústavnom práve, Národná rada Slovenskej republiky

Abstract:

Responsibility in the constitutional law, focusing on constitutional regulation of Slovak literature currently lacks a coherent contribution. For this reason we try to theoretically define responsibilities with the breakdown of the constitutional-legal and constitutional-political responsibility. Since each region has specific to it the procedure for enforcement of responsibility, and that will be addressed taking into account the type of sanction, peculiar only to constitutional law. Since the Slovak Republic has a parliamentary form of government in the post, we will watch how this model of governance affects the constitutional responsibility. Slovak Republic also has a constitutional matter, the separate constitutional law, which we knew subsumed under the constitutional-legal responsibility and right to this issue in the end of the article we will pay.

Key words:

Responsibility, penalties in the constitutional law, the president, parliamentary form of government, control in the constitutional law, the National Council of the Slovak Republic

Zodpovednosť v Ústave Slovenskej republiky

V poslednej dobe sa častokrát nielen v médiách, ale aj odbornej literatúre stretávame s problematikou zodpovednosti vo sfére ústavného práva. Najviac do pozornosti táto problematika vstupovala v súvislosti so zodpovednosťou alebo skôr označené ako nezodpovednosťou prezidenta SR za výkon svojej funkcie. Pri tejto príležitosti som sa pokúsila si vyhľadať odbornú literatúru zameranú výslovne na problematiku ústavnej zodpovednosti v Slovenskej republike, ktorá podľa môjho následného rešeršu chýbala. Aj z tohto dôvodu bude tento príspevok primárne venovaný ústavnej zodpovednosti v Slovenskej republike.

Problematika zodpovednosti ako takej je veľmi zložitá a nepridáva tomu na uľahčení presného definovania tohto právneho problému chýbajúca legálna definícia, čo presne zodpovednosť je. Môžeme sa stretnúť s filozofickoprávnym exkurzom o tejto problematike, či

v oblasti občianskeho, správneho práva a teórie práva a náčrtmi na model fungovania problematiky zodpovednosti v daných oblastiach. Problém však je, že v ústave SR nie je pojem zodpovednosti¹ nijako definovaný a dokonca samotná ústava sa zmieňuje o zodpovednosti v dvoch smeroch a to ako ústavnoprávnej zodpovednosti a ústavnopolitickej zodpovednosti.

Ústavnoprávna zodpovednosť²

Ústavnoprávnou zodpovednosťou v zmysle ústavy disponuje výslovne len prezident, pričom v ústave je presne v čl. 107 stanovené, že prezidenta možno stíhať iba za úmyselné porušenie ústavy alebo za vlastizradu(1). V čl. 102 ods. 2 je súčasne ku pojmu ústavnoprávnej zodpovednosti možné priradiť ustanovenia o kontrasignácii aktov prezidenta predsedom vlády alebo povereným ministrom, kde zodpovednosť vždy za rozhodnutie prezidenta preberá vláda Slovenskej republiky(2)³. Čo sa týka diskusie o iných zodpovedných subjektoch, v zmysle ústavnej úpravy za ústavnoprávnou zodpovednosť, je potrebné zdôrazniť, že iný subjekt verejného práva nemá takto výslovne stanovené, že disponuje takouto zodpovednosť. Niekedy sa môžeme v literatúre stretnúť s tým, že vláda je ústavnoprávne zodpovedná Národnej rade Slovenskej republiky (ďalej len „národná rada“), ale s týmto tvrdením nie je možné celkom súhlasiť, keďže tento druh zodpovednosti v parlamentnej forme vlády vykazuje zjavné znaky ústavnopolitickej zodpovednosti.⁴

1. Z dikcie, že prezident zodpovedá len za úmyselné porušenie alebo vlastizradu *a contrario* výkladom vyplýva, že za iné svoje konania a rozhodnutia je úplne nezodpovedný. Treba konštatovať, že prezident v parlamentnej forme vlády tak, ako bol pôvodne koncipovaný mal malý okruh oprávnení, ktoré sa však po zmene ústavy a stanovení priamej voľby prezidenta v značnej miere rozšírili. Nedávne rozhodnutia ústavného súdu⁵ ešte viac potvrdili skutočnosť, že prezident má značný rozsah svojvôle pri svojom rozhodovaní s tým, že rozsah zodpovednosti v týchto judikátoch nebol presne definovaný. Rovnako môžeme povedať, že aj keď v zmysle ústavnej úpravy prezident na jednej strane podpisuje zákony, nepreberá za ich obsah a ani realizáciu zodpovednosť.

Procesný postup, ako je možné vyvodzovať zodpovednosť voči prezidentovi nám dáva čl. 106 a 107 ústavy. V zmysle čl. 106 je možné zodpovednosť voči prezidentovi vyvodiť prostredníctvom ľudového hlasovania, ktoré sa môže uskutočniť na základe uznesenia národnej rady prijatého najmenej trojpäťtinovou väčšinou všetkých poslancov. Až po platnom ľudovom hlasovaní, v ktorom sa väčšina vyslovila za odvolanie prezidenta, mu končí mandát. Ako poistka je tam však daná možnosť, pokiaľ ľudové hlasovanie nebolo úspešné, začne prezidentovi plynúť nové funkčné obdobie⁶.

¹ V. Knapp uvádza, že „pojem zodpovednost' patří k najzložitějším problémům v právní vědě. Názory na tento pojem sú diametrálne odlišné. Objavujú sa dokonca názory, ktoré vyslovujú pochybnosť o tom, či existuje všeobecný pojem zodpovednosti“.

² K pojmu ústavnoprávna zodpovednosť pozri bližšie TOMOSZEK, M.: Ústavní odpovědnost v ústavním systému Polské republiky, Praha: Linde, 2013, JIRÁSKOVÁ, V. O odpovědnosti v ústavním právu. In MALACKA, M. (ed.). Sborník příspěvků z konference Monseho olomoucké právnické dny. Olomouc: Univerzita Palackého v Olomouci, 2006, str. 425-432

³ Rozhodnutie prezidenta vydané podľa čl. 102 ods. 1 písm. c) a podľa písmena j) ústavy, ak ide o udelenie amnestie, a podľa písmena k) ústavy je platné, ak ho podpíše predseda vlády Slovenskej republiky alebo ním poverený minister; v týchto prípadoch za rozhodnutie prezidenta zodpovedá vláda Slovenskej republiky.

⁴ TOMOSZEK, M.: Ústavní odpovědnost v ústavním systému Polské republiky, Praha: Linde, 2013, s. 34-37

⁵ sp. zn. I. ÚS 39/93, sp. zn. PL. ÚS 14/06, sp. zn. PL. ÚS 4/2012

Iný prípad vyvodenia zodpovednosti voči prezidentovi je podanie obžaloby za úmyselné porušenie ústavy alebo vlastizradu, kde o podaní obžaloby na prezidenta rozhoduje národná rada trojpätinovou väčšinou hlasov všetkých poslancov, pričom obžaloba sa podáva na Ústavný súd Slovenskej republiky, ktorý o nej rozhodne v pléne. Odsudzujúce rozhodnutie Ústavného súdu znamená stratu funkcie prezidenta a spôsobilosti túto funkciu opätovne získať. V histórii Slovenskej republiky zatiaľ bol jediný pokus o podanie obžaloby na prezidenta⁷, ktorá však pre nedostatok podporných hlasov sa nedostala ani na ústavný súd.⁸ Tento inštitút nazývaný aj ako „*impeachment*“ nie je v Slovenskej republike, dokonca ani v zahraničí často využívaný. Jeho historické korene smerujú do Anglicka, kde sa považuje skôr za mŕtvy nástroj na vyvodzovanie zodpovednosti voči hlave štátu. Na Európskom kontinente bol naposledy použitý v roku 2004 v Litve, v konaní voči vtedajšiemu prezidentovi Rolandas Paksasovi, ktorého parlament odsúdil za úmyselné porušenie ústavy a tým pádom mu skončil mandát.

V prípade prezidenta sa častokrát spomína, že disponuje indemnitou za výkon svojej funkcie, no treba sa na to pozeráť v zmysle ústavnoprávnej zodpovednosti a trestnoprávnej zodpovednosti⁹. To ho však neoprávňuje, aby so svojim mandátom nakladal nezodpovedne. Historické príklady nám ukazujú, že prezident sa pri svojom konaní spoliehal na svoju nezodpovednosť a nedostatočnú ústavnú úpravu. Podľa môjho názoru prezident častokrát pri rozhodovaní v niektorých otázkach zachádzal za nepísané hranice a snažil sa ťažiť z problematických situácií, čo bolo v rozpore s jeho ústavnou povinnosťou zodpovedať za riadny chod ústavných orgánov.

2. Odlišná situácia nastala v spojitosti so zavedením inštitútu kontrasignácie aktov hlavy štátu¹⁰ iným ministrom alebo predsedom vlády, kde za rozhodnutia prezidenta samotným úkonom spolu podpísania prechádza zodpovednosť na vládu ako celok. Treba konštatovať, že ide o jediný výslovný prejav, kde sa pojem zodpovednosti priamo spomína. Pri takejto ústavnej úprave sa nám vynára viac otázok ako odpovedí, keďže ústava priamo nerozlišuje, či sa prezident kontrasignovaním jeho aktov iným subjektom zbavuje zodpovednosti za akt alebo aj za samotnú realizáciu daného aktu. Pokiaľ by sme tento nedostatok prehliadli oveľa závažnejší problém môže vyvstať s tým, ako sa bude vyvodzovať zodpovednosť voči vláde ako takej, keďže ona je zodpovedná len národnej rade¹¹. Pri tejto úvahe môžeme smerovať jedine k právomoci národnej rady a to prostredníctvom vyslovenia nedôvery vlády alebo aj samotným vyvodením zodpovednosti zo strany vlády alebo predsedu

⁷ Obžaloba na prezidenta SR Ivana Gašparoviča za úmyselné porušenie ústavy vo veci nevymenovania kandidáta na generálneho prokurátora SR pod parlamentnou tlačou č. 383 dostupné na: <http://www.nrsr.sk/web/Default.aspx?sid=zakony/cpt&ZakZborID=13&CisObdobia=6&ID=383>

⁸ V oboch prípadoch stíhania prezidenta prostredníctvom obžaloby sa subsidiárne postupuje podľa Trestného zákona, kde na spáchanie trestného činu sa rozlišujú dve formy úmyslu a to úmysel priamy (dolus directus) alebo úmysel nepriamy (dolus eventualis)

⁹ Ako uvádza J. DRGONEC: „*občianskoprávna zodpovednosť prezidenta SR nie je predmetom úpravy čl. 107. Pretože ústavy neurčuje a ani nikdy neurčovala, obmedzenie občianskoprávnej zodpovednosti prezidenta SR, možno usúdiť, že prezident SR môže znášať občianskoprávnu zodpovednosť za protiprávne správanie pred nástupom do funkcie prezidenta SR, aj za protiprávne správanie v čase výkonu funkcie. Iná je však otázka, či môže byť prezident občianskoprávne stíhaný po skončení výkonu svojej verejnej funkcie prezidenta.*

¹⁰ Porovnaj DOMIN, M. : Inštitút kontrasignácie aktov hlavy štátu v ústavnom systéme Slovenskej republiky pokračujúca výzva pre ústavodarcu alebo slepá ulička? In: Bratislavské právnické fórum 2013, Bratislava : Univerzita Komenského, Právnická fakulta, 2013. - S. 724-732

¹¹ Pri tejto problematike je potrebné uviesť aj novelu ústavy č. 356/2011 Z. z., prostredníctvom ktorej vláda a jej členovia zodpovedajú a sú povinní si vyžadiť na svoju činnosť súhlas prezidenta. Samozrejme, že nejde v tomto prípade o neustály jav, ale takýto procesný postup nastane v prípade, ak vláda požiadala o vyslovenie dôvery a tá jej nebola vyslovená. Takéto riešenie bolo v odbornej literatúre niekoľkokrát kritizované, predovšetkým z dôvodu narušenia parlamentnej formy vlády a z toho odvedeného systému vzťahov zodpovednosti medzi vládou a národnou radou.

vlády vo forme demisie. Pri prezidentovi k takémuto postupu nie je možné pristupovať, keďže ústava *expressis verbis* za kontrasignované akty vylučuje jeho zodpovednosť.

Pokiaľ sme pri úvahách o zodpovednosti prezidenta, je potrebné sa pristiaviť aj o polemike, či prezident preberá nejakú mieru zodpovednosti za zákony, ktoré podpisuje. V zmysle ústavnej úpravy je opäť raz prezident nezodpovedný za obsah zákon, ako aj za ich aplikáciu. Jedinú formu vyvodenia zodpovednosti môže uskutočniť prezident tým, že zákon nepodpíše a vráti ho s pripomienkami národnej rade alebo ho po opätovnom schválení jednoducho nepodpíše. V oboch prípadoch je však opäť nezodpovedný za samotný akt a zodpovednosť v tomto prípade prechádza na národnú radu a vládu pri realizácii zákonov.

Aj keď v odbornej literatúre sa možnosť rozpustenia národnej rady zo strany prezidenta neuvádza ako druh vyvodzovania ústavnoprávnej zodpovednosti, podľa môjho názoru je potrebné aj to zaradiť do tejto podkapitoly, keďže prezident môže konať voči národnej rade až v prípade, keď národná rada splňa náležitosti na jej rozpustenie¹² a tento druh zodpovednosti je podmienený splnením ústavných podmienok. Takéto oprávnenie by sa dalo odvodiť od prezidentovej právomoci v zmysle čl. 101 ods. 1 ústavy, kde je stanovené, že prezident svojím rozhodovaním zabezpečuje riadny chod ústavných orgánov. Tu sa dostávame však do úplne inej roviny a teda prezident je v zmysle ústavy zaradený do výkonnej moci a národná rada do zákonodarnej moci. Z toho vyplýva aj v nadväznosti na parlamentnú formu vlády, že výkonná moc zodpovedá zákonodarnej a nie opačne. Na druhej strane musíme konštatovať, že národná rada je rovnako ako prezident volená priamo občanmi, a teda prezident má rovnakú, ak nie vyššiu legitimitu od občanov a teda slúži ako posledná poistka voči nečinnosti národnej rady. Ako zhrnutie v závere je možné konštatovať, že ústavnoprávna zodpovednosť v slovenskom ústavnom systéme priamo patrí iba prezidentovi. V odvodenom zmysle cez inštitút kontrasignácie je ústavnoprávne zodpovedná vláda, keďže svojím spolu podpísaním aktov hlavy štátu na seba preberá zodpovednosť. Vláda ústavnoprávne však nie je zodpovedná národnej rade, keďže dôvody vyvodzovania zodpovednosti nemajú právny, ale skôr politický charakter (viď ďalšia časť príspevku). Prezident v zmysle ústavnej úpravy je dokonca za značnú časť svojho konania počas vykonávania mandátu nezodpovedný. Na rozdiel od poslancov národnej rady dokonca disponuje najširším možným rozsahom trestnoprávnej imunity.

Ústavnopolitická zodpovednosť

Oveľa častejšie ako s ústavnoprávnou zodpovednosťou sa môžeme stretnúť s inštitútom ústavnopolitickej zodpovednosti v Slovenskej republike, čo vychádza z parlamentnej formy vlády a využívania tohto inštitútu veľmi častými návrhmi na vyslovovanie nedôvery členom vlády aj zo strany opozičných poslancov.

Ako uvádza M. Tomoszek¹³, spoločné znaky na charakterizovanie ústavnopolitickej zodpovednosti sú:

¹² V zmysle čl. 102 ods. 1 prezident môže rozpustiť Národnú radu Slovenskej republiky, ak Národná rada Slovenskej republiky v lehote šiestich mesiacov od vymenovania vlády Slovenskej republiky neschválila jej programové vyhlásenie, ak sa Národná rada Slovenskej republiky neuzniesla do troch mesiacov o vládnom návrhu zákona, s ktorým vláda Slovenskej republiky spojila vyslovenie dôvery, ak Národná rada Slovenskej republiky nebola dlhšie ako tri mesiace spôsobilá uznášať sa, hoci jej zasadanie nebolo prerušené a hoci bola v tom čase opakovane zvolávaná na schôdzu, alebo ak zasadanie Národnej rady Slovenskej republiky bolo prerušené na dlhší čas, ako dovoľuje ústava. Toto právo nemôže uplatniť počas posledných šiestich mesiacov svojho volebného obdobia, počas vojny, vojnového stavu alebo výnimočného stavu. Prezident rozpustí Národnú radu Slovenskej republiky v prípade, ak v ľudovom hlasovaní o odvolaní prezidenta nebol prezident odvolaný.

¹³ TOMOSZEK, M.: Ústavní odpovědnost v ústavním systému Polské republiky, Praha: Linde, 2013, s. 36-37

- a) *Zodpovednosť za politické aspekty výkonu danej funkcie; uplatnenie tohto druhu zodpovednosti tak závisí čisto na politickom uvážení subjektu, ktorý ho môže uplatniť a nie je to definované v právnom predpise,*
- b) *Politicko-právna zodpovednosť je objektívnym druhom zodpovednosti, pri ktorom sa neskúma (na rozdiel od ústavno-právnej) zavinenie*
- c) *Táto zodpovednosť je nosená za výkon politických funkcií (čo vylučuje tento typ zodpovednosti napr. u sudcov), pričom právo definuje ktorých funkcií sa táto zodpovednosť týka,*
- d) *Môže mať individuálny, ako aj kolektívny charakter, na rozdiel od ústavnoprávnej, ktorá je vždy individuálna*
- e) *Túto zodpovednosť vyvodzuje subjekt, ktorý nejakým spôsobom do danej funkcie nositeľa zodpovednosti dosadil a zároveň ho môže z tejto funkcie odvolať; pričom v práve je presne definovaný spôsob obsadenia a odvolania z tejto funkcie,*
- f) *Ako sankcia sa stanovuje strata funkcie, za ktorú sa nesie zodpovednosť*

Pod ústavno-politickou zodpovednosť myslíme vyvodzovanie vzťahov zodpovednosti predovšetkým medzi vládou a parlamentom. Ústavno-politická zodpovednosť na rozdiel od ústavno-právnej zodpovednosti nie je podmienená porušením právnych predpisov, ale vychádza z podstaty politickej zodpovednosti vlády alebo jej člena za riadenie daného rezortu. Ako sme uvádzali pri ústavnoprávnej zodpovednosti pri prezidentovi, ten sa musí dopustiť úmyselného porušenia ústavy alebo vlastizrady. Pri členovi vlády alebo vláde ako celku na vyvodenie zodpovednosti postačuje aj nespokojnosť zákonodarcov s riadením rezortu alebo aj obyčajnou verejnou prezentáciou názorov.

Pokiaľ si pozrieme na mechanizmus, ako celý proces ústavnopolitickej zodpovednosti začína, tak samotná vláda pri svojom vzniku v zmysle čl. 113 ústavy na začiatku svojej činnosti žiada národnú radu o vyslovenie dôvery. Vláda ako taká funguje na domnienke, že má dôveru národnej rady, v opačnom prípade, ak by takouto dôverou nedisponovala, došlo by k strate jej mandátu a daným okamihom by skončila.

Samotné vyvodzovanie ústavnopolitickej zodpovednosti je voči vláde vyslovene v rukách národnej rady. Jedine národná rada je ústavou splnomocnená vysloviť vláde nedôveru a tak jej mandát môže skončiť¹⁴.

Pri posudzovaní vyvodzovania tohto druhu zodpovednosti treba nazerať rôzne, pokiaľ vláda žiada o vylovenie dôvery(1) a pokiaľ národná rada vyslovuje vláde nedôveru (2)

1. Keďže vláda znáša ústavnú zodpovednosť za výkon svojej pôsobnosti voči národnej rade, tento vzťah bude založený na domnienke dôvery národnej rady k vláde¹⁵. Tento druh vyvodzovania zodpovednosti môže navrhnúť jedine vláda, pričom len potvrdzujúce rozhodnutie zo strany národnej rady ju môže ponechať vo funkcii. Ako príklad je možné uviesť hlasovanie o vyslovení dôvery vláde Ivety Radičovej, kde sa nenašla nadpolovičná väčšina všetkých poslancov, ktorí by jej vyslovili dôveru a tak musela predčasne skončiť svoj mandát. Procesný postup v tomto prípade je priamo odvodený od modelu fungovania parlamentnej formy vlády, z ktorého vyplýva, že vláda zodpovedá zákonodarnému orgánu, ktorý je v našom prípade národná rada. Treba uviesť, že tento prvý model nie je preferovanou

¹⁴ Vláda vykonáva po nevyslovení dôvery alebo vyslovení nedôvery svoju funkciu v zmysle čl. 115 na základe poverenia prezidenta svoju činnosť až do vymenovania novej vlády. Po nevyslovení dôvery však akékoľvek rozhodnutie vlády v zmysle ústavy musí mať predchádzajúci súhlas prezidenta. Táto ústavná úprava však naráža na model parlamentnej formy vlády a de constitutione vylučuje zodpovednosť a kontrolovateľnosť národnej rady a presúva ju tak do rúk prezidenta. Rovnako je tu otázka, či je vhodné aby časovo neohraničené obdobie bola jedna zložka výkonnej moci kontrolovaná inou zložkou výkonnej moci bez akejkoľvek ingerencie národnej rady.

¹⁵ DRGONEC, J.: Ústava Slovenskej republiky, komentár. 3. vyd. Šamorín : Heuréka, 2012. s. 1172

formou vyvodzovania zodpovednosti, keďže vláda sa vystavuje riziku, že národná rada jej nemusí vždy potvrdiť mandát. Rovnako je možné konštatovať, že tento druh vyvodzovania zodpovednosti môže mať aj iný účinok a to presun zodpovednosti za určité rozhodnutie zo strany vlády na národnú radu. Ako sme už videli v roku 2011 spojila vláda hlasovanie o dôveru aj s iným hlasovaním, čím sa v danej politickej situácii vystavila veľmi riskantnému kroku, ktorý okrem pádu vlády ukázal aj nedostatočnú ústavnú úpravu. Keďže v Slovenskej republike na rozdiel od Nemecka, či Španielska nemáme inštitút konštruktívneho vyslovenia nedôvery, po páde vlády ostala nevyriešená otázka, ako môže vláda vykonávať svoju činnosť do vytvorenia novej vlády.

2. Vysloviť vláde nedôveru a tak vyvodiť politickú zodpovednosť môže národná rada kedykoľvek. Je však potrebné podotknúť, že aj keď sa nevyžaduje na takýto postup porušenie ústavy, či zákona, samotný návrh musí byť riadne odôvodnený. Procesný postup v tomto prípade je rovnaký ako je uvedené v bode 1, keďže národná rada musí dať o takomto návrhu hlasovať. Pokiaľ dôjde k vysloveniu nedôvery vláde alebo jej členovi v zmysle čl. 115 ústavy dôjde k predčasnému skončeniu jej mandátu¹⁶.

Tento druh vyvodzovania zodpovednosti však vykazuje plný znak politického rozhodovania zákonodarcov, ktorí aj v prípade zjavného porušenia zákona môžu postupovať v zmysle politickej poslušnosti a tak podporujúcu vládu vo funkcii podržať. Na naplnenie tohto druhu zodpovednosti je potrebná aj miera zodpovedného rozhodovania zo strany národnej rady. To sme však už v rovine uvažovania skôr morálnej ako politicko-právnej povahy. Následne po vyslovení nedôvery nastupuje prezident, ktorý má povinnosť člena vlády alebo vládu, ktorej bola vyslovená nedôvera ako takú odvolať. Nesplnenie tejto jeho ústavnej povinnosti odvolať vládu, ktorej národná rada nevyslovila dôveru sa môže chápať ako úmyselné porušenie ústavy a môže nastupovať zodpovednostný proces vyššie načrtnutý aj voči prezidentovi samotnému.

Pri tejto otázke je v spojení s čl. 116 ústavy potrebné podotknúť, že národná rada môže vysloviť nedôveru a teda dať návrh na takéto hlasovanie voči jednotlivému členovi vlády alebo vláde, ale nemôže sama rozhodnúť o vyslovení dôvere členovi vlády alebo vláde bez predchádzajúceho návrhu zo strany vlády.

Pri vyvodzovaní ústavnopolitickej zodpovednosti treba rozlišovať postup prezidenta, ako má nakladať s návrhmi na odvolanie. V prípade, ak je členovi vlády alebo vláde ako celku vyvedená zodpovednosť zo strany národnej rady, je v tom prípade povinný bez odkladu odvolať vládu alebo jej člena. Iná situácia je v prípade, ak návrh na odvolanie člena vlády dostane prezident zo strany vlády. V tom prípade má povinnosť sa návrhom len zaoberať, no je povinný ho akceptovať¹⁷. Presne uvedený príklad je postavený na vyvodzovaní ústavnoprávnej a ústavnopolitickej zodpovednosti, kde sa berie ohľad na to, ktorý subjekt je ktorému zodpovedný za výkon svojej funkcie. Z podstaty parlamentnej formy vlády vyplýva, že vláda je zodpovedná národnej rade, zatiaľ čo prezident nezodpovedá za výkon svojej funkcie ani vláde a ani národnej rade. Na druhej strane je potrebné podotknúť, že vláda a aj prezident sú v ústave spoločne zaradený v časti výkonná moc, takže ide o dva odlišné subjekty zastupujúce výkonnú moc. Vláda v ústavnoprávnom ponímaní je zodpovedná okrem národnej rady aj prezidentovi, takže takto vytvorený vzťah nám odvodzuje vyššie načrtnutú úvahu o povinnosti zaoberania sa jednotlivými návrhmi na odvolanie člena vlády alebo vlády ako celku zo strany prezidenta.

¹⁶ Ústava pozná tri spôsoby predčasného skončenia vlády a to prostredníctvom odstúpenia vlády ako celku prostredníctvom podania demisie, vyslovenie nedôvery vláde alebo jej predsedovi alebo nevyslovením dôvery vláde alebo jej predsedovi

¹⁷ Pozri bližšie sp. zn. I. ÚS 39/93, sp. zn. PL. ÚS 14/06, sp. zn. PL. ÚS 4/2012

Sankcie ako dôsledok vyvodenia ústavnej zodpovednosti

Akákoľvek právna norma, ktorá by nemala v sebe zahrnutú sankciu, by bola z pohľadu teórie práva neúčinná¹⁸. Rovnako je tomu aj v prípade ústavnej zodpovednosti, s menšími odlišnosťami. Ako už z podstaty vyplýva, za rovnaké konanie napríklad v prípade trestného činu vlastizrady je možné uložiť trest odňatia slobody, no v ústavnom práve je možné prezidentovi ukončiť len vykonávanie jeho mandátu. Dá sa povedať, že ústavné sankcie nemajú trestnoprávny charakter, aj keď obsahovo môže ísť o porušenie trestných noriem a teda ich dôsledkom nemôže byť pozbavenie na osobnej slobode. V zmysle ústavy nie je možné ústavne trestať prostredníctvom obmedzovania osobnej slobody a ani ukladaním finančných pokút¹⁹ (čo je napríklad typické pre správne trestanie).

Už úvodné ustanovenia ústavy nám ako sankciu ukazujú stratu verejnej funkcie a to buď na základe rozhodnutia ústavného súdu, pri ľudovom hlasovaní o odvolaní prezidenta samotným rozhodnutím občanov, alebo aj na základe odvolania národnou radou. Iný prípad, na ktorý je potrebné poukázať je nezloženie ústavou predpokladaného sľubu alebo jeho zloženie s výhradou, ktoré má za následok neustanovenie do verejnej funkcie. Dá sa konštatovať, že aj samotné neustanovenie do funkcie je ústavnoprávnou sankciou, keďže je vyslovene stanovená v ústave a nastáva ako dôsledok správania v nej predpokladaného.

Ako iný druh sankcie je možné považovať rozpustenie národnej rady alebo odvolanie vlády. Takouto právomocou na rozpustenie parlamentu disponuje len prezident, vo vyslovene ústavou predpokladaných prípadoch stanovených v čl. 102 ods. 1 ústavy. Je potrebné rozlišovať dva odlišné prípady rozpustenia národnej rady. Prvý príklad je vyššie popísaný a je v kompetencii prezidenta. To môžeme označiť ako negatívny druh sankcie. Iný prípad je ukončenie činnosti národnej rady *ex constitutione* a to v prípade, ak je vykreovaná nová národná rada, ktorá vzišla z parlamentných volieb. V oboch prípadoch síce dôjde k ukončeniu činnosti národnej rady, no zodpovednostné vzťahy a hlavne právne účinky sa rozchádzajú.

Veľmi špecifickým druhom sankcie, ktorý je typický vyslovene pre ústavné právo je zrušenie právneho predpisu alebo jeho niektorej časti Ústavným súdom SR²⁰.

Ako druh ústavnoprávnej sankcie je možné považovať aj nepodpísanie zákona zo strany prezidenta a jeho vrátenie národnej rade na opätovné prerokovanie. Takouto formou vystavuje prezident zákonodarcou určitý druh sankčného konania v zmysle ktorého je na opätovné schválenie zákona vráteného prezidentom potrebné kvalifikovaná väčšina vo forme nadpolovičnej väčšiny všetkých poslancov.

Ako sprievodný znak ústavnej sankcie straty mandátu napríklad u prezidenta je sekundárna sankcia v podobe nemožnosti opätovne sa uchádzať o kandidatúra za prezidenta, ak bol v ľudovom hlasovaní odvolaný z funkcie.

Pokiaľ sa bližšie pozrieme na sankcie typické pre ústavné právo je pre nich špecifická funkcia a to zabezpečovanie riadneho chodu ústavných orgánov, ktorá nemá prioritný cieľ trestanie fyzickej osoby, ale skôr mechanizmus, ktorý má vyvárať dokonalý systém na fungovanie orgánov verejnej moci. Subjekt, ktorému je možné túto sankciu uložiť je taktiež špecificky a vždy je napojený na výkon určitej verejnej funkcie. V prípade ústavných sankcií nemusí ísť vždy o jednotlivca z pohľadu vykonávanej verejnej funkcie, ale aj o kolektívny orgán, napríklad v podobe vlády alebo národnej rady.

Rovnako nie je možné v prípade ústavných sankcií hovoriť o preventívnom účinku, keďže niektoré sankcie vylučujú v zmysle ústavy opätovné vykonávanie určitej verejnej

¹⁸ Ako základná štruktúra právnej normy sa v teórii práva označuje hypotéza, dispozícia a sankcia.

¹⁹ Ako výnimka je samostatný ústavný zákon č. 357/2004 Z. z. o ochrane verejného záujmu pri výkone funkcií verejných funkcionárov, ktorý je postavený predovšetkým na ukladaní finančných sankcií.

²⁰ Pozri bližšie zákon č. 38/1993 Z. z. Zákon Národnej rady Slovenskej republiky o organizácii Ústavného súdu Slovenskej republiky, o konaní pred ním a o postavení jeho sudcov

funkcie (napríklad v prípade prezidenta odvolaného formou ľudového hlasovania sa v ústave priamo stanovuje, že takúto funkciu nebude môcť opätovne zastávať.) Sankcie v ústavnom práve teda plnia úplne inú funkciu, ako v iných odvetviach práva, sú zamerané na špecifický objekt, ktorým je predovšetkým riadny chod ústavných orgánov. Účinky nastupovania ústavných sankcií podliehajú veľmi zložitému procesu a dokonca zodpovedný subjekt sa môže zbaviť svojej zodpovednosti skorším zánikom funkcie.

Ústavný zákon o ochrane verejného záujmu pri výkone funkcií verejných funkcionárov

V právnom systéme slovenskej republiky ústavnú zodpovednosť verejných funkcionárov vieme okrem priameho zakotvenia v Ústave nájsť aj v špecifickom ústavnom zákone č. 357/2004 Z. z. o ochrane verejného záujmu pri výkone funkcií verejných funkcionárov (ďalej len „ústavný zákon“). Špecifikum tejto ústavnej úpravy spočíva nielen v okruhu zodpovedných subjektov, ale aj v netradičnom procesnom postupe a udeľovaní finančných sankcií, ktoré nie sú typické pre ústavnú zodpovednosť ako takú. V čl. 2 sú presne definovaní verejní funkcionári, na ktorých sa tento ústavný zákon vzťahuje. Hlavným objektom ústavného deliktu je ochrana verejného záujmu. Spáchanie ústavného deliktu je možné vo forme konania, kde verejný funkcionár uprednostní vlastný záujem pred verejným záujmom alebo propagáciou vlastnej osoby. Rovnako je možné spáchať disciplinárny delikt opomenutím konania a to buď prostredníctvom nenahlásenia konfliktu záujmov pri prejednávaní určitej záležitosti alebo nepodaním majetkového priznania.

Proces prerokovania disciplinárneho deliktu v zmysle tohto ústavného zákona má v kompetencii špecificky výbor národnej rady pre nezlučiteľnosť funkcií²¹, ktorého jedinou úlohou je kontrola dodržiavania tohto ústavného zákona.

Samotná sankcia za porušenie ústavného zákona je veľmi špecifická, pričom môže mať rôzne podoby a to od peňažnej sankcie vo výške násobku mesačných plátov verejného funkcionára a to v závislosti od spáchaného disciplinárneho deliktu alebo až formu straty verejnej funkcie. Keďže výbor na začatie rokovania a udelenie pokuty sa musí uznieť vo forme troj-päťinovej väčšiny, samotné uloženie sankcie z dôvodu častého nesúhlasu opozície s koalíciou ani nedôjde.

Pokiaľ je však uložená pokuta verejnému funkcionárovi, ako opravný prostriedok sa môže obrátiť na Ústavný súd SR, ktorý rozhodne v poslednom stupni.

Celkovo treba pri tomto ústavnom zákone konštatovať, že ide skôr o bezzubý nástroj na ochranu verejného záujmu a najčastejšie sú ukladané pokuty za nedodanie alebo neskoré dodanie majetkového priznania. V súčasnosti prebieha diskusia k tejto problematike a je pripravený aj legislatívny návrh veľkej novely ústavného zákona, no nenašiel dostatočnú ústavnú väčšinu v pléne na jeho schválenie. Pokiaľ sa pozrieme do zahraničia, tak v Českej republike, ani v iných okolitých štátoch takúto právnu úpravu nenájdeme.

V závere je možné konštatovať, že ústava Slovenskej republiky má niečo vyše dvoch desaťročí a to odráža aj prepracovanosť ústavnej zodpovednosti v našom ústavnom systéme. Zrejme ústavodarcovia pri tvorbe ústavy v jej začiatkoch skôr prihliadali na zakotvenie základných inštitútov fungovania štátu a nevenovali veľkú pozornosť ústavnej zodpovednosti. Tá sa prostredníctvom viacerých noviel dopĺňala, či už prostredníctvom zakotvenia inštitútu

²¹ V zmysle čl. 9 ods. 1 písm. b) až c) ústavného zákona pri funkcionároch v rámci územnej samosprávy na úrovni obce a vyššieho územného celku a v rámci akademickej obce prejednáva disciplinárne delikty obecné zastupiteľstvo, zastupiteľstvo vyššieho územného celku a akademický senát verejnej vysokej školy. Pri prejednávaní ústavných deliktov týchto osôb nie je na začatie konania a ani na samotné udelenie sankcie potrebná troj-päťinová väčšina, ale nadpolovičná väčšina.

kontrasignácie aktov hlavy štátu, alebo dodatočnou úpravou ústavy po nevyslovení dôvery vláde národnou radou. V oboch prípadoch boli ústavné zásahy nie najšťastnejšími úpravami z pohľadu posudzovania vzťahov ústavnej zodpovednosti a ostali akoby na polceste k vytváraniu reálne fungujúcich mechanizmov. To isté ako o ústave platí aj o ústavnej úprave v špecifickom ústavnom zákone, o ktorom od jeho prijatia vieme, že neplní svoj účel, no do dnešného dňa sa nenašla dostatočná politická vôľa, ktorá by z neho vytvorila efektívny nástroj na uplatňovanie ústavnoprávnej zodpovednosti.

Použitá literatúra:

- BLAHOŽ, J. – BALAŠ, V. – KLÍMA, K.: Srovnávací ústavní právo. 4. vyd. Praha : Wolters Kluwer, 2011. 523 s. ISBN 978-80-7357-629-5.
- CIBULKA, L. a kol.: Ústavné právo. Štátoveda. Bratislava: Práv UK, 2013. ISBN 978-80-7160-349-
- ČIČ, M. a kol.: Komentár k Ústave Slovenskej republiky. Martin: Matica slovenská, 1997. 598 s. ISBN 80-7090-444-5.
- DRGONEC, J.: Ústava Slovenskej republiky, komentár. 3. vyd. Šamorín : Heuréka, 2012. 1620 s. ISBN 80-89122-73-8.
- FILIP, J.: K ústavní odpovědnosti v ČR a odpovědnosti hlavy státu zejména za velezradu. Časopis pro právní vědu a praxi, roč. 2010, č. 1
- JIRÁSKOVÁ, V. O odpovědnosti v ústavním právu. In MALACKA, M. (ed.). Sborník příspěvků z konference Monseho olomoucké právnické dny. Olomouc: Univerzita Palackého v Olomouci, 2006, str. 425-432
- KLÍMA, K. a kol.: Odpovědnost veřejné moci. Praha: Motropolitan University Prague Press, 2013. ISBN 978-80-86855-94-3
- KLÍMA, K.: Teorie veřejné moci (vládnutí). Praha: ASPI, 2006. 424 s. ISBN 80-7357-179-X.
- KLÍMA, K.: Ústavní právo. Plzeň : Aleš Čeněk, 2010. 786 s. ISBN 978-80-7380-261-5.
- TOMOSZEK, M.: Ústavní odpovědnost v ústavním systému Polské republiky, Praha: Linde, 2013

Mgr. Martina Jančíková

Katedra ústavného práva

Právnická fakulta, Univerzita Komenského v Bratislave

Šafárikovo nám. č. 6, 810 00 Bratislava

martina.jancikova@flaw.uniba.sk

Limity legálneho použitia kamerového systému fyzickou osobou

The Limits of Legal Use of Video Surveillance System by Natural Person

Igor Kišš

Abstrakt:

V poslednej dobe sa veľmi rozmohlo sledovanie rôznych priestorov kamerovými systémami. Vyhотовovanie a použitie takýchto záznamov upravuje jednak vnútroštátne právo, ale aj európska legislatíva. Pre posúdenie legálnosti takto vyhotovovaného záznamu je treba najskôr určiť 6 obligatórnych znakov (subjekt, objekt, obsah, miesto, dôvod a spôsob) a podľa takéhoto určenia je treba určiť právne predpisy, ktorými sa bude právny vzťah riadiť. Podobná situácia nastáva pri vyhotovovaní a použití fotografie, kde je treba najskôr určiť 2 obligatórne znaky a to druh osoby a účel vyhotovenia a použitia fotografickej snímky. Vo všetkých týchto prípadoch sa dostáva do konkurencie právo na nedotknuteľnosť osoby a jej súkromia a právo na informácie. Významnú úlohu pri posudzovaní týchto dvoch práv zohrávajú rozhodnutia Európskeho súdu pre ľudské práva, Súdneho dvora Európskej únie, Ústavného súdu SR a Najvyššieho súdu SR.

Kľúčové slová:

Kamerový systém, obrazový záznam, snímka, použitie obrazového záznamu, verejne činné osoby.

Abstract:

In the last time is very spread the monitoring of various areas by the video surveillance systems. The production and utilization of such records are regulated through interstate law or through European legislation, too. For examination of the legality of such performed record is necessary to define firstly the six obligatory signs (subject, object, content, place, reason and form) and in conformity with these facts is necessary to set the legal regulations through which the legal relation will be guided. A similar situation comes into existence by preparing and utilization of photo, where is necessary firstly to set two obligatory signs: the kind of person and the purpose of preparing and utilization of photo snap. In all these cases is in mutual concurrence the right to untouchability of person and its privacy and the right for information. The significant function by the examination of these two rights play here the decisions of the European Court of Human Rights, of the Court of Justice of the European Union, of the Constitutional Court of the Slovak Republic and of the Supreme Court of the Slovak Republic.

Keywords:

Video Surveillance System, Picture Record, Photo Snap, Utilization of Picture Record, Public Figures.

1. Vzťah právnych predpisov a kamerového systému

V súčasnej dobe je bežným javom, že na rôznych budovách, v interiéroch rôznych priestorov a pre snímanie rôznych druhov činností je nainštalovaný kamerový systém, ktorý zaznamenáva zachytený obraz. Prevádzkovateľom takýchto kamerových systémov môžu byť najrozličnejšie právne subjekty ako napr. fyzická osoba, právnická osoba, orgán verejnej správy a pod. Keďže pri tejto činnosti ide väčšinou o zásah do práva na ochranu osobnosti, je použitie kamerového systému právne reglementované, čím sú dané limity legálneho použitia kamerového systému. Právnych predpisov, ktoré majú vplyv na legálne použitie kamerového systému, je celé množstvo, počnúc medzinárodnými dohovormi, legislatívou Európskej únie,

Ústavou SR, zákonmi a tiež aj rôznymi vykonávacími právnymi predpismi.¹ Otázkou je, ktorý právny predpis a za ktorej situácie je treba použiť a medzi ktorými právnymi predpismi existuje vzťah subsidiarity. V prvom rade je treba mať znalosť o tom, aké všetky možné platné právne predpisy v tejto oblasti existujú, poznať ich pôsobnosť a pre použitie konkrétnych právnych predpisov je treba si určiť 6 obligatórnych znakov:

- **subjekt**
- **objekt**
- **obsah**
- **miesto**
- **dôvod (účel)**
- **spôsob**

1.Subjektom pri používaní kamerového systému je v prvom rade jeho prevádzkovateľ, teda **osoba, ktorá robí snímanie a záznam obrazu**. Subjektom môže byť fyzická osoba, právnická osoba v rovnocennom postavení (napr. obchodná spoločnosť, banka), právnická osoba v nadriadenom postavení ako orgán verejnej správy (napr. polícia, súd, daňový úrad, miestne zastupiteľstvo obce), právnická osoba vzniknutá na základe zákona (napr. Rozhlas a Televízia Slovenska) a pod. Presné určenie subjektu už začína zužovať výber použiteľných právnych predpisov.

2.Objektom alebo inak aj predmetom je, **kto alebo čo je snímané a zaznamenávané**. Môžu ním byť osoby a veci. Pri osobách je treba určiť či ide len o fyzickú osobu len v zmysle Občianskeho zákonníka, alebo ide o verejného činiteľa (napr. sudcu, policajta) alebo pracovníka daňového úradu a pod. Pri veciach môže ísť napr. o vlastný majetok, vec vo vlastníctve iného, umelecké dielo, vec v rámci trestného konania a pod.

3.Obsahom sú právne skutočnosti t.j. právne udalosti a právne úkony (aprobované a tiež aj reprobované). Sem sa dajú zaradiť právne skutočnosti v rámci napr. bankových operácií, trestného konania (použitie ITP, priebeh súdneho konania), daňového konania, osobné a domáce činnosti, konanie osôb vo verejnom priestranstve, spravodajstvo (filmové, rozhlasové a televízne), a pod.

4.Miestom je **miesto, ktoré zaznamenáva kamerový systém**. Miestom môžu byť napr. domáce (súkromné) priestory fyzickej osoby, verejné priestranstvo, priestory Policajného zboru, súdu, daňového úradu, miesto, kde sa koná zasadanie miestneho zastupiteľstva, colný priestor a pod.

5.Dôvodom (účelom) pre ktorý sa vyhotovuje kamerový záznam môže byť napr. ochrana zdravia, majetku, výroba spravodajstva, odhaľovanie a dokazovanie protiprávnej činnosti a pod.

6. Spôsobom snímania a zaznamenávania obrazu môže byť buď **automatické** snímanie a zaznamenávanie obrazu kamerovým systémom alebo bez použitia automatického systému, teda **manuálne** jednorazové snímanie a zaznamenávanie videokamerou so záznamom.

Bez znalosti právnych predpisov súvisiacich s použitím kamerového systému a bez určenia stanovených 6 obligatórnych znakov, nie je možné určenie, či ide o legálne alebo nelegálne použitie kamerového systému. Pri nelegálnom použití kamerového systému a jeho záznamu hrozí zo strany orgánu verejnej správy sankcia (v niektorých prípadoch až trestno-právna §§ 194a, 374, 377 TZ)², záznam je nepoužiteľný ako dôkaz a dotknutá osoba má nárok na zadosťučinenie príp. na náhradu nemajetkovej ujmy v peniazoch.

¹ K vykonávacím predpisom pozri PRUSÁK, J. *Teória práva*. 2. vyd. Bratislava : PFUK, 2001. 308 s. ISBN 80-7160-146-2

² Zák. č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov

2. Legálnosť použitia kamerového systému fyzickou osobou

a.) Záznam kamerovým systémom

Bežne sa stretávame so situáciou, že fyzická osoba, ktorá vlastní rodinný dom, si nainštaluje kamerový systém, ktorý sníma priestor dvora a vstupu do domu, vrátane časti chodníka na ulici pred domom. Majiteľ si chráni vlastný majetok, chráni si vlastnú bezpečnosť a v prípade nejakého útoku na svoje zdravie alebo majetok, má vyhotovený obrazový záznam, ktorým bude usvedčovať páchateľov. Ide o štandardnú situáciu a otázkou je, či takéto použitie kamerového systému je legálne a teda, či takto vyhotovený záznam je možné použiť ako dôkaz na usvedčenie páchateľa?

Tu je treba spomenúť § 2 ods. 10 Zák. č. 301/2005 Z. z. Trestný poriadok v znení neskorších predpisov, ktorý ustanovuje, že: „*Právo obstarávať dôkazy majú aj strany*“ (trestného konania) a § 119 ods. 2 uvedeného zákona, ktorý ustanovuje, že: „*za dôkaz môže slúžiť všetko, čo môže prispieť na náležité objasnenie veci a čo sa získalo z dôkazných prostriedkov podľa tohto zákona alebo podľa osobitného zákona*“.³

Vo všeobecnosti platí, že v prípade vyhotovovania obrazových záznamov fyzickou osobou, ktorá robí obrazový záznam inej fyzickej osoby, je možné použiť ako právny základ 2 zákonné úpravy. V prvom prípade ide o § 12 Zák. č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov⁴ a v druhom prípade ide o Zák. č. 122/2013 Z. z. o ochrane osobných údajov a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov⁵. Pre použitie Zákona o ochrane osobných údajov musí však byť splnených viacero podmienok.

Pozitívne vymedzená pôsobnosť spomínaného zákona č. 122/2013 Z. z. je v § 2, podľa ktorého sa zákon vzťahuje na každého, kto spracúva **osobné údaje, ktoré sú systematicky spracúvané úplne alebo čiastočne automatizovanými prostriedkami**. Negatívne vymedzená pôsobnosť zákona, teda na koho alebo na čo sa zákon nevzťahuje, sa nachádza v § 3, podľa ktorého sa zákon **nevzťahuje na osobné údaje, ktoré fyzická osoba spracúva pre vlastnú potrebu v rámci výlučne osobných alebo domácich činností**.

Pojem „osobné údaje“ je definovaný v § 4 ods. 1 uvedeného zákona nasledovne:

„Osobnými údajmi sú údaje týkajúce sa určenej alebo určiteľnej fyzickej osoby, pričom takou osobou je osoba, ktorú možno určiť priamo alebo nepriamo, najmä na základe všeobecne použiteľného identifikátora alebo na základe jednej či viacerých charakteristík alebo znakov, ktoré tvoria jej fyzickú, fyziologickú, psychickú, mentálnu, ekonomickú, kultúrnu alebo sociálnu identitu.“

Čo sa týka **súhlasu dotknutej osoby** (t.j. osoby, ktorej sa osobné údaje týkajú), tak zákon súhlas vymedzuje jednak pozitívne a tiež aj negatívne. Podľa § 9 ods. 1 môže prevádzkovateľ spracúvať osobné údaje len so súhlasom dotknutej osoby. Podľa § 10 ods. 3 bod **c)** prevádzkovateľ spracúva osobné údaje aj bez súhlasu dotknutej osoby, ak spracúvanie osobných údajov je nevyhnutné na ochranu života, zdravia alebo majetku dotknutej osoby. Podľa § 10 ods. 3, bod **g)** prevádzkovateľ spracúva osobné údaje aj bez súhlasu dotknutej osoby, ak ide o osobné údaje spracúvané na zabezpečenie bezpečnosti prevádzkovateľa prostredníctvom kamier.

Zák. č. 122/2013 Z. z. o ochrane osobných údajov a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov ďalej upravuje podmienky registrácie systému a vypracovanie bezpečnostného projektu v nadväznosti na Vyhlášku Úradu na ochranu

³ Zák. č. 301/2005 Z. z. Trestný poriadok v znení neskorších predpisov

⁴ Zák. č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov

⁵ Zák. č. 122/2013 Z. z. o ochrane osobných údajov a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov

osobných údajov Slovenskej republiky č. 164/2013 Z. z. o rozsahu a dokumentácii bezpečnostných opatrení.⁶

Ak riešime otázku, či použijeme ako právny predpis Zák. č. 122/2013 Z. z. o ochrane osobných údajov a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov, tak pre jeho použitie musia byť kumulatívne splnené nasledovné podmienky:

- spracúvajú sa osobné údaje
- spracúvajú sa systematicky
- spracúvajú sa automaticky
- nejde o vlastnú potrebu v rámci výlučne osobných alebo domácich činností

Stačí, ak jedna z uvedených štyroch podmienok nie je splnená, Zák. č. 122/2013 Z. z. o ochrane osobných údajov a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov sa nepoužije a bude sa postupovať podľa § 12 Občianskeho zákonníka.

Právne záväzné stanovisko k uvedeným 4 podmienkam nám poskytne rozsudok **Súdneho dvora Európskej únie pod značkou C-212/13** vo veci Ryneš vs. ÚOOÚ, v ktorom odpovedal Najvyššiemu správnomu súdu Českej republiky na prejudiciálnu otázku.⁷

Tu je treba povedať, že Zák. č. 122/2013 Z. z. o ochrane osobných údajov a o zmene a doplnení niektorých zákonov bol prijatý NRSR na základe **smernice 95/46/ES Európskeho parlamentu a Rady** z 24. októbra 1995 o ochrane jednotlivcov vzhľadom na spracovanie osobných údajov a o voľnom pohybe takých údajov.⁸

Podľa Čl. 288 **Zmluvy o fungovaní EÚ** „*Smernica je záväzná pre každý členský štát, ktorému je určená, a to vzhľadom na výsledok, ktorý sa má dosiahnuť, pričom sa voľba foriem a metód ponecháva vnútroštátnym orgánom.*“ To znamená, že text smernice nie je záväzný, ale záväzný je výsledok, ktorý sa má dosiahnuť.⁹ Napriek tomu, text smernice 95/46/ES bol prevzatý do zákona bez zmeny, čo potvrdzuje aj Doložka zlučiteľnosti právneho predpisu s právom Európskej únie, ktorá je súčasťou Dôvodovej správy k zákonu č. 122/2013 Z. z. zo dňa 19. marca 2013, podpísaná Róbertom Ficom, kde je uvedené, že „*Smernica 95/46/ES je prebratá do súčasne platného zákona – úplná zhoda*“.¹⁰

Ďalej je treba podotknúť, že Súdny dvor Európskej únie má na základe článku 19 ods. 3 bod b) **Zmluvy o Európskej únii** právo rozhodovať „*o prejudiciálnych otázkach o výklade práva Únie alebo platnosti aktov prijatých inštitúciami na základe žiadosti vnútroštátnych súdnych orgánov*“.¹¹

Rozsudok Súdneho dvora Európskej únie pod značkou C-212/13 vo veci Ryneš vs. ÚOOÚ uvádza nasledovné:

□□ Podľa bodu 24):

„*Smernica (95/46/ES) sa na dohľad pomocou kamerového systému vzťahuje v zásade len vtedy, ak predstavuje automatizované spracovanie:*“

□□ Podľa bodu 25):

„*Monitorovanie prostredníctvom obrazového záznamu osôb, ukladaného do nahrávacieho zariadenia, na ktorom sa záznam priebežne nahráva na harddisk, pritom*

⁶ Vyhláška Úradu na ochranu osobných údajov Slovenskej republiky č. 164/2013 Z. z. o rozsahu a dokumentácii bezpečnostných opatrení

⁷ Rozsudok Súdneho dvora Európskej únie pod značkou C-212/13 vo veci Ryneš vs. ÚOOÚ

⁸ Smernica 95/46/ES Európskeho parlamentu a Rady z 24. októbra 1995 o ochrane jednotlivcov vzhľadom na spracovanie osobných údajov a o voľnom pohybe takých údajov

⁹ Zmluva o fungovaní EÚ

¹⁰ Dôvodová správa k Zák. č. 122/2013 Z. z. o ochrane osobných údajov a o zmene a doplnení niektorých zákonov

¹¹ Zmluva o EÚ

predstavuje v súlade s článkom 3 ods. 1 smernice 95/46 automatizované spracovanie osobných údajov.“

□□ Podľa bodu 31):

„Smernica 95/46 sa nevzťahuje na spracovanie údajov na výkon nie jednoducho len osobných alebo domácich činností, ale „**výlučne**“ osobných alebo domácich činností.“

□□ Podľa bodu 35):

„Prevádzkovanie kamerového systému umiestneného fyzickou osobou na jej rodinnom dome na účely ochrany majetku, zdravia a života majiteľov domu, ktorý umožňuje obrazový záznam osôb ukladaný do nahrávacieho zariadenia, na ktorom sa záznam priebežne nahráva na harddisk, pričom tento systém sníma tiež verejné priestranstvo, **nepredstavuje** spracovanie údajov na výkon **výlučne osobných alebo domácich činností**.“

□□ Podľa bodu 21):

„Pojem „osobné údaje“ použitý v tomto ustanovení znamená podľa definície uvedenej v článku 2 písm. a) smernice 95/46 „**akékoľvek informácie týkajúce sa identifikovanej alebo identifikovateľnej fyzickej osoby**“. Identifikovateľná osoba je „osoba, ktorú možno identifikovať, priamo alebo nepriamo, najmä pomocou overení jedného alebo viacerých faktorov špecifických pre jeho fyzickú identitu“.

□□ Podľa bodu 22):

„Obraz osoby zaznamenaný prostredníctvom kamery teda predstavuje osobný údaj v zmysle ustanovenia citovaného v predchádzajúcom bode, lebo **umožňuje identifikovať dotknutú osobu**.“

Z uvedeného vyplýva, že pre posúdenie legálnosti kamerového systému nainštalovaného na dome použijeme Zák. č. 122/2013 Z. z. o ochrane osobných údajov a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov, ak obraz zaznamenáva čo i len minimálnu časť verejného priestranstva, a teda nie je použitý pre vlastnú potrebu v rámci výlučne osobných alebo domácich činností.

Pre legálne použitie takéhoto kamerového systému je nutné v zmysle uvedeného zákona splniť ešte ďalšie 2 základné podmienky:

1. podmienka: Podľa § 19 Zák. č. 122/2013 Z. z. musí prevádzkovateľ prijať primerané **bezpečnostné opatrenia** (technické, organizačné a personálne), ktoré zdokumentuje v bezpečnostnom projekte a musí zabezpečovať ich aktualizáciu. Rozsah bezpečnostných opatrení ustanovuje **Vyhláška Úradu na ochranu osobných údajov Slovenskej republiky č.164/2013 Z. z.** o rozsahu a dokumentácii bezpečnostných opatrení najmä v § 5.

2. podmienka: Podľa § 34 ods. 2 Zák. č. 122/2013 Z. z. kamerový systém vždy podlieha oznamovacej povinnosti u Úradu na ochranu osobných údajov Slovenskej republiky a úrad prideli informačnému systému **identifikačné číslo**. V zmysle § 34 ods. 2 písm. b) môže úrad tiež rozhodnúť o osobitnej registrácii podľa § 37 a nasl. uvedeného zákona.

Podľa § 15 ods. 7 uvedeného zákona možno monitorovať priestor prístupný verejnosti len na účely ochrany verejného poriadku a bezpečnosti, odhaľovania kriminality, narušenia bezpečnosti štátu, ochrany majetku alebo zdravia, a to len vtedy, ak je priestor zreteľne **označený ako monitorovaný**. Vyhotovený záznam možno využiť len na účely trestného konania alebo konania o priestupkoch, ak osobitný zákon neustanovuje inak.

b.) Záznam individuálne vyhotovený

Obrazový záznam nie vždy je vyhotovený kamerovým systémom, ktorý ho zaznamenáva systematicky a automaticky, ale môže byť snímaný a zaznamenaný individuálne fyzickou osobou prostredníctvom videokamery, ktorá ukladá obrazový záznam na nejaké pamäťové médium. Problém legálnosti záznamu môže nastať, ak fyzická osoba chce snímať

a zaznamenávať určitý procesný úkon orgánu verejnej správy (t.j. štátneho orgánu alebo orgánu samosprávy) a takéto vyhotovovanie obrazového záznamu hmotno-právny alebo procesný predpis, na základe ktorého koná orgán verejnej správy, neupravuje alebo ho upravuje len dosť neurčito. Dobrým príkladom pre takúto právnu analýzu je vyhotovenie kamerového záznamu z procesných úkonov pri daňovom konaní.

Od 1.1.2012 je účinným procesným predpisom pre daňové konanie Zák. č. 563/2009 Z. z. o správe daní (Daňový poriadok) a o zmene a doplnení niektorých zákonov. Tento zákon v § 3 ods. 4 ustanovuje, že „**z úkonov pri správe daní sa nesmú zverejňovať obrazové, zvukové alebo obrazovo-zvukové záznamy**“.¹² Ak by sme si chceli nafilmovať a zaznamenať postup pracovníkov daňového úradu, tak prvou argumentáciou, s ktorou by sme sa stretli zo strany pracovníka daňového úradu by bolo, že zákon to nedovoľuje, a preto si nesmieme vyhotovovať záznam z daňového konania. Bol by takýto záznam skutočne nelegálny?

Pre hlbšiu analýzu je treba zobrať do úvahy, čo ustanovuje Ústava SR, aké nálezy má Ústavný súd SR, čo ustanovuje európska legislatíva a zamyslieť sa nad formuláciou Daňového poriadku.

V právnom štáte platný právny poriadok nechráni verejnú moc pred svojimi občanmi, ale chráni svojich občanov pred nezákonnými zásahmi verejnej správy. Právnym poriadkom štátu je určený postup orgánov štátnej správy tak, aby práva občanov, ktoré im dáva ústava, zákony a ostatné právne predpisy, neboli porušované. Tento princíp vyplýva z článku 2 ods. 2 Ústavy SR, podľa ktorého „**Štátne orgány môžu konať iba na základe ústavy, v jej medziach a v rozsahu a spôsobom, ktorý ustanoví zákon**“. Na základe tohto ustanovenia sú občania štátu chránení pre negatívnym postupom štátnych orgánov. Platí teda ústavná zásada, že **čo nie je dovolené, je pre činnosť štátnych orgánov zakázané**. Konanie štátnych orgánov je viazané právnymi predpismi a štátny orgán môže urobiť len to, na čo je splnomocnený zákonom a môže to urobiť len spôsobom, ktorý určuje zákon. To znamená, že postup štátneho orgánu, ktorý nie je uvedený v zákone, nemôže štátny orgán uskutočniť. Ide tu o pozitívne vymedzenie práv a povinností štátnych orgánov. Na druhej strane práva občanov štátu sú vymedzené negatívne. Toto negatívne vymedzenie vyplýva z článku 2 ods. 3 Ústavy SR, ktorý ustanovuje, že „**Každý môže konať, čo nie je zákonom zakázané, a nikoho nemožno nútiť, aby konal niečo, čo zákon neukladá**“.

V tomto kontexte je treba ešte uviesť ustanovenie uvedené v článku 152 ods. 4 Ústavy SR, podľa ktorého „**Výklad a uplatňovanie ústavných zákonov, zákonov a ostatných všeobecne záväzných právnych predpisov musí byť v súlade s touto ústavou**“.¹³

Na základe uvedených článkov Ústavy SR (čl. 2 ods. 2, čl. 152 ods. 4) štátne orgány nemôžu postupovať svojvoľným spôsobom a nemôžu si vykladať jednotlivé právne predpisy podľa svojich potrieb.

Čo sa týka správcu dane, tak k zákonnému postupu ho zaväzuje navyše ešte jedna zo základných zásad daňového konania tzv. **zásada zákonnosti** uvedená § 3 ods. 1 Zák. č. 563/2009 Z. z. o správe daní (Daňový poriadok) a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov, podľa ktorej „**pri správe daní sa postupuje podľa všeobecne záväzných právnych predpisov, chránia sa záujmy štátu a obcí a dbá sa pritom na zachovávanie práv a právom chránených záujmov daňových subjektov a iných osôb**“.

Argumentácia pracovníkov daňového úradu, že vyhotovovanie obrazového záznamu zákon nedovoľuje, tak je pri dodržaní Ústavy SR a Daňového poriadku, ale tiež aj ostatných právnych predpisov, nepravdivá a zavádzajúca. Keď zanalyzujeme ustanovenie § 3 ods. 4 Daňového poriadku, ktorý ustanovuje, že „**z úkonov pri správe daní sa nesmú zverejňovať obrazové, zvukové alebo obrazovo-zvukové záznamy**“, tak môžeme vyvodiť záver, že zákon,

¹² Zák. č. 563/2009 Z. z. o správe daní (daňový poriadok) a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov

¹³ Ústava Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov

tým že zakazuje zverejňovať obrazové záznamy, vlastne pripúšťa ich vyhotovovanie. To, kto môže vyhotovovať takéto záznamy, či je to správca dane alebo fyzická osoba ako daňový subjekt, nič neustanovuje. Daňový poriadok vyhotovovanie obrazových záznamov *expressis verbis* nezakazuje.

Dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd, ku ktorému pristúpila 21.2.1991 Česká a Slovenská Federatívna Republika uvádza vo svojom článku 10 ods. 1, že „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“.¹⁴ Taktiež Ústava SR vo svojom článku 26 ods. 2 uvádza, že „Každý má právo vyjadrovať svoje názory slovom, písmom, tlačou, obrazom alebo iným spôsobom, ako aj slobodne vyhľadávať, **prijímať** a rozširovať idey a informácie...“.

Na základe uvedeného je teda neprípustné, aby daňový úrad vnímal vyhotovovanie obrazového záznamu ako konanie v rozpore so zákonom a zakazoval ho.

Druhou argumentáciou zo strany daňového úradu, ktorou by zakazoval vyhotovovanie obrazového záznamu, by mohla byť **neverejnosť daňového konania** uvedená v § 3 ods. 4 Daňového poriadku. Neverejnosť konania však znamená, že určitého procesného úkonu sa môžu zúčastniť len osoby, ktoré určuje zákon a nie iné osoby. Ak sa zúčastňuje procesného úkonu fyzická osoba, ktorú predpokladá zákon a tá vyhotovuje obrazový záznam z daňového konania, nie je porušená zásada neverejnosti. Tá by bola porušená až vtedy, ak by bol takto vyhotovený záznam poskytnutý tretej osobe. Samotné vyhotovovanie obrazového záznamu však ešte nie je porušením neverejnosti konania. Záznam sa nestáva verejným jeho samotným vyhotovením.

Treťou argumentáciou, ktorá úzko súvisí s neverejnosťou konania, je zachovanie daňového tajomstva. Podľa § 11 ods. 1 „daňovým tajomstvom je informácia o daňovom subjekte, ktorá sa získa pri správe daní“. Vyhotovovaním obrazového záznamu subjektom, ktorý je priamo účastníkom tohto procesného úkonu, nedochádza k prezradeniu daňového tajomstva, pretože na zázname nie je nič navyše, čo účastník procesného úkonu vidí a môže vidieť. K prezradeniu daňového tajomstva by došlo až poskytnutím záznamu tretej osobe.

Štvrtá argumentácia proti vyhotovovaniu obrazového záznamu by mohla byť existencia interného predpisu, ktorá by zakazovala vyhotovovanie obrazového záznamu zo strany daňového subjektu. Takáto argumentácia by však vôbec neobstála, pretože by bola v rozpore s Ústavou SR a jej článkom 26 ods. 4, podľa ktorého „slobodu prejavu a právo vyhľadávať a šíriť informácie možno obmedziť zákonom“. Interný predpis má nižšiu právnu silu ako zákon.

Posledná, piata argumentácia, je možná zo strany pracovníkov (pracovníčiek) správcu dane, že vyhotovovanie obrazového záznamu porušuje ich právo na súkromie, ktoré je zakotvené v článku 16 ods. 1 Ústavy SR, ktoré ustanovuje, že „**Nedotknuteľnosť osoby a jej súkromia je zaručená. Obmedzená môže byť len v prípadoch ustanovených zákonom**“. Tu však začínajú stáť proti sebe argumentácie oboch strán (správcu dane a daňového subjektu), ktoré sú postavené na zneniach článkov Ústavy SR. Pracovník (pracovníčka) správcu dane sa odvoláva na článok 16 ods. 1 Ústavy SR a daňový subjekt sa odvoláva na článok 2 ods. 2 a 3, článok 26 ods. 2 a článok 152 ods. 4 Ústavy SR. Navyše ešte v prospech daňového subjektu hovorí článok 10 ods. 1 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd. Otázkou je, ako vyriešiť tento spor?

Vzniknutá sporná situácia sa dá riešiť za pomoci troch právnych predpisov:

Podľa § 7 **Zák. č. 479/2009 Z. z. o orgánoch štátnej správy v oblasti daní a poplatkov** a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov „**zamestnanci**

¹⁴ Dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd

finančných správ majú pri plnení úloh podľa tohto zákona alebo osobitného predpisu, alebo v súvislosti s nimi postavenie **verejných činiteľov**“.¹⁵

Rezolúcia Parlamentného zhromaždenia Rady Európy č. 1165 zo dňa 26. júna. 1998 uvádza, že „verejne činné osoby (public figures) ... musia rešpektovať, že osobitné postavenie, ktoré zastávajú v spoločnosti (a v mnohých prípadoch na základe svojho vlastného rozhodnutia), automaticky vyvoláva tlak na ich súkromie“. Každá osoba vystupujúca na verejnosti musí (a v dôsledku toho) strpieť zvýšenú kontrolu verejnosti nad takouto svojou činnosťou“.¹⁶

V Náleze Ústavného súdu SR pod značkou **II. ÚS 44/00-133** zo dňa 5. januára 2001 sa uvádza, že „Sloboda prejavu a právo na informácie sa zaručujú podľa čl. 26 ústavy, pričom ústavou upravené (a pritom jediné) obmedzenia ich výkonu sú upravené v čl. 26 ods. 4. Medzi tieto obmedzenia patrí aj „ochrana práv a slobôd iných“. Pri uplatňovaní týchto základných práv ide o vytvorenie primeranej rovnováhy medzi právom na informácie na strane jednej a právom na súkromie toho (tých), o ktorom sa informácie získavajú, pričom sa uznáva, že u osôb verejného záujmu dochádza k zúženiu priestoru ich súkromnej sféry, v dôsledku čoho sa primerane znižuje aj úroveň ochrany ich osobnostných práv.“¹⁷ Nález Ústavného súdu SR sa ďalej opiera o Rezolúciu Parlamentného zhromaždenia Rady Európy č. 1165, ktorú cituje a zakončuje ustanovením, že „Každá osoba vystupujúca na verejnosti musí (a v dôsledku toho) strpieť zvýšenú kontrolu verejnosti nad takouto svojou činnosťou.“

Ak hľadáme odpoveď na otázku, či vyhotovovanie obrazového záznamu z daňového konania je legálne, je treba na základe urobenej analýzy vyvodiť záver, že pokiaľ robí takýto obrazový záznam fyzická osoba, o ktorej zákon predpokladá, že je oprávnená na zaznamenávaný procesný úkon, takto vyhotovený obrazový záznam je legálny.

3. Legálnosť vyhotovovania a použitia fotografie

V bežnom živote sa stretávame so situáciou, že nás chce niekto odfotiť, prípadne si my chceme odfotiť nejakú osobu príp. viaceru osôb. Pri vyhotovovaní a použití fotografie nemôže ísť o žiadnu svojvôľu, ale je treba dodržiavať určité limity. Z hľadiska právnej regulácie vyhotovovania a použitia fotografických snímok, je treba vychádzať z medzinárodných dohovorov, právnych predpisov Európskej únie a vnútroštátnych právnych predpisov. Použitie určitého konkrétneho právneho predpisu závisí v zásade od dvoch faktorov:

- od **druhu** snímanej osoby
- od **účelu** vyhotovenia a použitia fotografickej snímky

a) Druh snímanej osoby:

Pri fotografovaní fyzickej osoby z hľadiska aplikácie právnych predpisov je možno vytvoriť tri skupiny subjektov. Tieto subjekty majú rôzne práva a povinnosti v závislosti od toho, do ktorej skupiny je subjekt zaradený. Európska judikatúra a tiež aj slovenská judikatúra vo svojich rozhodnutiach pri posudzovaní oprávnenosti vyhotovenia a použitia snímky rozlišuje súkromné osoby a verejne činné osoby (public figures) a k týmto dvom skupinám je možno ešte zaradiť aj „iné osoby“, ktorých práva a povinnosti pri vyhotovovaní a použití snímky sa riadia osobitnými predpismi. Status tejto „inej osoby“ je len dočasný (napr. obvinený, obžalovaný a pod.). Z uvedeného môžeme teda vytvoriť uvedené druhy osôb:

- **súkromné osoby**

¹⁵ Zák. č. 479/2009 Z. z. o orgánoch štátnej správy v oblasti daní a poplatkov a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov

¹⁶ Rezolúcia Parlamentného zhromaždenia Rady Európy č. 1165

¹⁷ Nález Ústavného súdu SR pod značkou II. ÚS 44/00-133

- **verejne činné osoby** (public figures)
- **iné osoby** (riadené osobitnými predpismi)

Je treba povedať, že pri rozdelení osôb do troch skupín vždy ide o fyzické osoby, ktoré sú predmetom snímania a následného použitia takto vyhotovenej snímky a takéto rozdelenie má význam z hľadiska udelenia ich súhlasu pre vyhotovenie a použitie snímky. Občiansky zákonník v § 12 ods. 1 uvádza, že obrazové snímky „*týkajúce sa fyzickej osoby alebo jej prejavov osobnej povahy sa smú vyhotoviť alebo použiť len s jej privolením*“. Výnimku, kedy súhlas nie je potrebný, tvoria zákonné licencie uvádzané v ods. 2 „*na úradné účely na základe zákona*“ a v ods. 3 „*na vedecké a umelecké účely a pre tlačové, filmové, rozhlasové a televízne spravodajstvo*“. Táto zákonná licencia uvedená v ods. 3 má však obmedzenie, ktoré dovoľuje vyhotoviť alebo použiť snímku bez súhlasu dotknutej osoby len „*primeraným spôsobom*“ a „*také použitie však nesmie byť v rozpore s oprávnenými záujmami fyzickej osoby*“.¹⁸ Z uvedeného vyplýva, že pokiaľ sa na vyhotovenie alebo použitie snímky nevzťahuje niektorá so zákonných licencií, vždy je treba súhlas dotknutej osoby.

Nie vždy je fotografovaná výlučne jedna osoba príp. viac osôb. Bežne sa robia snímky fyzickej osoby napr. na dovolenke na pláži, v meste, kde je veľký pohyb ľudí a pod. Ide tu o snímkanie fyzickej osoby, pričom sa vyhotovuje súčasne snímka aj anonymných ľudí, ktorí sa nachádzajú v blízkosti. Alebo sa vyhotovuje snímka objektu, pri ktorom je určitý počet anonymných ľudí. Tak takéto snímky nie je možné vyhotoviť a použiť bez súhlasu zobrazených osôb. V praxi sa však toto pravidlo nedodržuje.

b) Účel vyhotovenia a použitia fotografickej snímky:

Pre vyhotovenie a použitie snímky je treba mať súhlas zobrazenej osoby, pokiaľ sa na takéto vyhotovenie a použitie snímky nevzťahuje zákonná licencia. Z tohto dôvodu je treba pred vyhotovením a použitím snímky určiť jej účel. Účelom môže byť okrem súkromných záujmov aj napríklad spravodajstvo v periodickej tlači, reklama (inzercia), dôkazný prostriedok v súdnom konaní a pod. V takýchto prípadoch už pripadá do úvahy použitie zákonnej licencie, a teda súhlas snímanej osoby už nie je alebo tiež aj nemusí byť potrebný. V prípade vyhotovenia a použitia snímky **na úradné účely** na základe zákona v zmysle § 12 ods. 2 Občianskeho zákonníka v znení neskorších predpisov, nikdy nie je potrebný súhlas. V prípade vyhotovenia a použitia snímky **na vedecké a umelecké účely a pre tlačové, filmové, rozhlasové a televízne spravodajstvo** v zmysle § 12 ods. 3 Občianskeho zákonníka v znení neskorších predpisov, nie vždy platí, že nie je potrebný súhlas zobrazenej osoby. To, či je alebo nie je potrebný súhlas, závisí od druhu osoby a tiež aj od toho, do akej miery je zasahované do jej osobnostných práv.

Snímka určená pre spravodajstvo v periodickej tlači:

Problematika požiadavky udeľovania súhlasu pre vyhotovenie a použitie snímky v periodickej tlači súvisí s nedotknuteľnosťou osoby a s ochranou súkromia.

Všeobecná deklarácia ľudských práv z roku 1948 vo svojom čl. 12 uvádza, že „*Nikto nesmie byť vystavený svojvoľnému zasahovaniu do súkromia, rodiny, domova alebo korešpondencie, ani útokom na svoju česť a povesť*“.¹⁹

Dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd v čl. 8 ods. 1 uvádza: „*Každý má právo na rešpektovanie svojho súkromného a rodinného života, obydli a korešpondencie*“.²⁰

¹⁸ Zák. č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov

¹⁹ Všeobecná deklarácia ľudských práv z roku 1948

²⁰ Dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd

Ústava SR v čl. 16 ods. 1 uvádza: „Nedotknuteľnosť osoby a jej súkromia je zaručená“ a v čl. 19 ods. 2 uvádza: „Každý má právo na ochranu pred neoprávneným zasahovaním do súkromného a rodinného života“.²¹

Podľa **rozsudku Najvyššieho údu SR 3 Cdo 137/2008** zo dňa 18.2.2010 „Zákon neposkytuje ochranu proti akémukoľvek zásahu, ale len proti takému zásahu, ktorý je neoprávnený a ktorý je spôsobilý privodiť ujmu fyzickej osobe“.²²

Tak, ako je uvedené vyššie, ochrana súkromia je pri rôznych druhoch osôb rozdielna. **Súkromná osoba** sa môže podľa vlastnej úvahy samostatne rozhodnúť, či a v akom rozsahu môžu byť skutočnosti z jej súkromného života zverejnené. Ak súhlas na zverejnenie nedá, tak skutočnosti z jej súkromného života zverejnené nemôžu byť. To znamená, že nie je možné vyhotoviť a zverejniť fotografiu z jej súkromného života v periodickej tlači v rámci spravodajstva. Pokiaľ by išlo o snímku, ktorá sa netýka súkromného života, a zároveň sú splnené podmienky podľa § 12 ods. 3 Občianskeho zákonníka v znení neskorších predpisov, že vyhotovenie a použitie fotografie je urobené primeraným spôsobom a jej použitie nie je v rozpore s oprávnenými záujmami fyzickej osoby, takáto snímka môže byť uverejnená v spravodajstve v periodickej tlači bez súhlasu zobrazenej súkromnej osoby.

V prípade **verejne činných osôb (public figures)** je nedotknuteľnosť osoby a ochrana jej súkromia iná ako v prípade súkromných osôb. Do skupiny verejne činných osôb možno zaradiť okrem verejných činiteľov aj politikov, umelcov, športovcov, hercov alebo iných osobností z televíznych obrazoviek príp. iných médií a tiež aj páchatel'ov trestných činov. Ide o osoby, ktoré sa dostali do centra záujmu verejnosti vďaka svojej činnosti, postavenia, výkonov a pod. Zároveň je možné sem zaradiť aj osoby, ktoré sú len prechodne záujmom verejnosti, vďaka určitej udalosti. Pri všetkých týchto osobách ale nemôže ísť o neobmedzené prenikanie novinárov do ich súkromného života.

Článok 19 **Všeobecnej deklarácie ľudských práv**, článok 10 ods. 1 **Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd** a tiež aj článok 26 ods. 1 a 2 **Ústavy SR** poskytuje novinárovi slobodu prejavu. Otázkou je, či takáto ochrana je poskytovaná aj šokujúcim a urážlivým informáciám. V rozhodnutí **Európskeho súdu pre ľudské práva 72208/01** vo veci Martin Klein v. Slovenská republika sa v bode VII. uvádza, že „že článok 10 Dohovoru poskytuje ochranu slobode prejavu nielen v prípade „informácií a myšlienok, ktoré sú prijímané priaznivo, alebo ktoré sú považované za neškodné, alebo indiferentné“, ale aj v prípade „informácií a myšlienok, ktoré môžu uraziť, ktoré šokujú, alebo znepokojujú štát, či akúkoľvek časť obyvateľstva“.²³

Na jednej strane je právo novinára na slobodu prejavu a na druhej strane je právo verejne činných osôb na nedotknuteľnosť osoby a jej súkromia. Na misku váh sú dve proti sebe stojace slobody. Pojem sloboda výstižne definuje **čl. IV. Deklarácie práv človeka a občana z roku 1789** nasledovne: „Sloboda spočíva v možnosti konať to, čo neškodí inému: preto výkon prirodzených práv každého človeka má hranice tam, kde začína právo ostatných členov spoločnosti užívať svoje vlastné práva.“²⁴

V prípade vyhotovenia a použitia (zverejnenia) fotografií verejne činnnej osoby z jej súkromia ešte nemusí dochádzať k porušeniu jej práva na súkromie. Tam, kde by sa vyžadoval súhlas súkromnej osoby, pri osobe verejne činnnej ešte takýto súhlas nemusí byť potrebný. Podľa ods. 43 rozhodnutia **Európskeho súdu pre ľudské práva 71111/01** vo veci Hachette Filipacchi Associates v. France „súd musí vyvažovať **verejný záujem** na publikovaní fotografií a potrebu ochrany súkromného života“.²⁵

²¹ Ústava Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov

²² Rozsudok NS SR 3 Cdo 137/2008

²³ Rozhodnutie ESLP 72208/01 vo veci Martin Klein v. Slovenská republika

²⁴ Deklarácia práv človeka a občana z roku 1789

²⁵ Rozhodnutie ESLP 71111/01 vo veci Hachette Filipacchi Associates v. France

Medzi súkromnými osobami a verejne činnými osobami dochádza k posunu hranice medzi slobodou prejavu a ochranou súkromia a to tak, že u verejne činných osôb sa hranica posúva v prospech slobody prejavu a to za predpokladu, že informácie zo súkromia osoby verejného záujmu súvisia s jej pôsobením na verejnosti, resp. **záujem na ich zverejnení má verejný charakter.**

Posunutie tejto hranice potvrdzuje aj nález Ústavného súdu SR pod značkou **II. ÚS 44/00-133** „u osôb verejného záujmu dochádza k zúženiu priestoru ich súkromnej sféry, v dôsledku čoho sa primerane znižuje aj úroveň ochrany ich osobnostných práv.“

Sloboda prejavu zahŕňa v sebe aj publikovanie fotografií. Hranicu, ktorý zásah do súkromia verejne činnnej osoby vyhotovením a publikovaním fotografií bez súhlasu zobrazenej osoby je ešte možný, dobre ukazuje rozsudok **Európskeho súdu pre ľudské práva 59320/00** vo veci Von Hannover v. Nemecko. Dcéra monackého kniežat'a Rainiera III. sa domáhala ochrany svojich osobnostných práv a spravodlivého zadost'učinenia, nakoľko boli zverejnené tajne vyhotovené fotografie z jej súkromia.²⁶ Zverejnené fotografie je možné zatriediť do dvoch skupín. Do prvej skupiny je možné zaradiť intímne fotografie, na ktorých je s hercom Vincentom Lindonom v rohu záhradnej reštaurácie, kde spolu prežívajú láskyplné chvíle. Do druhej skupiny je možné zaradiť fotografie, ktoré nemajú intímny charakter, sú neutrálne, ktoré zobrazujú sťažovateľku so svojimi deťmi, alebo kde je na kánoe s dcérou Charlottou, alebo kde nakupuje v supermarkete doprevádzaná telesným strážcom. O prvej intímnej skupine fotiek sa súd vyjadril nasledovne:

„Aktuálny prípad sa týka zobrazení obsahujúcich veľmi osobné, až intímne "informácie" o jednotlivcovi. Okrem toho, fotografie, ktoré sa objavujú v bulvárnej tlači, sú často získané v podmienkach pokračujúceho obťažovania, ktoré v dotknutej osobe vyvoláva veľmi silný pocit zásahu do ich súkromného života, alebo dokonca pocit prenasledovania.“

K druhej skupine neutrálnych fotiek sa súd vyjadril nasledovne:

„Súd sa domnieva, že verejnosť nemá legitímny záujem vedieť, kde sa sťažovateľka nachádza a ako sa chová v súkromnom živote, aj keď sa objaví na miestach, ktorí nie vždy je možné popísať ako miesta v ústraní.“

Z uvedeného rozsudku je možné vyvodiť záver, že pre vyhotovenie a použitie snímky verejne činnnej osoby nie je potrebný súhlas len dovtedy, pokiaľ sa nejedná o fotku vyhotovenú v intímnej chvíli, alebo sa dotknutá osoba utiahla do ústrania, kde chce byť odlúčená od iných osôb alebo sa nejedná o fotku zo súkromia, na ktorej verejnosť nemá záujem o ich zverejnenie.

Použitie fotografie v súdnom konaní ako dôkaz:

Konanie pred súdom môže byť vo forme trestného procesu alebo civilného procesu. Otázkou je, či je možné použiť v konaní pred súdom ako dôkaz fotografiu, ktorá bola vyhotovená v rozpore s právnymi predpismi.

V prípade **trestného konania** je situácia jednoznačná, nakoľko § 119 ods. 2 Zák. č. 301/2005 Z. z. Trestný poriadok v znení neskorších predpisov ustanovuje, že: „za dôkaz môže slúžiť všetko, čo môže prispieť na náležité objasnenie veci a čo sa získalo z dôkazných prostriedkov **podľa tohto zákona alebo podľa osobitného zákona**“. To znamená, že v prípade trestného konania súd uzná len taký dôkaz, ktorý bol získaný v súlade so zákonom. Nelegálne získaný dôkaz je neprípustný. To znamená, že ako dôkaz môže slúžiť fotografia, na vyhotovenie ktorej buď dala dotknutá osoba súhlas alebo táto fotografia bola vyhotovená na základe niektorej zo zákonných licencií, príp. podľa osobitného zákona.

V prípade **občianskeho súdneho konania** je treba vychádzať z ustanovenia § 125 ods. 1 Zák. č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok v znení neskorších predpisov, ktorý

²⁶ Rozhodnutie EŠLP 59320/00 vo veci Von Hannover v. Germany

ustanovuje, že „za dôkaz môžu slúžiť **všetky prostriedky**, ktorými možno zistiť stav veci...“.²⁷ V zmysle tohto ustanovenia na použitie fotografie ako dôkazu, ktorá nebola vyhotovená v súlade s právnymi predpismi, je možno vysloviť dva právne názory.

Podľa prvého názoru, súd nemôže použiť ako dôkaz fotografiu, ktorá bola vyhotovená v rozpore s právnymi predpismi.

Podľa druhého názoru je treba oddeliť od seba občiansko-právnu príp. trestno-právnu zodpovednosť od dokazovania v civilnom procese, pretože súd má za povinnosť zistiť stav veci a na to mu majú slúžiť všetky prostriedky. Keďže OSP nič neustanovuje o zákonne vyhotovenom dôkaze, vyhotovenie fotografie a jej použitie v civilnom procese bez súhlasu dotknutej osoby sa legalizuje na základe § 12 ods. 2 Občianskeho zákonníka v znení neskorších predpisov, ktorý poskytuje zákonnú licenciu pre vyhotovenie a použitie podobizne a obrazových snímok na úradné účely.

Zaujímavé riešenie na tieto protichodné názory dáva rozsudok **Najvyššieho súdu Českej republiky spisová značka 21 Cdo 1009/98** zo dňa 21.10.1998, v ktorom súd vyslovuje právny názor, že „navrhne-li proto účastník občanského soudního řízení k prokázání svých tvrzení důkaz, který byl pořízen nebo účastníkem opatřen v rozporu s obecně závaznými právními předpisy a jehož pořízením nebo opatřením došlo k porušení práv jiné fyzické nebo právnické osoby, **soud takový důkaz jako nepřípustný neprovede**“.²⁸

Záver

V prípade vyhotovenia a použitia podobizne, obrazovej snímky alebo obrazového záznamu ide o zásah do osobnostných práv fyzickej osoby. Podľa rozsudku **Najvyššieho súdu spisová značka SR 3 Cdo 137/2008** sa práva na ochranu osobnosti delia na čiastkové práva a to **na právo na podobu**, ktoré v sebe zahŕňa aj oprávnenie domáhať sa ochrany proti neoprávnenému zachyteniu podoby zo strany iného subjektu a na **právo na ochranu podobizne**, obsahom ktorého je oprávnenie fyzickej osoby brániť sa proti neoprávnenému použitiu podobizne – vrátane fotografickej snímky. Právo na ochranu podoby a podobizne je potrebné odlišovať od porušenia práva na česť a dôstojnosť. **Ani zásah do týchto práv nemusí mať difamačné dôsledky**. Pokiaľ je však neoprávnené použitie podobizne zároveň difamujúce, treba vychádzať z toho, že všeobecné právo na ochranu osobnosti bolo porušené v oboch smeroch (v oboch čiastkových právach).

Európska a aj slovenská judikatúra rozlišuje vo svojich rozhodnutiach pri posudzovaní porušenia osobnostných práv fyzických osôb medzi súkromnými osobami a verejne činnými osobami (public figures). V prípade vyhotovovania a použitia snímky alebo obrazového záznamu existuje na jednej strane právo osoby, ktorá snímku alebo obraz zaznamenáva, odvolávajúcej sa na ústavné právo na informácie a na druhej strane existuje ústavné právo snímanej osoby odvolávajúcej sa na právo na nedotknuteľnosť osoby a súkromia. Na vyhotovenie a použitie snímky alebo obrazového záznamu je vždy treba súhlas dotknutej osoby, pokiaľ sa na tieto úkony nevzťahuje niektorá zo zákonných licencií (príp. sa nevyhotovuje a použije na základe osobitného zákona). V prípade osôb verejne činných sa hranica zákonnej licencie posúva v prospech práva na informácie. Posun tejto hranice je určený len základnými princípmi a v jednotlivom konkrétnom prípade túto hranicu môže záväzne určiť len súd.

Vyhotovovanie obrazového záznamu verejného priestranstva je treba vnímať pozitívne, pretože to má veľký význam pri odhaľovaní trestnej činnosti. Potvrdili to aj nedávne udalosti v Paríži dňa 7. januára 2015, kde prišlo o život dvanásť ľudí pri streľbe v

²⁷ Zák. č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok v znení neskorších predpisov

²⁸ Rozsudok NS ČR 21 Cdo 1009/98

parížskej redakcii satirického týždenníka Charlie Hebdo, ktorý bol terčom útokov už aj v minulosti po zverejnení karikatúr proroka Mohameda v roku 2011. Počas strelby bol vyhotovený videozáznam, na ktorom bolo vidieť dvoch strelcov oblečených v čiernom, ako strieľajú na ulici, pričom bolo počuť výkriky "Alláhu akbar" (Boh je veľký) v arabčine. Na základe videozáznamu a výpovedí svedkov, boli páchatelia identifikovaní.

Použitá literatúra:

- Deklarácia práv človeka a občana z roku 1789
- Dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd
- Dôvodová správa k Zák. č. 122/2013 Z. z. o ochrane osobných údajov a o zmene a doplnení niektorých zákonov
- Nález Ústavného súdu SR pod značkou II. ÚS 44/00-133
- PRUSÁK, J. *Teória práva*. 2. vyd. Bratislava : PFUK, 2001. 308 s. ISBN 80-7160-146-2
- Rezolúcia Parlamentného zhromaždenia Rady Európy č. 1165
- Rozhodnutie ESĽP 59320/00 vo veci Von Hannover v. Germany
- Rozhodnutie ESĽP 71111/01 vo veci Hachette Filipacchi Associes v. France
- Rozhodnutie ESĽP 72208/01 vo veci Martin Klein v. Slovenská republika
- Rozsudok NS ČR 21 Cdo 1009/98
- Rozsudok NS SR 3 Cdo 137/2008
- Rozsudok Súdneho dvora Európskej únie pod značkou C-212/13 vo veci Ryneš vs. ÚOOÚ
- Smernica 95/46/ES Európskeho parlamentu a Rady z 24. októbra 1995 o ochrane jednotlivcov vzhľadom na spracovanie osobných údajov a o voľnom pohybe takých údajov
- Ústava Slovenskej republiky
- Všeobecná deklarácia ľudských práv z roku 1948
- Vyhláška Úradu na ochranu osobných údajov Slovenskej republiky č. 164/2013 Z. z. o rozsahu a dokumentácii bezpečnostných opatrení
- Zák. č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov
- Zák. č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok v znení neskorších predpisov
- Zák. č. 122/2013 Z. z. o ochrane osobných údajov a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov
- Zák. č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov
- Zák. č. 301/2005 Z. z. Trestný poriadok v znení neskorších predpisov
- Zák. č. 479/2009 Z. z. o orgánoch štátnej správy v oblasti daní a poplatkov a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov
- Zák. č. 563/2009 Z. z. o správe daní (Daňový poriadok) a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov
- Zmluva o EÚ
- Zmluva o fungovaní EÚ

JUDr. Igor Kišš

Ústav teórie a dejín štátu a práva a spoločenskovedných disciplín

Fakulta práva, Paneurópska vysoká škola

Tomášikova 20, 821 01 Bratislava

judr.igor.kiss@gmail.com

Herbert Hart a John Stuart Mill - k princípu škody

Herbert Hart and John Stuart Mill – on The Harm Principle

Juraj Martaus

Abstrakt:

Ambíciou predkladaného článku je aspoň malou časťou, porovnávajúc postoje Herberta Harta a Johna Stuarta Milla, prispieť do nikdy nekončiacej diskusie, ktorej predmetom je otázka legálneho moralizmu. Článok sa prostredníctvom analýzy známeho „princípu škody“, ktorého autorom je John Stuart Mill, snaží poukázať na určitý stupeň neoprávnenej kritiky a dezinterpretácie tohto princípu zo strany Herberta Harta v jeho diele *Právo, sloboda a morálka*. Autor v závere dospieva k názoru, že rozdiel v oboch prístupoch k otázke legálneho moralizmu nie je ani zďaleka tak zrejmy, ako sa zvykne prezentovať.

Kľúčové slová:

Herbert Hart, John Stuart Mill, legálny moralizmus, princíp škody

Abstract:

The ambition of the submitted article is at least in a small part, comparing attitudes of Herbert Hart and John Stuart Mill, to contribute to the never-ending debate, which concerns the question of legal moralism. By analyzing the famous "harm principle" authored by John Stuart Mill, the article is trying to point out a certain degree of unjustified criticism and misinterpretation of this principle by Herbert Hart, in his work *Law, Liberty and Morality*. Author concludes that the difference in the both approaches to the question of legal moralism is not nearly as obvious as is usually presented.

Key words:

Herbert Hart, John Stuart Mill, legal moralism, harm principle

Úvod

Pri snahe o vnorenie sa do diskusie, ktorá sa obtáča okolo legálneho moralizmu¹, sa človek, ktorý sa zaujíma o túto pomerne kontroverznú tému, prakticky ihneď stretne s tromi menami. John Stuart Mill, Herbert Hart a Patrik Devlin. Schéma, v ktorej sa zvyknú analyzovať ich názory je potom zväčša rovnaká a má podobu pomyslenej stupnice.² Na jej spodku leží John Mill, ako najprísnejší odporca myšlienky, že „čistá“ nemorálnosť stačí na to, aby právo využilo donútenie, ktorým disponuje a takúto nemorálnosť sankcionovalo. Do slobody konania jednotlivca možno právnymi normami zasiahnuť podľa jeho názoru len v sebaobrane, teda vtedy, keď sa ubližuje iným. Na vrchole stupnice stojí Lord Devlin, ktorý tvrdí, že morálku je nutné vynucovať právnymi prostriedkami z dôvodu, že ochrana morálky spoločnosti kráča ruka v ruke s ochranou jej samotnej existencie a na zdôvodnenie právnej sankcie postačuje samotná nemorálnosť. Do stredu stupnice sa potom umiestni Hart, ktorý pripúšťa, že existuje viac dôvodov, než len Millov princíp neškodenia iným (Leoni ho nazýva

¹ Legálny moralizmus je doktrína, ktorá tvrdí, že štát je oprávnený prostriedkami pozitívneho práva regulovať a aj vynucovať morálne normy.

² Bližšie pozri: OSINA, P.: Lze morálku vynucovat právem? In *Limity práva – Sborník odborných příspěvků z mezinárodní konference Olomoucké debaty mladých právníků 2012*, Leges, Praha, 2012, s. 13.

pravidlom „sebaobrany“),³ ktorý legitimizuje právnu reguláciu správania sa jednotlivca. Odmietajú však, že len samotný argument morálkou ospravedlňuje právnu reguláciu konania jednotlivca a naďalej ostáva tvrdým Devlinovým kritikom. Pozornosť sa potom väčšinou sústreďuje na popis a analýzu diskusie medzi Hartom a Devlinom. Cieľom tohto článku však bude na už spomenutej stupnici skúmať a merať práve vzdialenosť medzi Johnom Millom a Herbertom Hartom, ktorej sa nevenuje príliš veľká pozornosť.

1. Paternalizmus

V diele *Právo, sloboda a morálka* sa Hart venuje polemike s Millovými názormi len okrajovo a skôr sa zameriava na kritiku názorov tých, ktorí predostierajú rôzne dôvody na to, aby ospravedlnili vynucovanie morálky právom. Napriek tomu, že tvrdí, že v užšom chápaní, dôležitom pre vynucovanie morálky má podľa Hartovho názoru Mill pravdu, jedným dychom dodáva, že môžu existovať aj iné príčiny ospravedlňujúce právne donútenie voči jednotlivcovi než je predchádzanie ublíženiu iným.⁴ Z jeho pohľadu nad rámec Millovej doktríny, potom prezentuje paternalizmus a verejné urážlivé konanie ako dôvody, kedy môže právny systém regulovať i prípady, ktoré nepoškodzujú iného a patria do osobnej sféry každého jednotlivca.

Hart tvrdí, že ak anglické právo zakazuje napríklad eutanáziu, nerobí tak pre jej nemorálnosť, ale z dôvodu, že poškodenie iných je niečo, čomu je nutné predísť za pomoci trestného práva, a to i vtedy, keď obeť súhlasí s konaním, ktoré jej škodí. Vtedy sa nejedná o vynucovanie morálky, ale o akceptovateľný paternalizmus. Z Hartovho pohľadu je totiž poškodenie iných niečím, čomu je možné sa snažiť predísť použitím trestného práva, „*dokonca vtedy, ak obeť súhlasia alebo ak pomáhajú pri konaniach, ktoré im škodia*.“⁵ Tento bod svojej argumentácie namierenej voči tvrdeniu, že právo bežne vynucuje morálku, využíva ako jedno z vymedzení sa voči Millovi, keď konštatuje, že Mill by nepochybne s paternalizmom, jednak využívajúcim právo na ochranu dokonca súhlasiacej obeť pred telesným poškodením a zároveň legitimizujúcim zasahovanie do ľudskej slobody nesúhlasil. Ako príklad podporujúci jeho tvrdenie uvádza Millov postoj k obmedzovaniu predaja drog, v ktorom Mill, s cieľom zabrániť obmedzovaniu slobody kupujúceho, odmieta restriktívne pri predaji takýchto návykových látok.⁶

Hart však z tohto jednotlivého prípadu však vyvodzuje príliš veľa. Je síce pravda, že Mill zaujíma odmietavé stanovisko k možnosti obmedzenia predaja drog (jedov) z dôvodu ochrany slobody nielen výrobcu a predajcu, ale i slobody kupujúceho, no zároveň dodáva, že snahy vlád o kontrolovanie trhu so zdravím škodlivými látkami sú legitímne. Avšak len z dôvodu, že prevenciu zo strany vlády, snažiac sa vyhnúť negatívnym účinkom takýchto látok, považuje pre obmedzovanie slobody za oveľa zneužívateľnejšiu, než je samotné sankcionovanie za činy, ktoré by spáchali osoby následkom užívania návykových látok⁷, bráni sa zavedeniu zákazu obchodovania s nimi. No obmedzovanie predaja takýchto látok vníma skôr ako preventívne opatrenie voči zločinom ešte skôr, než nastanú a škodlivými účinkami

³ Podľa Bruna Leoniho, talianskeho právneho teoretika, je možné Millom presadzovaný princíp škody (sebaobrany) aplikovať až po zjednodušení na Konfuciovo pravidlo: „Nečini druhým to, čo nechceš, aby oni činili tebe.“ A to z dôvodu, že nikto nedokáže podľa jeho názoru rozhodnúť, čo je pre jednotlivca v danej spoločnosti škodlivé. Podľa Leoniho je na každom, aby identifikoval, čo je pre neho škodlivé. Tým sa rozumie to, čo jednotlivec nechce, aby mu robili ostatní. Ďalej tvrdí, že vo všetkých spoločnostiach, v celej histórii ľudstva, sú totiž názory a presvedčenia týkajúce sa činov, ktoré by sa nemali robiť omnoho homogénnejšie a ľahšie identifikovateľné, než ostatné (bližšie pozri: LEONI, B.: Právo a sloboda, spoločne s BASTIAT, F.: Zákon, Liberální institut, Praha, 2007, s. 9 – 10).

⁴ Bližšie pozri: HART, H.: Právo, sloboda a morálka, Kalligram, Bratislava, 2003, s. 33.

⁵ Tamtiež, s. 58.

⁶ Tamtiež, s. 55 – 59.

⁷ Kriminálna, zanedbanie starostlivosti o rodinných príslušníkov,...

na osoby, ktoré drogy užívajú sa príliš nezaobera. ⁸ Zaoberá sa najmä travičstvom ako niečím na čo je možné drogy (jedy) použiť a konštatuje, že ak môžu byť jedy potrebné nielen na neškodné, ale dokonca aj na užitočné ciele, nemôže byť obchodovanie s nimi zakázané. ⁹ Z týchto Millových tvrdení nie je podľa mňa možné, tak ako to robí Hart, vyvodiť jeho „extrémnu“ ¹⁰ až „fantastickú“ ¹¹ obavu z paternalizmu.

Z predchádzajúceho Millovoho postoju je možné vyvodiť len toľko, že v prípade obchodovania s látkami, ktoré môžu byť zneužitú na trestnú činnosť alebo k nej môžu nepriamo viesť, uprednostňuje Mill slobodu rozhodovania sa jednotlivca pred paternalizmom právneho poriadku. Až následné trestanie zločinov pred obmedzovaním slobody, ktorá k nim môže, ale nemusí potenciálne viesť.

Keď Hart označuje paternalizmus, ochranu ľudí proti nim samým, za dokonale súdržnú politiku, narába s ním ako s vysvetlením, ¹² prečo môže pokojne zotrvať na tom, že súhlas obete nemôže byť relevantnou obranou pri trestných činoch ako sú znásilnenie, vražda, úmyselné prepadnutie či zabitie zo súcitu a zároveň nemusí pripustiť, že v týchto prípadoch právo ukladá tresty za činy proti pozitívnej morálke, hoci tie okrem súhlasiaceho nikoho nepoškodzujú. ¹³

Myslím si, že ak Hart chcel preskúmať Millovu doktrínu, akcentujúc pritom jeho princíp škody, vo vzťahu k otázke, či je správne a prípustné, aby právo obmedzilo slobodu jednotlivca v prípade, že si svojím konaním dobrovoľne spôsobí fatálnu, alebo vzhľadom k ľudskej prirodzenosti vážnu ujmu (škodu), hoci jediným postihnutým zostane on a nikto iný, zvolil si zlý príklad a mal hľadať inde.

Už som naznačil, že Mill vo svojej eseji *O slobode* explicitne na takúto otázku odpoveď nedáva. Ak aj Mill tvrdí, že „*nikoho plným právom nemožno nútiť, aby konal alebo trpel preto, lebo takto to bude pre neho lepšie, lebo ho to urobí šťastnejším, lebo – podľa mienky iných je to múdre alebo dokonca správne,*“ ¹⁴ nemyslím si, že dáva odpoveď na načrtnutý problém, ale odkazuje k niečomu inému. Totiž celá jeho esej, ako aj doktrína rysovaná známym princípom škody, predstavuje akúsi koncepčnú kritiku autoritárstva, dogmatizmu, masovej priemernosti, despotizmu návykov, mravnému pokrytectvu či neprimeranému tlaku verejnej mienky, ktoré možno spolu označiť za výrazné znaky viktorianstva, ¹⁵ doby, ktorú Mill žil a reflektoval. Jeho primárnou snahou bolo zabezpečenie a obrana práva jednotlivca slobodne o sebe rozhodovať, tvoriť a voliť si vlastný životný plán a osud. Obrana rozmanitosti a rozdielnosti, pred tyraniou väčšiny.

Preto sa aj na „škodu“, ktorú si jednotlivec spôsobuje vlastným konaním alebo nekonaním, nepoškodzujúc pritom iného, musíme pozeráť v tomto svetle. Ide skôr o negatívne následky spojené s tým, čo zvykneme nazývať zhýralým životným štýlom, nezodpovednosťou, ľahkovážnosťou, nezrelosťou, nezodpovednosťou, lenivosťou, nerestnosťou či len jednoducho s takým spôsobom života, ktorý sa nezmestí do rámca zažitých spoločenských predstáv. Nie je preto podľa môjho názoru možné, tak ako to nepriamo urobil

⁸ Ako škodlivý následok užívania drog si všímam len zvýšenú mieru poskytnutia možnosti nejakej formy delikvencie. Teda, že človek pod vplyvom drog je náchylnejší k spáchaniu trestného činu a tým aj poškodenia iných, než ten, čo drogy neužil alebo neužíva (pozri: MILL, J.: O politickej slobode, In Logika liberalizmu, Kalligram, Bratislava, 2005, s. 163).

⁹ Navrhne však iné riešenia, ako si môže vláda plniť svoje funkcie v oblasti prevencie pred zneužívaním jedov. Ide napríklad o označovanie drog (ich obalov) údajmi o ich účinkoch či formalizácia postupu ich získavania.

¹⁰ Bližšie pozri: HART, H.: Právo, sloboda a morálka, Kalligram, Bratislava, 2003, s. 58.

¹¹ Tamtiež, s. 57.

¹² Ochrana jednotlivca proti jemu samému potom v jeho koncepcii predstavuje zároveň odôvodnenie zákonného donútenia, po ktorom, s cieľom legitimizovať zlo, ktoré donútenie predstavuje, volá.

¹³ Bližšie pozri: HART, H.: Právo, sloboda a morálka, Kalligram, Bratislava, 2003, s. 55 – 57.

¹⁴ Bližšie pozri: MILL, J.: O politickej slobode, In Logika liberalizmu, Kalligram, Bratislava, 2005, s. 57.

¹⁵ Bližšie pozri: VYŠŇOVSKÝ, E.: Predslov: John Stuart Mill – naturalista, utilitarista a liberál, In MILL, J.: O politickej slobode, In Logika liberalizmu, Kalligram, Bratislava, 2005, s. 22.

Hart, aplikovať Millov princíp škody na konania s fatálnymi následkami pre ľudský život alebo zdravie. Myslím si dokonca, že Mill o slobode ukončiť život na vlastnú žiadosť alebo o prípustnosti súhlasu obete vraždy ako relevantnej obrany ani neuvažoval a ak aj áno, tak podľa môjho názoru by došiel k celkom iným záverom, než by sa z jeho pomerne jednoduchého princípu škody mohlo na prvý pohľad zdať.

Aplikácie

Spomenul som už, že ak chcel Hart poodhaliť Millovu odpoveď na otázku, či právo môže obmedziť jednotlivca v slobode dobrovoľne si svojím konaním spôsobiť ujmu na živote alebo zdraví, hoci nikoho inému tým neublíži, mal hľadať inde a nie v príklade voľného predaja jedov (drog). Mill totiž okrem iného tvrdí, že funkciu verejnej autority, ktorou je okrem iného i predchádzanie nešťastiam. Preto konštatuje, že ak by „*verejný činiteľ, alebo niekto iný videl človeka, pokúšajúceho sa prejsť po moste, o ktorom sa vie, že je labilný, a nezostával by nijaký čas na výstrahu pred týmto nebezpečenstvom, mohli by ho chytiť a vrátiť späť bez akéhokoľvek narušenia jeho slobody, pretože sloboda spočíva v konaní toho, čo si človek želá, a tento si neželá spadnúť do rieky.*“¹⁶ Ak však nešťastie nie je isté, len hrozí, nikto iný okrem samotného jednotlivca, nie je oprávnený posudzovať rozumnosť alebo dostatočnosť pohnútok, ktoré človeka i istému druhu riskantného konania vedú.

Jednoducho povedané, Mill pre oprávnený paternalistický zásah do slobody jednotlivca zo strany štátu stanovuje povinnosť kumulatívneho splnenia troch podmienok: (i) neželaný následok, (ii) istota, že tento neželaný následok nastane a (iii) nedostatok času na preventívne pôsobenie. Berúc do úvahy najmä okolnosti, za ktorých je zásah do slobody jednotlivca oprávnený a plne v súlade s úlohami verejnej správy, možno podľa môjho názoru u Milla pozorovať dva prístupy k Hartom skúmanej otázke paternalizmu.¹⁷

Prvý formuluje vo vzťahu k užívaniu alkoholu, ale vzhľadom na podstatu veci, možno tento prístup aplikovať i na iné návykové látky. Z môjho pohľadu najmä z dôvodu dostatku času na preventívne pôsobenie, neistoty či škodlivý následok vôbec nastane (nemožno zaručiť, že kúpený jed bude použitý na spáchanie zločinu alebo, že z každého užívateľa sa stane závislý) a rešpektu k autonómii jednotlivca, odmieta Mill jednak zábrany v prístupe k takýmto látkam a rovnako trestanie za ich užívanie. Obmedzujúce a sankčné opatrenia sú podľa jeho názoru namieste až vtedy, keď človek už v minulosti nejaký zločin pod vplyvom alkoholu spáchal, je preukázané, že alkohol ho k takýmto činom podnecuje alebo vtedy, keď vďaka užívaniu alkoholu zlyháva pri plnení svojich zákonných povinností voči druhým (starostlivosť o deti, riadny výkon služby policajtom,...).¹⁸ Zdá sa teda, že Mill naozaj uprednostňuje v tomto prípade slobodu rozhodovania sa jednotlivca pred paternalizmom právneho poriadku, ktorý sa dostane so svojím donucovacím mechanizmom k slovu, až keď následky zlého rozhodnutia poškodzujú iných a nie toho, kto takéto rozhodnutie urobil.

V tomto bode sa mi však zdá Millov postoj nie celkom konzistentný, čo možno pripísať i tomu, že problému, v niektorých prípadoch i fatálnych následkov pitia alkoholu a užívania drog, nevenuje pozornosť alebo si ho jednoducho odmieta všímať. Ak totiž na jednej strane vylučuje zo svojej koncepcie jednak deti a mladých ľudí v mládeneckom

¹⁶ Blížšie pozri: MILL, J.: O politickej slobode, In Logika liberalizmu, Kalligram, Bratislava, 2005, s. 163.

¹⁷ Hart totiž ako výraz prípustnej miery paternalizmu pripúšťa použitie donútenia prostredníctvom právnych (trestnoprávných) noriem s cieľom ochrany jednotlivca pred poškodením, napriek tomu, že ten s takýmto vlastným poškodzovaním súhlasí.

¹⁸ Blížšie pozri: HARCOURT, E., B.: The Collapse Of The Harm Principle Redux: On Same-Sex Marriage, The Supreme Court's Opinion In United States v. Windsor, John Stuart Mill's Essay On Liberty (1859), And H.L.A. Hart's Modern Harm Principle, In Chicago Public Law and Legal Theory Working Paper, No. 437, The Law School, The University of Chicago, 2013, s. 9 - 11, prístupné na: http://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1421&context=public_law_and_legal_theory

a dievčenskom veku a jednak nepriamo opilcov, ľudí v istom stave vzrušenia alebo zaujatia, ktoré je nezlučiteľné s plným využitím rozumových či osoby bez normálneho duševného obzoru,¹⁹ nevidím dôvod, prečo by človek, ktorý síce momentálne nie je pod vplyvom omamnej látky, ale je od nej závislý, mal byť kvalifikovanejší k triezvemu posúdeniu rizík spojených s vlastným konaním, než tí, ktorých Mill z aplikácie svojej koncepcie vylúčil.

Druhý, pomerne odlišný prístup, Mill formuluje alebo presnejšie, by podľa môjho názoru formuloval k problému eutanázie či dobrovoľnému sebapoškodzovaniu. Myslím si, že Hart i Mill by na otázku, či je správne a prípustné, aby právo obmedzilo slobodu jednotlivca v prípade, že si svojím konaním dobrovoľne spôsobí fatálnu, alebo vzhľadom k ľudskej prirodzenosti vážnu ujmu (škodu), hoci jediným postihnutým zostane on a nikto iný, odpovedali rovnako a zaujali by jasne paternalistické stanovisko. Tu je nutné sa oprieť najmä o nasledujúce body Millovej koncepcie.

Je nepochybné, že druhá Millova podmienka (istota, že nastane neželaný následok), ktorá legitimizuje zásah do slobody jednotlivca, je v týchto prípadoch splnená. Tá zároveň v sebe nesie predpoklad „neželanosti“ následku, teda splnenia prvej podmienky. V prípade eutanázie je smrť („poškodenie“) želaným následkom a zdá sa, že o naplnení prvej podmienky nemôže byť ani reči. Mám však za to, že Mill by v žiadnom prípade takýto záver nepripustil. Nielen z dôvodu, že pravdepodobne o slobode vziať si vlastný život alebo si vážne ublížiť, keď koncipoval svoju teóriu princípu škody, ako som už vyššie naznačil, ani neuvažoval, ale i z dôvodu, že sám Mill v svoj princíp škody dopĺňa o záver, že „*princíp slobody nemôže vyžadovať, aby človek mal slobodu stať sa neslobodným*“,“²⁰ čo možno považovať tiež za istú reštrikciu osobnej slobody jednotlivca, ktorá má jasne paternalistický základ. Zásadu nemožnosti ponúknutia slobody stať sa neslobodným síce Mill formuluje v kontexte platnosti zmlúv, ktorou sa človek predáva do otroctva, no i napriek tomu mám za to, že rozoberané situácie vytvárajú veľmi podobný základ na aplikáciu rovnakej zásady, akú aplikoval práve na možnosť upadnutia do otroctva. Stať sa totiž v tomto zmysle neslobodným je minimálne rovnako definitívnym rozhodnutím, nepripúšťajúcim v budúcnosti zmenu ako smrť či zmrazenie. Ako konštatuje sám Mill, ak by sme pripustili opak, zlikvidovali by sme „*ten pravý zmysel, ktorý je zdôvodnením toho, aby sa mu umožnilo disponovať samým sebou*.“²¹ Neželanosť následku sa tu jednoducho musí prezumovať.²² Navyše, ak zoberieme do úvahy závažnosť predchádzajúcej argumentácie, myslím si, že Mill by na splnení svojej tretej podmienky netrval.²³

2. Verejná neslušnosť

Myslím si, že Hart a Mill sa k sebe názorovo približujú nielen v otázke paternalizmu, ale aj v otázke toho, čo nazýva Hart verejne urážlivým konaním. Teda i v druhom bode, na ktorom stavia Hart svoje vymedzenie voči Millovej koncepcii. Verejne urážlivé konanie odlišuje Hart od nemorálnosti ako takej a považuje za legítimne, ak trestné právo postihne osobu, ktorá sa dopustila určitého urážlivého konania verejným spôsobom. Za takýto prípad považuje napríklad bigamiu, pri ktorej odôvodňuje trestný postih nie nemorálnosťou bigamistu, ale tým, že sobáš je akýmsi druhom verejného konania a tak v prípade uzavretia viac ako jedného manželstva, dochádza k verejne urážlivému konaniu, ktoré si oprávnené

¹⁹ Bližšie pozri: MILL, J.: O politickej slobode, In Logika liberalizmu, Kalligram, Bratislava, 2005, s. 136 a 163.

²⁰ Tamtiež, s. 171.

²¹ Tamtiež, s. 171.

²² Bez možnosti vyvrátenia.

²³ Preventívne pôsobenie, presviedčanie má význam skôr pri užívaní alkoholu a iných návykových látok, než v tomto prípade.

zaslúži trest.²⁴ Právo tu jednoducho nepostihuje nemorálnosť, ale neslušnosť. Takto sa Hart snaží poukázať na rozdiel v prístupe k trestaniu verejnej neslušnosti a pohlavného styku medzi dvomi súhlasiacimi osobami rovnakého pohlavia v súkromí.

Mill zaujíma k otázke verejnej neslušnosti prakticky rovnaký postoj, aj keď sa tejto otázke venuje len veľmi okrajovo a lakonicky, no aj napriek tomu sú jeho závery zhodné s tými Hartovými. Tvrdí totiž, že „*existuje aj veľa takých činov, ktoré – priamo poškodzujú len tých, čo ich konajú – by sa nemali právne upravovať, ale ktoré ak sú vykonávané verejne – sú narušením dobrých spôsobov. Vtedy sa zaraďujú do kategórie priestupkov proti iným a môžu byť oprávnené zakázané.*“²⁵ Bližšie však toto svoje tvrdenie nerozoberá, pretože považuje verejnú neslušnosť alebo verejne urážlivé konania za akosi samozrejme odsúdeniahodné a podľa Millovhovho názoru je skôr potrebné sústrediť pozornosť na činy, ktoré naopak samy o sebe nemožno považovať za odsúdeniahodné.

Napriek tomu, že Mill rozlišuje verejnú neslušnosť ako samostatný dôvod ospravedlňujúci právne donútenie, a to i vtedy, keď priamo „poškodzuje“ len toho, kto sa takéhoto konania dopustil, možno v tomto prípade súhlasiť s Hartovým tvrdením o tom, že je skutočne pochybné, či by Millova koncepcia, tak ako je stanovená v eseji O slobode, dovoľovala trestanie bigamie preto, že ide o verejný akt urážajúci náboženské ctenie.²⁶ I keď sa Mill otázkou bigamie respektíve polygamie vo svojom spise zaoberá, robí tak len okrajovo a bez toho, aby uvažoval v Hartom rysovaných súradniciach.²⁷

Záver

Vyššie som sa pokúsil predostrieť a obhájiť tézu, že v otázke paternalizmu či verejnej neslušnosti ako základu pre legítimnú právnu reguláciu, nie sú názory Herberta Harta a Johna Milla príliš vzdialené. Dovolím si dokonca tvrdiť, že je medzi nimi v istom ohľade len malý rozdiel. Napriek tomu, že Hart sa na viacerých miestach v rámci súboru prednášok obsiahnutých v jeho diele *Právo, sloboda a morálka* voči Millovi vymedzuje a podrobuje jeho koncepciu kritike, nemyslím si, že táto kritika je celkom oprávnená.

Preto, ak Hart tvrdí, že paternalizmus a verejná neslušnosť, ako príčiny ospravedlňujúce právne donútenie voči jednotlivcovi, presahujú a rozširujú Millovu doktrínu, podľa ktorej má byť jedinou ospravedlňujúcou podmienkou predchádzanie ublíženiu iným, tak sa podľa môjho názoru dopúšťa hrubej nepresnosti.

John Mill, ako som sa to snažil dokázať, totiž svoju známu maximu o tom, že jediným účelom, kvôli ktorému sa môže moc spravodlivo použiť proti ktorémukoľvek členovi spoločnosti aj proti jeho vlastnej vôli, je zabrániť ubližovaniu iným, na viacerých miestach dopĺňa a modifikuje. Napriek tomu, že považuje za neprípustné, aby sa niekomu spôsobovala ujma len z dôvodu, že prevládajúca mienka je toho názoru, že je to pre neho lepšie, stanovuje z tohto princípu viaceré výnimky. Medzi ne nepochybne patrí i istá forma paternalizmu, keď vylučuje z pôsobnosti svojho princípu škody detí, mladých ľudí v mládeneckom a dievčenskom veku, opilcov, ľudí v istom stave vzrušenia alebo zaujatia, ktoré je nezlučiteľné s plným využitím rozumových schopností a osoby bez normálneho duševného

²⁴ Bližšie pozri: HART, H.: *Právo, sloboda a morálka*, Kalligram, Bratislava, 2003, s. 62 – 71.

²⁵ Bližšie pozri: MILL, J.: *O politickej slobode*, In *Logika liberalizmu*, Kalligram, Bratislava, 2005, s. 165.

²⁶ Bližšie pozri: HART, H.: *Právo, sloboda a morálka*, Kalligram, Bratislava, 2003, s. 66.

²⁷ Rozoberajúc otázku polygamie v Mormónskych komunitách v Spojených štátoch amerických, vyjadruje presvedčenie, že jediným správnym riešením, ktorým je možné skončiť so šírením týchto praktík medzi ich prívržencami, je presvedčanie. Podľa Milla nie je potrebné mať obavy o šírenie polygamie, keďže je považuje za dávno prekonanú barbarskú praktiku, ku ktorej sa civilizované národy nemôžu vrátiť (pozri: MILL, J.: *O politickej slobode*, In *Logika liberalizmu*, Kalligram, Bratislava, 2005, s. 159).

obzoru.²⁸ No nezostáva len pri vylúčení negatívnom vymedzení pôsobnosti svojej maximy. Svoj princíp škody totiž dopĺňa i o záver, že princíp slobody nemôže vyžadovať, aby človek mal slobodu stať sa neslobodným, čo možno považovať tiež za istú reštrikciu osobnej slobody jednotlivca, ktorá má jasne paternalistický základ. Napriek tomu, že Mill, aplikujúc svoj princíp škody, by pravdepodobne minimálne v otázkach ako je užívanie drog či iných návykových látok dospel až k priveľmi liberálnemu stanovisku, a v tomto smere je nutné s Hartom súhlasiť, pokúsil som sa načrtnúť i opačný záver, ktorý by podľa môjho názoru neprotirečili základným teoretickým východiskám jeho doktríny. Považujem preto Millov prístup k ochrane individuálnej slobody užívateľa drog za nie celkom konzistentný vzhľadom ku ním prezentovanému názorovému kontextu.

So zreteľom na viaceré prezentované Millove a Hartove tvrdenia si myslím, že ak zoberieme do úvahy prípady príkladného vylúčenia osôb, na ktoré sa Millov princíp škody nevzťahuje a dáme ich aj do vzájomnej súvislosti s deklarovanou neexistenciou slobody stať sa neslobodným, rysujú sa nám približné kontúry Hartom deklarovanej potreby modifikácie Millových tvrdení.

Každopádne, porovnávajúc postoj Herberta Harta a Johna Stuarta Milla k otázke legálneho moralizmu, musím skonštatovať, že na začiatku prezentovaná pomyselná stupnica, ktorá popisuje argumentačné súradnice diskusie o legálnom moralizme, sa zväčša nerysuje správne. Takéto nesprávne chápanie totiž vychádza častokrát zo spoľahnutia sa na Hartovo prezentovanie Millovoho „princípu škody“ v jeho diele *Právo sloboda a morálka*, v ktorom, ako na to správne upozorňuje Harcourt, Hart vytrháva z kontextu a „obnažuje“ tak Millovu sofistikovanú filozofickú koncepciu.²⁹ Veľkú zásluhu na tom majú okrem Harta a jeho dezinterpretácie Millovej doktríny aj iní autori.³⁰ Myslím si preto, že pokiaľ by sme chceli zachovať schému stupnice, mali by sme rysku, ktorá pretína úsečku stupnice rysovať z Hartovho pohľadu ďaleko bližšie k Millovi, než ako to bolo doposiaľ zvykom.

Použitá literatúra:

- HARCOURT, E., B.: The Collapse Of The Harm Principle Redux: On Same-Sex Marriage, The Supreme Court's Opinion In United States v. Windsor, John Stuart Mill's Essay On Liberty (1859), And H.L.A. Hart's Modern Harm Principle, In Chicago Public Law and Legal Theory Working Paper, No. 437, The Law School, The University of Chicago, 2013, 29 s.
- HART, H.: Právo, sloboda a morálka, Kalligram, Bratislava, 2003, 112 s.
- LEONI, B.: Právo a svoboda, spoločne s BASTIAT, F.: Zákon, Liberální institut, Praha, 2007, 336 s.
- MILL, J.: O politickej slobode, In Logika liberalizmu, Kalligram, Bratislava, 2005, 888 s.
- OSINA, P.: Lze morálku vynucovat právem? s. 13, In: Limity práva – Sborník odborných příspěvků z mezinárodní konference Olomoucké debaty mladých právníků 2012, Leges, Praha, 2012, 552 s.

²⁸ Pre úplnosť vymenujem i ďalšie prípady, v ktorých Mill vylučuje platnosť svojej maximy. Scivilizovanie barbarických národov považuje za legitímny cieľ, ktorý ospravedlňuje zásah do osobnej slobody. Sloboda totiž nemá ako princíp žiadne uplatnenie, pokiaľ sa nedosiahol určitý stupeň, na ktorom sa môže rozvíjať. Prísnu reguláciu súkromného života považuje za prijateľnú aj v malých krajinách, ktorým hrozí nebezpečenstvo od mocných susedov, keďže tieto si nemôžu dovoliť užívať dlhodobé blahodarné účinky slobody (pozri: MILL, J.: O politickej slobode, In Logika liberalizmu, Kalligram, Bratislava, 2005, s. 58 - 62).

²⁹ Bližšie pozri: HARCOURT, E., B.: The Collapse Of The Harm Principle Redux: On Same-Sex Marriage, The Supreme Court's Opinion In United States v. Windsor, John Stuart Mill's Essay On Liberty (1859), And H.L.A. Hart's Modern Harm Principle, In Chicago Public Law and Legal Theory Working Paper, No. 437, The Law School, The University of Chicago, 2013, s. 6, prístupné na: http://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1421&context=public_law_and_legal_theory

³⁰ Tamtiež, s. 6 – 7.

Mgr. Juraj Martaus

Právnická fakulta, Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Kováčska 30, 040 01 Košice

martaus@centrum.sk

Aktuálne otázky ohľadom spoločnej európskej politiky v oblasti priamych zahraničných investícií

Current issues in the Common European policy towards foreign direct investment

Ľubica Martináková

Abstrakt:

Príspevok sa zaoberá prístupom Európskej únie k otázke priamych zahraničných investícií po prijatí Lisabonskej zmluvy. V zmysle článku 207 ZFEÚ získala EÚ právomoc na vyjednávanie zmlúv týkajúcich sa priamych zahraničných investícií a postupne plánuje nahrádzať BIT uzatvorené s tretími krajinami medzinárodnými zmluvami na ochranu investícií a osobitnými kapitolami v rámci dohôd o voľnom obchode. Cieľom je postupné vytvorenie jednotnej spoločnej európskej politiky v oblasti priamych zahraničných investícií, čo bude mať samozrejme obrovský efekt na budúcnosť práva ochrany investícií ako takého. Značný priestor v príspevku je venovaný Komplexnej hospodárskej a obchodnej dohode (CETA) medzi Kanadou a Európskou úniou, ktorá je považovaná za akúsi európsku modelovú BIT.

Kľúčové slová:

priame zahraničné investície, ochrana zahraničných investícií, investičná arbitráž, spoločná obchodná politika Európskej únie, bilaterálne investičné dohody, dohody o voľnom obchode

Abstract:

This contribution deals with an attitude of the European Union towards foreign direct investment after the Lisbon Treaty entered into force. In accordance with Article 207 of the TFEU, the EU gained a competence to negotiate agreements in respect to the foreign direct investment and is planning to gradually substitute existing BITs concluded with third countries with international agreements for protection of foreign direct investment and specific chapters on investment protection in free trade agreements. The goal is to create an unified approach towards the Common European Policy in the area of foreign direct investment which will have a huge impact on law of protection of foreign investment as such. A considerable space in this contribution is given to the Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA) between Canada and the EU which is viewed to become a model EU BIT.

Key words:

foreign direct investment, protection of the foreign direct investment, investment arbitration, Common Commercial Policy, bilateral investment agreement, free trade agreements

1. Zrod spoločnej investičnej politiky EÚ

Pred prijatím Lisabonskej zmluvy¹ neexistovala všeobecná kompetencia Európskej únie („EÚ“) v oblasti ochrany investícií a uzatváranie takýchto zmlúv bolo iba v rukách samotných členských štátov EÚ. Nadobudnutím platnosti Lisabonskej zmluvy sa však začala pre členské štáty nová etapa v tejto oblasti. Článok 3 ods. 1 písm. e) Zmluvy o fungovaní Európskej únie („ZFEÚ“) totiž priamo stanovuje spoločnú obchodnú politiku ako oblasť, v ktorej má EÚ výlučnú právomoc. Jednotlivé oblasti, ktoré spadajú do spoločnej obchodnej

¹ Lisabonská zmluva, ktorou sa mení a dopĺňa Zmluva o Európskej únii a Zmluva o založení Európskeho spoločenstva, podpísaná v Lisabone 13. decembra 2007 Ú. v. EÚ C 306.

politiky EÚ sú potom ďalej špecifikované v článku 207 ods. 1 ZFEÚ, pričom do tejto oblasti sú zahrnuté aj priame zahraničné investície. Odsek 2 článku 207 ďalej špecifikuje, že kompetencia EÚ v rámci týchto oblastí sa bude uskutočňovať v súlade s riadnym legislatívnym postupom formou nariadenia opatrení vymedzujúcich rámec pre uskutočňovanie spoločnej obchodnej politiky. Dalo by sa teda konštatovať, že tieto ustanovenia vytvárajú platformu pre spoločnú politiku týkajúcu sa priamych zahraničných investícií, ktorá si však vyžaduje konkrétne opatrenia na jej realizáciu. Na dosiahnutie tohto výsledku sú potrebné ešte ďalšie kroky, ktorý spočívajú vo vydaní nariadenia Európskeho parlamentu a Rady spomenutého v článku 207 odseku 2 ZFEÚ.

Novonadobudnutá kompetencia EÚ vyvolala viaceré otázky týkajúce sa najmä platnosti už uzavretých bilaterálnych investičných zmlúv. Zo znenia článku 207 ZFEÚ je však možné usudzovať, že samotné nadobudnutie platnosti Lisabonskej zmluvy dňa 1. decembra 2009 nemalo dopad na platnosť bilaterálnych zmlúv týkajúcich sa priamych zahraničných investícií a ani na právo členských štátov uzatvárať tieto dvojstranné dohody. Prístup EÚ k tejto otázke je opatrný a jej cieľom je postupné nahradenie existujúcich bilaterálnych investičných zmlúv. Aj keď komplexné riešenie tejto situácie ešte nie je na svete, je evidentné, že plánom je zhostiť sa tejto kompetencie postupne a vo viacerých štádiách. Prikladom týchto aktivít je v súčasnosti prebiehajúce uzatváranie rôznych obchodných dohôd vrátane dohôd o voľnom obchode (*free trade agreements*) s najväčšími obchodnými partnermi EÚ.

2. Pozícia EÚ ohľadom extrakomunitárnych bilaterálnych zmlúv o vzájomnej podpore a ochrane investícií

Bilaterálne zmluvy o vzájomnej podpore a ochrane investícií sú považované za základný kameň medzinárodnej úpravy ochrany priamych zahraničných investícií. Prvé bilaterálne zmluvy o podpore a ochrane investícií („BIT“) vznikali ako reakcia na nedostatočnú, či nejednotnú vnútroštátnu úpravu danej problematiky v rozvojových štátoch. Vôbec prvou BIT bola zmluva medzi Nemeckom a Pakistanom, ktorá bola uzavretá v roku 1954 a odštartovala tzv. „prvú generáciu“ dvojstranných dohôd o podpore a ochrane investícií.²

Od tej doby členské štáty EÚ uzavreli obrovské množstvo BIT s viac či menej štandardizovaným obsahom, ktoré boli skôr stručné, so všeobecnejším štandardom ochrany investícií, ponechávajúc priestor na interpretáciu arbitrážnym tribunálom. Po vstupe Lisabonskej zmluvy do platnosti sa situácia skomplikovala, nakoľko došlo k určitej dvojkoľajnosti, resp. paralelnej existencii dvoch systémov ochrany investícií a ich následného zlúčenia. Prirodzene začali vznikať obavy ako sa spoločná investičná politika bude naplňať. Na druhej strane, v BIT sa ochrana priamych zahraničných investícií poskytuje investorom (ako sú definovaní v konkrétnych BIT) za podmienok v nich dohodnutých. Podľa pravidla *pacta sunt servanda* majú strany zmluvy ustanovenia v nej obsiahnuté dodržiavať, a preto disponujú signatári zmluvy (resp. investori zo signatárskych krajín zmluvy) právami a povinnosťami z nej od jej vstupu do platnosti až po jej ukončenie. Štát nemôže jednostranne meniť zjednané a zmluvne potvrdené plnenia.³ Tento prístup potvrdila aj EÚ a pristúpila k

² Chovancová, K., Medzinárodná arbitráž investičných sporov (Úvod a základná charakteristika) - International Arbitration of Investment Disputes (Introduction and Basic Characteristics), Eurokódex, Bratislava, 2009, s. 85.

³ Podľa článku 59 Viedenského dohovoru: „1. Zmluva sa považuje za zaniknutú, ak všetky jej strany uzavru neskoršiu zmluvu o tom istom predmete a: a) z neskoršej zmluvy vyplýva alebo je inak potvrdené, že úmyslom strán bolo upraviť daný predmet touto zmluvou; alebo b) ustanovenia neskoršej zmluvy sú natoľko nezlučiteľné s ustanoveniami skoršej zmluvy, že nie je možné vykonávať obe zmluvy súčasne.“

spoločnej politike v oblasti investícií tak, aby bol zabezpečený právny rámec ochrany investícií a záruky pre investorov v potrebnom rozsahu pokiaľ sa nenaplnia ciele spoločnej investičnej politiky.

V poslednom období výraznejšie v Slovenskej republike rezonovali, tzv. intrakomunitárne BIT,⁴ v dôsledku prebiehajúcich sporov z týchto dohôd. Z hľadiska spoločnej zahraničnej politiky sú však pre účely tohto príspevku zaujímavé práve extrakomunitárne BIT,⁵ ktoré sa takisto javia do určitej miery ako problematické. Počet týchto zmlúv je veľmi vysoký a hovorí sa až o číslach okolo 1200 extrakomunitárnych BIT. Pri takýchto druhoch BIT dochádza k problémom, ak záväzky členských štátov podľa jednotlivých BIT sú v rozpore s právom EÚ, nakoľko od vstupu Lisabonskej zmluvy do platnosti by EÚ mala vystupovať v oblasti zmlúv týkajúcich sa priamych zahraničných investícií jednotne. Ďalším identifikovaným problémom sú aj rozdielne štandardy poskytované investorom v rámci členských štátov.

V tejto súvislosti sú zaujímavé žaloby Komisie proti Dánsku, Švédsku, Fínsku a Rakúsku.⁶ Tieto krajiny boli v roku 2004 vyzvané k úprave konkrétnych BIT, ktoré Európska komisia považovala za nezlučiteľné s komunitárnym právom. Dánsko prisľúbilo vypovedanie príslušných BIT, zvyšné tri štáty ale takýto krok odmietli, preto Európska komisia zahájila proti týmto štátom konanie pred Súdnym dvorom EÚ. Z rozsudkov vyplýva, že tým, že tieto členské štáty nepoužili vhodné prostriedky na odstránenie nezlučiteľností medzi staršími BIT a právom EÚ, porušili svoje povinnosti podľa článku 307 Zmluvy o Európskom spoločenstve (terajší článok 351 ZFEÚ).

Čiastočné svetlo do problematiky extrakomunitárnych BIT vnieslo Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 1219/2012 z 12. decembra 2012, ktorým sa stanovujú prechodné opatrenia týkajúce sa bilaterálnych investičných dohôd medzi členskými štátmi a tretími krajinami („Nariadenie č. 1219/2012“). Nariadenie č. 1219/2012 sa rodilo veľmi ťažko a bolo terčom kritiky zo strany niektorých členských štátov.⁷ Jeho cieľom nie je zrušenie platnosti BIT, ale naopak povolenie pokračovania ich platnosti. Ako sa uvádza v jeho preambule: „Aj keď bilaterálne investičné dohody sú pre členské štáty naďalej záväzné podľa medzinárodného práva verejného a budú postupne nahrádzané dohodami Únie týkajúcimi sa toho istého predmetu úpravy, podmienky ich ďalšej existencie a ich vzťah k politikám Únie v oblasti investícií si vyžadujú primerané riadenie. Tým, že Únia bude uplatňovať svoju právomoc, sa uvedený vzťah bude ďalej rozvíjať.“⁸ Účelom je tiež snaha vyhnúť sa akejkoľvek právnej neistote v súvislosti so štatútom a platnosťou BIT, ktorá by mohla poškodzovať investície tretích štátov v členských štátoch ako aj investície členských štátov v štátoch tretích krajínach.

Podľa Nariadenia č. 1219/2012, každý z členských štátov mal povinnosť oznámiť

⁴ Intrakomunitárne BIT sú dohody uzatvorené medzi členskými stranami navzájom (problematické sú najmä zmluvy uzatvorené medzi pôvodnými členskými štátmi a novopristúpenými členskými štátmi, ktoré vstúpili do platnosti ešte pred ich pristúpením do EÚ).

⁵ Extrakomunitárne BIT sú dohody uzatvorené medzi členskými štátmi a nečlenskými štátmi.

⁶ Pozri *Commission v. Austria*, rozsudok zo dňa 3. marca 2009, sp. zn.: C-205/06, *Commission v. Sweden*, rozsudok zo dňa 3. marca 2009, sp. zn.: C-249/06 a *Commission v. Finland*, rozsudok zo dňa 19. novembra 2009, sp. zn.: C-118/07.

⁷ Pozri napríklad Lavranos, N., In defence of Member states' BITs Gold standards: The Regulation 1219/2012 establishing a transitional regime for existing extra EU-BITs - A Member State's Perspective, dostupné na: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2226979.

⁸ Preambula Nariadenia č. 1219/2012, odsek 5.

Európskej komisii do 8. februára 2013 alebo do 30 dní od dátumu svojho pristúpenia k EÚ všetky BIT (vrátane tých, ktoré ešte nenadobudli platnosť) s tretími krajinami podpísané pred 1. decembrom 2009 alebo pred dátumom svojho pristúpenia, podľa toho, ktorý dátum je neskorší, ktorých platnosť si želajú zachovať alebo ktorých nadobudnutie platnosti si želajú povoliť.⁹ Takto oznámené BIT môžu ostať v platnosti „dovtedy, kým nenadobudne platnosť bilaterálna investičná dohoda medzi Úniou a tou istou treťou krajinou.“¹⁰ EÚ takto zaujala postoj ubezpečujúci zahraničných investorov o pokračujúcej ochrane ich investícií v rámci EÚ. Ak by ustanovenia BIT, ktoré ostali v platnosti, prekážali rokovaniu EÚ s treťou krajinou, s ktorou má členský štát uzatvorenú BIT, môže EÚ nariadiť tomuto členskému štátu, aby prijal opatrenia s cieľom takéto prekážky odstrániť (napríklad začleniť alebo odstrániť z BIT určité doložky).¹¹ Takisto členský štát môže uzatvárať aj nové BIT za predpokladu, že po predchádzajúcom oznámení takéhoto úmyslu Európskej komisii mu k rokovaniu o zmene, doplnení či uzatvorení BIT udelí oprávnenie. Pri udeľovaní oprávnenia Európska komisia posudzuje kvantitatívne i kvalitatívne aspekty, ako aj možné prekážky implementácie spoločnej obchodnej politiky EÚ, ktoré by BIT mohli predstavovať. Ak Európska komisia dospeje k názoru, že konkrétna dohoda je zlučiteľná s právom EÚ, vydá povolenie pre jej platnosť.¹² Ako už prezrádza názov Nariadenia č. 1219/2012 jedná sa len o určité prechodné opatrenia, t.j. akýsi predstupeň k vytvoreniu jednotnej európskej politiky v oblasti zahraničných investícií do obdobia nahradenia extrakomunitárných investičných zmlúv.

3. Kroky smerujúce k vytvoreniu jednotnej spoločnej európskej investičnej politiky

3.1 Nahrádzanie BIT zmluvami uzatváranými EÚ

Ochrana priamych zahraničných investícií je novou kompetenciou Európskej únie a stále sa rozvíja do konkrétnych kontúr. Ihneď po nadobudnutí platnosti Lisabonskej zmluvy Európska komisia indikovala, že plánuje reformy úpravy ochrany priamych zahraničných investícií čo sa nestretlo s veľkým nadšením zo strany niektorých členských štátov. Krajiny ako Holandsko, Nemecko, Fínsko a Španielsko začali obhajovať štandardy obsiahnuté v doteraz uzatvorených BIT.

Zelená uzatváranie ďalších extrakomunitárných BIT členskými štátmi pod dohľadom EÚ bola prvým krokom k vytvoreniu harmonizovanej a jednotnej európskej investičnej politiky. EÚ pristúpila aj k aktívnemu dojednávaniu medzinárodných zmlúv v tejto oblasti v zmysle článku 207 ods. 3 ZFEÚ a plánuje postupne nahrádzať BIT uzatvorené s tretími krajinami, a to či už prostredníctvom medzinárodných zmlúv na ochranu investícií ako aj osobitných kapitol v rámci dohôd o voľnom obchode. Cieľom je postupné vytvorenie jednotnej spoločnej európskej politiky v oblasti priamych zahraničných investícií, čo bude mať samozrejme obrovský efekt na budúcnosť práva ochrany investícií ako takého, nakoľko EÚ je najväčší svetový investor a zároveň aj prijímateľom priamych zahraničných investícií.¹³

Zo strany EÚ došlo k iniciovaniu rokovaní o obchodných dohodách a o dohodách o voľnom obchode s hlavnými obchodnými partnermi ako USA, Kanada, Singapúr, Južná Kórea, India, Japonsko, Čína a Rusko. V súčasnosti sú jednoznačne najdiskutovanejšie dve dohody, a to Transatlantické obchodné a investičné partnerstvo medzi EÚ a USA („TTIP“) a

⁹ Článok 2 Nariadenia č. 1219/2012.

¹⁰ Článok 3 Nariadenia č. 1219/2012.

¹¹ Článok 6 Nariadenia č. 1219/2012.

¹² Články 8 a 9 Nariadenia č. 1219/2012.

¹³ Európska komisia (2010), Towards a comprehensive European international investment policy, dostupné na: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2010/july/tradoc_146307.pdf.

Komplexná hospodárska a obchodná dohoda („CETA“) s Kanadou. Z pohľadu práva zahraničných investícií je zaujímavý odklon od klasického európskeho typu BIT označovaného ako „gold standard model BIT“, ktorý sa vyznačuje relatívnou jednoduchosťou, krátkosťou ba až schémovitosťou a príklon ku komplexnejším dohodám typu Severoamerickej dohody o voľnom obchode („NAFTA“), ktoré sú naopak viac používané mimo EÚ. Dalo by sa teda skonštatovať, že EÚ sa prikláňa k tomuto typu dohôd a postupne sa stanú štandardom dohôd na ochranu investícií v EÚ a prichádza k odklonu od bilaterálneho prístupu k multilaterálnemu a ochrana investícií bude súčasťou širších zmlúv v rámci ktorých bude pokrytá v určitých kapitolách týchto zmlúv.

V súvislosti s uzatváraním nových zmlúv nahradzujúcich BIT došlo aj k prijatiu Nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 912/2014 z 23. júla 2014, ktorým sa stanovuje rámec na riešenie finančnej zodpovednosti spojenej so súdmi na urovnávanie sporov medzi investorom a štátom zriadenými na základe medzinárodných dohôd, ktorých zmluvnou stranou je Európska únia. Myšlienka základného princípu rozdelenia zodpovednosti je ukotvená v článku 7 preambuly, ktorý uvádza že „finančná zodpovednosť by mala prináležať subjektu zodpovednému za zaobchádzanie, o ktorom sa zistilo, že nie je v súlade s príslušnými ustanoveniami dohody. Finančnú zodpovednosť by preto mala niesť samotná Únia vtedy, keď k príslušnému zaobchádzaniu dochádza zo strany inštitúcie, orgánu, úradu alebo agentúry Únie. Dotknutý členský štát by mal niesť finančnú zodpovednosť vtedy, keď k príslušnému zaobchádzaniu dochádza zo strany uvedeného členského štátu. Ak však členský štát koná spôsobom, ktorý sa vyžaduje podľa práva Únie, napríklad transpozíciou smernice prijatej na úrovni Únie, mala by finančnú zodpovednosť niesť samotná Únia do takej miery, v akej sa príslušné zaobchádzanie vyžaduje podľa práva Únie.“

3.2 CETA ako modelová zmluva

Veľká pozornosť sa v súčasnosti upiera smerom k dohode CETA. Napriek tomu, že Európska komisia sa jednoznačne vyjadrila že modelová BIT vytvorená nikdy nebude, práve CETA je označovaná za neviditeľnú (*invisible*) modelovú BIT a je braná ako príklad toho ako bude EÚ k jednotnej európskej politike vo veci priamych zahraničných investícií pristupovať.¹⁴ CETA je momentálne sfinalizovaná, jej obsah je výsledkom niekoľkoročných rokovaní, ktoré začali v Prahe na summite EÚ - Kanada 6. mája 2009. Rokovania o otvorených otázkach boli ukončené v auguste 2014 a momentálne prebieha „scrubbing“, t.j. právna kontrola textu dohody a preklad do jazykov členských štátov EÚ. Následne bude dohoda podliehať schvaľovaniu na pôde Rady EÚ a Európskeho parlamentu ako aj národných parlamentov.

Ako už prezrádza názov, jedná sa o komplexnú dohodu pokrývajúcu otázky eliminácie ciel, rozvoju obchodu a služieb, verejného obstarávania, práva duševného vlastníctva, pričom obsahuje aj osobitnú kapitolu týkajúcu sa ochrany zahraničných investícií. Ako uvádza materiál vydaný Ministerstvom hospodárstva SR, jedným z cieľov dohody CETA „je odstránenie alebo zmiernenie investičných prekážok na horizontálnej úrovni, ale i v konkrétnych sektoroch, čím sa zvýši právna istota a predvídateľnosť investičného prostredia.“¹⁵ Pred zverejnením oficiálneho textu uniklo viacerých predchádzajúcich verzií,

¹⁴ V tejto súvislosti sa konala v dňoch 25 - 26 novembra 2013 konferencia The Anatomy of the (Invisible) EU Model BIT. Zborník z tejto konferencie je prístupný tu: <http://booksandjournals.brillonline.com/content/journals/22119000/15/3-4>.

¹⁵ Materiál vydaný Ministerstvom hospodárstva SR, Komplexná hospodárska a obchodná dohoda medzi EÚ a Kanadou (CETA), dostupná na: <http://www.euractiv.sk/fileadmin/images/CETA.PDF>

text aktuálneho znenia dohody CETA je uverejnený na stránke Ministerstva hospodárstva SR.¹⁶

V nasledujúcej časti by som rada stručne rozobrala niektoré časti kapitoly 10 - Investície dohody CETA z pohľadu stupňa poskytovanej ochrany a jednotlivých doložiek v nej použitých. Článok X.1 Pôsobnosť (*Scope of application*) a článok X.2 Vzťah k ostatným Kapitolám (*Relationship to other Chapters*) obsahujú úvodné ustanovenia týkajúce sa vecnej, teritoriálnej a osobnej pôsobnosti a vzťahu k ostatným otázkam upravovaným v rámci dohody CETA. Z hľadiska ochrany investícií je zaujímavý článok X.3 Definície (*Definitions*) a široká definícia pojmu investície, ktorá pokrýva akýkoľvek majetok, ktorý investor vlastní alebo kontroluje či už priamo alebo nepriamo, trvajúca určitý čas a majúca aj ďalšie charakteristiky ako napríklad záväzok vložiť kapitál alebo iné zdroje, očakávanie zisku alebo predpoklad existencie určitého rizika.

Definícia investora v sebe zahŕňa fyzickú ako aj právnickú osobu, ktorá však nie je pobočkou alebo zastupujúcou právnickou osobou a ktorá zamýšľa investovať, investuje alebo investovala v rámci hostiteľského štátu, čím sa do definície zahrnuli aj vzťahy pred uzatvorením dohôd o konkrétnej investícii. Z definície je zrejmé, že sa strany rozhodli vylúčiť z pôsobnosti dohody CETA tzv. schránkové alebo post box spoločnosti, ktoré reálne nevykonávajú predmet činnosti na území zmluvných strán. V súlade s liberalizačnou politikou EÚ boli vložené do dohody CETA ustanovenia týkajúce sa prístupu na trh.¹⁷

Do textu dohody CETA sa tiež dostali štandardné doložky, ktoré sa používajú aj v rámci tradičných BIT ako napríklad doložka národného zaobchádzania (*national treatment*) a doložka najvyšších výhod (*most-favoured nations - MFN*). V zmysle článku X.7 odsek 4 sa však doložka najvyšších výhod nebude vzťahovať na riešenie sporov medzi štátom a investorom. Jednou z investormi najčastejšie využívaných doložiek pri sporových konaniach je doložka spravodlivého a rovnoprávneho zaobchádzania (*fair and equitable treatment - FET*), ktorá sa nachádza v článku X.9, kde sú špecifikované konkrétne porušenia považované za porušenie spravodlivého zaobchádzania, ako napríklad odopretie spravodlivosti v trestných, civilných alebo správnych konaniach, podstatné porušenie práva na riadny proces, vrátane porušenia transparentnosti v rámci súdnych a správnych konaní, cielená diskriminácia na základe pohlavia, rasy alebo náboženského presvedčenia, nátlak a zastrašovanie a podobne. Vyvlastnenie (*expropriation*) je upravené v článku X.11 a definuje priame a nepriame vyvlastnenie, pričom obsahuje dostatočnú ochranu investora aj z hľadiska potrieb hostiteľských štátov a potreby vyvlastnenia z dôvodu verejného záujmu. Zaujímavosťou je, že aj keď sa začlenenie tzv. umbrella clause do textu dohody CETA zvažovalo, z konečného draftu bola vyškrtnutá.

Dohoda CETA tiež obsahuje ustanovenia, ktoré špecifikujú postup v prípade vzniku sporu medzi investorom a štátom v článku X.17. V tejto súvislosti je zaujímavé poukázať aj na rokovania ohľadom dohody TTIP, kde sa zvažuje nasledovať model riešenia sporov podľa režimu Svetovej obchodnej organizácie a vyňatie režimu priamej arbitráže medzi hostiteľským štátom a investorom. Napriek diskusiám ohľadom vhodnosti začlenenia mechanizmu priameho riešenia sporov medzi investorom a štátom (*investor-state dispute resolution*, „ISDS“) sa ISDS mechanizmus do dohody CETA začlenil a investori budú oprávnení iniciovať arbitráž podľa ICSID rozhodcovských pravidiel, ICSID Osobitných pravidiel alebo UNCITRAL rozhodcovských pravidiel. Je však potrebné spomenúť aj narastajúcu kritiku a nesúhlas s takýmto riešením zo strany členských štátov, verejnosti a aj akademikov. Napríklad profesor Arroyo v súvislosti s rokovaniami ohľadom dohody TTIP tvrdí, že ISDS mechanizmus, tak ako je nastavený, nemá v Európe opodstatnenie, pretože bol

¹⁶ Pozri: <http://www.mhsr.sk/komplexna-hospodarska-a-obchodna-dohoda-medzi-eu-a-kanadou--ceta-/143778s>.

¹⁷ Pozri článok X.4 dohody CETA.

navrhnutý na ochranu investorov v krajinách s neadekvátnym právnym systémom. Profesor Bertrand Warusfel naznačil, že ISDS mechanizmus by mal byť až poslednou inštanciou na riešenie sporov.¹⁸

4. Záver

Keďže vďaka Lisabonskej zmluve spadá oblasť ochrany priamych zahraničných investícií definitívne do spoločnej obchodnej politiky, nemá zmysel uvažovať o tom, či by oblasť ochrany priamych zahraničných investícií v rukách každého členského štátu nebola lepšou voľbou. V súčasnosti by sa dalo povedať, že ochrana priamych zahraničných investícií v rámci EÚ je niekde „na pol ceste“ medzi starým modelom tzv. „gold standard model BIT“, keď si všetky členské štáty samy určovali a vyjednávali bilaterálne dohody o ochrane a vzájomnej podpore investícií a pristupovali k multilaterálnym dohodám, a novým unifikovaným spôsobom, ktorého podobu má v rukách EÚ a ktorý začína naberať kontúry medzinárodných zmlúv veľmi podobných NAFTE.

Tento proces sa však nedá nazvať procesom jednoduchým. Od nadobudnutia platnosti Lisabonskej zmluvy došlo k určitej dvojkoľajnosti v otázke platnosti BIT a snaha EÚ zjednotiť a sprehľadniť spôsoby ochrany investícií vo všetkých členských štátoch a tým zatraktívniť EÚ pre cudzích investorov sa často nestretáva s nadšením členských štátov. Na základe preštudovaných materiálov sa však dá povedať, že harmonizácia a jednotný prístup k ochrane investícií by mohol byť určite krokom vpred a „kontaminácia“ typom zmlúv podobných NAFTE a komplexnejšia ochrana investícií je hodnotená skôr pozitívne ako negatívne. Je zaujímavé sledovať rokovania týkajúce sa dohôd o voľnom obchode a ich obsahu, ktorý vo veľkej miere formuje ako bude právo zahraničných investícií vyzeráť v najbližších rokoch. Dlhoočakávaná dohoda CETA predstavuje akýsi náhľad na smer, ktorým sa tieto dohody a spoločná investičná politika EÚ budú uberať. Zaujímavou otázkou, ktorá vyvstáva je ako sa EÚ postaví k otázke riešenia sporov z takýchto dohôd a či pre ISDS po vlne kritiky ostane v nich ešte miesto alebo bude nahradené inými mechanizmami riešenia sporov.

Zoznam použitej literatúry:

- Balaš, V., Šturma, P.: Mezinárodní ekonomické právo, 2. vydanie, Praha, C.H.Beck, 2013.
- Bělohávek, A. J., Ochrana přímých zahraničních investic v Evropské unii, 1. vydání, Praha: C.H. Beck, 2010.
- Chovancová, K., Medzinárodná arbitráž investičných sporov (Úvod a základná charakteristika) - International Arbitration of Investment Disputes (Introduction and Basic Characteristics), Eurokódex, Bratislava, 2009.
- Dolzer, R., Schreuer, H.Ch., Principles of International Investment Law, 1st Edition, Oxford: Oxford University Press, 2008.

Zoznam internetových zdrojov:

- Anatomy of the (Invisible) EU Model BIT, the Journal of World Investment & Trade, Volume 15, Special Issue, dostupné na: <http://booksandjournals.brillonline.com/content/journals/22119000/15/3-4>
- Európska komisia (2010), Towards a comprehensive European international investment policy,

¹⁸ Pozri informácie zverejnené na portáli Euractiv: <http://www.euractiv.sk/ttip/clanok/europska-komisia-mechanizmus-na-riesenie-sporov-je-v-ttip-potrebn-023161#sthash.SEE6L3SG.dpuf>

dostupné na: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2010/july/tradoc_146307.pdf

- Lavranos, N., In defence of Member states' BITs Gold standards: The Regulation 1219/2012 establishing a transitional regime for existing extra EU-BITs - A Member State's Perspective, dostupné na: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2226979
- Lentner, G., A Uniform European Investment Policy?: The unwritten EU Model BIT, Journal of Law and Administrative Sciences 2/2014, dostupné na: <http://jolas.ro/wp-content/uploads/2014/12/jolas2a13.pdf>
- Olivet, C., A test for European Solidarity: The case of intra-EU Bilateral investment treaties, Transnational Institute, January 2013, dostupné na: http://www.tni.org/files/download/briefing_on_intra-eu_bits_0.pdf
- Shan, W., Zhang S., The Treaty of Lisbon: Half Way Forward a Common Investment Policy, *Eur J Int Law* (2010) 21 (4): 1049-1073, dostupné na: <http://ejil.oxfordjournals.org/content/21/4/1049.full>

Mgr. Ľubica Martináková, LL.M.

Interná doktorandka

Ústav medzinárodného a európskeho práva

Fakulta práva, Paneurópska vysoká škola

Pojem ľudských práv vo filozofickom kontexte*

Notion of the Human Rights in the Philosophical Context

Mária Patakyová

Abstrakt:

Ľudské práva sú predmetom mnohých diskusií a zasahujú prakticky do všetkých oblastí práva. Napriek tomu, že je tento pojem frekventovane používaný, nie je samozrejmosťou jeho objasnenie. Predkladaný príspevok sa zaoberá jeho vymedzením vo filozofickom kontexte, pričom neaspiruje na vyčerpávajúci popis všetkých relevantných skutočností, snaží sa poukázať na kontext, z ktorého vychádza a smery, ktoré ho ovplyvnili. Historicky je ohraničený vývojom od 17. a 18. storočia, zameriava sa na najvýznamnejších filozofov vo vzťahu k ľudským právam a konkrétne pomenúva tie časti ich filozofii, ktoré k nim majú najbližší súvis. Cieľom príspevku je poskytnúť výstižný filozofický základ, z ktorého vychádza pojem ľudských práv. Text (11, Times New Roman, max. 250 slov)

Kľúčové slová:

ľudské práva – pojem – Hobbes – Lock – Montesquieu – Rousseau – prirodzené právo

Abstract:

The human rights are a topic for many discussions. They influence practically every area of law. Nevertheless, even though this notion is frequently used, its description is not self-evident. This article focuses on a definition of the notion of the human rights in the philosophical context, whereas it does not aspire to complete description of all relevant circumstances; it aims to stress the context, where the notion comes from, and the ideas which have influenced it. From a historical point of view, it is limited to the development since 17th and 18th century. The article focuses on the most important philosophers in relation to the human rights, particularly it names that parts of their works which have the closest connection to human rights. The aim of the article is to provide the apt philosophical background of the notion of the human rights.

Key words:

human rights – notion - Hobbes – Lock – Montesquieu – Rousseau – iusnaturalism

Úvod

Úvod do problematiky ľudských práv by mal pozostávať z niekoľkých rovín, z ktorých je možné vymenovať minimálne rovinu historickú, rovinu filozofickú, rovinu foriem úpravy ľudských práv a za štvrtú rovinu je možné považovať rovinu interpretačnú a aplikačnú. Predkladaný príspevok sa venuje primárne druhej vymenovanej rovine, filozofickému kontextu ľudských práv, okrajovo neobchádza ani ďalšie súvislosti.

Príspevok je štruktúrovaný do troch kapitol. Prvá sa venuje pojmu ľudských práv ako takému, najmä vo vzťahu k trom generáciám ľudských práv a k pojmu základné práva. Druhá opisuje filozofiu 17. a 18. storočia, ktorá je považovaná za najvýznamnejšiu pre zrod ľudských práv. Konkrétne sa zameriava na štyroch filozofov, pričom popisuje ich význam pre

*Moderné vzdelávanie pre vedomostnú spoločnosť/Projekt je spolufinancovaný zo zdrojov Európskej únie. Právnická fakulta Univerzity Komenského v Bratislave realizuje projekt spolufinancovaný Európskou úniou z Európskeho sociálneho fondu v rámci operačného programu Vzdelávanie. Názov projektu: Cudzojazyčný magisterský študijný program „Law of European Integration and Globalization“, ITMS kód Projektu: 26140230010.

ľudské práva, dáva ich do vzájomných súvislostí. Tretia kapitola je venovaná iusnaturalizmu ako konceptu významnému predovšetkým v súvislosti s prvou generáciou ľudských práv, pričom apel je kladený na vývoj v 20. storočí.

Pri posudzovaní filozofického kontextu ľudských práv by sa dalo poukazovať aj na iné aspekty ľudských práv, napríklad na problém spravodlivosti, otázka limitov ľudsko-právnej ochrany a mnohé ďalšie. Vzhľadom na rozsah príspevku by ich preskúmanie nebolo dobre možné. Príspevok sa preto zameriava na vybrané filozofické aspekty ľudských práv vo vyššie popisovaných intenciách.

1. Ľudské práva ako pojem

Pojem ľudských práv nie je jednoznačný. Pre účely ďalšej polemiky je dôležité vymedziť si najprv tri generácie ľudských práv, nakoľko bude na ne v ďalšom texte odkazované. Prvá generácia je predstavovaná predovšetkým osobnou slobodou, občianskymi a politickými právami. Zvykne sa označovať ako klasické ľudské práva. Sú obsahom dokumentov revolučných hnutí v 18. storočí, chápu sa ako prirodzený dôsledok ľudskej podstaty.

Predchodcom prvého európskeho katalógu 18. storočia, Deklarácie práv človeka a občana, sú anglosaské deklarácie, ktoré vniesli americký pragmatizmus aj do katalógov európskych¹. Medzi klasické ľudské práva patria osobnostné práva (právo na život, osobnú slobodu, nedotknuteľnosť osoby a jej súkromia, zachovanie ľudskej dôstojnosti a pod.) a politické práva (sloboda zhromažďovania, združovania, prejavu, petičné právo, občianske volebné právo atď.).

Ďalšie generácie ľudských práv sú na rozdiel od práv minimálneho rozsahu, ktorými sú práva prvej generácie, vyjadrením ľudských potrieb, túžob, ochrany pred utrpením.² Druhá generácia vyžaduje od štátu garanciu sociálnej spravodlivosti, pozitívnu angažovanosť v ekonomike a v sociálnej oblasti. Patria sem hospodárske, sociálne a kultúrne práva (právo na prácu, vzdelanie, slobodnú voľbu povolania, primerané hmotné zabezpečenie v starobe, ochrana zdravia, ochrana zdravia pri práci etc.). Tretia generácia z hľadiska svojho obsahu prekračuje hranice štátu, často i kontinentu. Pridáva sa im charakteristika, že ide o práva tzv. solidarity (právo na mier, na zdravé životné prostredie a pod.)³

Samotná terminológia v oblasti ľudských práv nie je jednotná, čo platí aj pre jazyk medzinárodných zmlúv. Všeobecná deklarácia ľudských práv ako medzinárodný povojnový dokument Organizácie spojených národov, ktorý je napriek svojej právnej nezáväznosti nepopierateľne významným dokumentom, používa pojem ľudské práva, pričom pod nimi rozumie tzv. prirodzené práva.⁴ Ľudské práva sú pojmom spájaným s prvou generáciou ľudských práv viazaných na existenciu práv prirodzeno-právnej koncepcie, ktoré štát nevytvára, iba deklaruje. Referuje sa na ne aj pod označením klasické ľudské práva, pričom zahŕňajú osobnostné práva človeka a politické práva človeka.⁵ Všeobecná deklarácia ľudských práv v sebe integruje väčšiu množinu práv ako iba práva prvej generácie. Článok 22

¹ MARX J. *Resistance à la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789*. In: HAARCHER G. (ed.) *Laïcité et droits de l'homme*. Brusel: Editions de l'Université de Bruxelles, 1989. ISBN 2-8004-0964-9, str. 35.

² SVÁK J., CIBULKA Ľ., KLÍMA K. *Ústavné právo Slovenskej republiky. Všeobecná časť*. Bratislava: Bratislavská vysoká škola práva, 2008. ISBN: 978-80-88931-87-4, str. 411, 412.

³ POSLUCH M., CIBULKA Ľ. *Štátne právo Slovenskej republiky*. 3. vyd. Šamorín: Heuréka, 2009. ISBN 978-80-89122-56-1, str. 80, 81; OTTOVÁ E. *Teória práva*. 2. doplnené a prepracované vyd. Šamorín: Heuréka, 2006. ISBN 80-89122-37-X, str. 84-86.

⁴ POSLUCH M., CIBULKA Ľ. *Štátne právo Slovenskej republiky*. 3. vyd. Šamorín: Heuréka, 2009. ISBN 978-80-89122-56-1, str. 68.

⁵ OTTOVÁ E. *Teória práva*. 2. doplnené a prepracované vyd. Šamorín: Heuréka, 2006. ISBN 80-89122-37-X, str. 84-85.

zakotvuje právo na sociálne zabezpečenie; článok 23 právo na prácu, odmenu za prácu; článok 24 právo na odpočinok a na zotavenie. Tieto články v sebe zahŕňajú práva druhej generácie, práva hospodárske, sociálne a kultúrne. Je možné konštatovať, že ľudské práva sa chápu širšie ako práva prvej generácie a môžu byť považované za ekvivalent práv základných.

Moderný katalóg ľudských práv, ktorý obsahuje široký výpočet práv, Charta základných práv Európskej únie, nesie vo svojom názve pojem „základné práva“. Sú v nej inkorporované práva všetkých generácií,⁶ vo svojom názve však nenesie slovo „ľudské“. Dôvodom tohto označenia môže byť aj skutočnosť, že ľudské práva neprináležia iba ľuďom ako fyzickým osobám, ale aj osobám právnickým. K poskytnutiu ochrany pod titulom ľudských práv dospel aj Európsky súd pre ľudské práva na základe dokumentu Rady Európy, Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd.⁷

Z vyššie uvedeného výkladu vyplýva, že pojem ľudské práva je omnoho širší ako práva prvej generácie, navyše sa ním poskytuje ochrana aj právnickým osobám. Pre účely tejto práce budú pojmy „ľudské práva“ a „základné práva“ považované za synonymá.

Z pohľadu ucelenosti sa žiada poskytnúť stanovisko k pojmom „právo“ a „sloboda“. Ako uvádzajú Posluch a Cibulka, pri „slobode“ ide o okruh vzťahov spojených vymedzením priestoru, do ktorého verejná moc nebude zasahovať (*status negativus*); pri „práve“ ide o priestor, v ktorom jednotlivec môže aktívne uplatňovať nároky voči štátu (*status positivus* a *status activus*).⁸ V. Knapp v tejto súvislosti uvádza, že aj slobody sú v tomto zmysle právami, t. j. subjektívnymi verejnými právami. Trefne pritom dodáva, že sám Jellinek slobodu nazýva *Abwehrrecht*, pričom slovo *recht* v nemčine znamená právo. Rozlišovanie obidvoch je teda skôr tradíciou.⁹

2. Ľudské práva a filozofia 17. a 18. storočia

Historické pozadie ľudských práv sa spája so vznikom moderného štátu. Ich súčasné chápanie presadila ekonomicky silná vrstva, buržoázia, ktorá sa tvorila v období 17. a najmä 18. storočia, ktorého imanentnou súčasťou je rozvoj filozofií, z ktorých autorov treba vyzdvihnúť najmä Hobbesa, Locka, Rousseaua, Montesquieua.¹⁰

Zaujímavou postavou vo vzťahu k ľudským právam je T. Hobbes. V diele *Leviathan* opisuje stav charakterizovaný ako *bellum omnium contra omnes*, keď pri absencii štátu a jeho zákonov má človek obavy o svoj život. Ľudia túžiaci po istote si stavajú nad seba štát zabezpečujúci poriadok. Zmluvou sa ľudia zjednocujú a zmluvou delegujú na štát svoje práva.¹¹ V optike ľudských práv by sa dalo povedať, že štát musí zabezpečovať ochranu ľudí, čím vytvára priestor na rozvoj ich práv. Tento stav je však negovaný skutočnosťou, že štát môže prijímať ľubovoľné zákony, pričom všetky sú spravodlivé. To znamená, že ochrana toho, čo sa dnes označuje ako ľudské práva, v Hobbovom štáte nemusí byť zabezpečená. To potvrdzuje aj jeho rozlišovanie medzi prirodzeným¹² a pozitívnym právom, pričom to druhé má podstatne väčšiu silu. Jediná situácia, kedy môže človek moci odoprieť poslušnosť, je

⁶ Z práv tretej generácie je možné spomenúť článok 37 Ochrana životného prostredia.

⁷ Ako nedávny príklad poskytnutia ochrany právnickej osobe môže slúžiť rozhodnutie o sťažnosti č. 97/11 vo veci Delta pekárny a.s. v. Česká republika z 2. októbra 2014.

⁸ POSLUCH M., CIBULKA E. *Štátne právo Slovenskej republiky*. 3. vyd. Šamorín: Heuréka, 2009. ISBN 978-80-89122-56-1, str. 68, 69.

⁹ KNAPP V. *Teorie práva*. 1. Vyd. Praha: C.H.Beck, 1995. ISBN 80-7179-028-1, str. 15.

¹⁰ KRÁČ J. a kol. *Ústavné garancie ľudských práv*. 1. Vyd. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, Vydavateľské oddelenie, 2004. ISBN 80-7160-173-X, str. 9.

¹¹ RÁDL E. *Dějiny filosofie II. Novovek*. Praha: Votobia Praha, 1999. ISBN 80-7220-064-X, str. 119-120.

¹² Prirodzený zákon je slobodou jednotlivca, ktorú využíva podľa svojich predstáv, ale zároveň mu prirodzený zákon zakazuje konať, čo mu škodí.

neschopnosť štátu zabezpečiť jeho prežitie a snaha štátu zabiť človeka.¹³ Jediným absolútnym právom je teda právo na život.

V Hobbovom ponímaní je tvrdosť vlády determinovaná aj jeho vnímaním človeka. Hobbes ho vidí ako egoistu, ktorý sa usiluje iba o vlastné výhody, t.j. o zachovanie svojej existencie, o vlastníctvo čo najväčšieho počtu statkov. Mravnosť mu nie je vrozená. Preto vzniká vojna všetkých proti všetkým. Takéto vnímanie bolo poznačené skutočnosťou vtedajšej doby, revolučnými prevratmi, ktoré vyústili do túžby po neotrasteľnej autorite štátu.¹⁴

Teória spoločenskej zmluvy v ponímaní J. Locka sa spája s potrebou lepšej ochrany prirodzených práv jednotlivca. Štát sa utvára na lepšiu ochranu vlastníctva, ktoré je spolu so slobodou a rovnosťou *základným prirodzeným právom*. Celá filozofia J. Locka je podriadená filozofii dodržiavania ľudských práv, i keď je dobovo ohraničená.¹⁵ Vláda má podľa neho hospodársky pôvod, ochrana vlastníctva je základom parlamentarizmu. Vláda musí rešpektovať prirodzené práva tých, ktorí ju ustanovili (ľud).¹⁶ Zjednodušene sa dá konštatovať, že J. Lock sa orientuje na prvú generáciu ľudských práv. Mnohé práva sa dajú odvodiť od jednoduchého výpočtu *základných prirodzených práv*. Napr. právo na súkromie je výrazom slobody jednotlivca, rovnako ako nedotknuteľnosť jeho osoby. Zachovanie súkromia vo vzťahu k obydliu súvisí s právom na vlastníctvo. Každopádne, politické práva v našom ponímaní ako súčasť práv prvej generácie nie sú prítomné medzi *základnými prirodzenými právami*. Avšak, pojem rovnosti je základom pre druhú generáciu ľudských práv, aj keď v tomto štádiu nie je možné hovoriť o „*sociálnych právach*“, ktoré má zabezpečovať štát.

J. Lock nesporne patrí medzi významných filozofov zastávajúcich teóriu del'by moci. V rozdelení moci na zákonodarnú, výkonnú a federatívnu moc vidí záruku a prostriedok dôslednej ochrany prirodzených práv. Zdôrazňuje, že činnosť legislatívy má byť v súlade s prirodzeným zákonom, musí slúžiť dobru ľudu, zaistiť život a majetok. Argumentoval v prospech rozdelenia moci ako záruky dodržiavania práva, dôstojnosti a slobody, zvažoval silu prirodzených práv, pričom netendoval k právnemu pozitivizmu.¹⁷

Významný základ pre rozvoj ľudských práv predstavuje francúzska osvietená filozofia, pre ktorú je charakteristické zdôrazňovanie myšlienky slobody, prirodzenej rovnosti, demokracie a tolerance.¹⁸

Ch. L. Montesquieu je často citovaným filozofom osvietenstva vo viacerých smeroch. V súvislosti s ľudskými právami je možné spomenúť jeho riešenie problému slobody, ktorá je zaručovaná del'bou moci na moc zákonodarnú, výkonnú a súdnu.¹⁹ Zdôrazňuje, že ak má byť sloboda a majetok jednotlivca chránený pred svojvoľnosťou štátnej moci, nesmie vladár ako držiteľ výkonnej moci stáť aj nad zákonom, ale musí byť zákonmi viazaný. Navyše, aj keby sa legislatíva a exekutíva spojili v jedných rukách, každopádne sa musí zachovať nezávislosť

¹³ CHOVANCOVÁ J., VALENT T. *Filozofia pre právnikov*. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, Vydavateľské oddelenie, 2008. ISBN 978-80-7160-248-4, str. 103.

¹⁴ STÖRIGH. J. *Malé dějiny filozofie*. Praha: Zvon, české katolické nakladatel'stvo, 1992. ISBN 80-7113-058-3, str.214.

¹⁵ CHOVANCOVÁ J., VALENT T. *Filozofia pre právnikov*. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, Vydavateľské oddelenie, 2008. ISBN 978-80-7160-248-4, str. 105.

¹⁶ RÁDL E. *Dějiny filosofie II. Novovek*. Praha: Votobia Praha, 1999. ISBN80-7220-064-X, str. 134- 135.

¹⁷ CHOVANCOVÁ J., VALENT T. *Filozofia pre právnikov*. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, Vydavateľské oddelenie, 2008. ISBN 978-80-7160-248-4, str. 105.

¹⁸ CHOVANCOVÁ J., VALENT T. *Filozofia pre právnikov*. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, Vydavateľské oddelenie, 2008. ISBN 978-80-7160-248-4, str. 107.

¹⁹ Nadväzuje tým na Lockovu teóriu štátnej moci.

moci súdnej. Ak by tomu tak nebolo, dôsledkom bude potlačenie slobody.²⁰ Podstatou pojmu sloboda nemá byť živelné konanie, ale uskutočňovanie zákonnosti.²¹

Pri uvedení si stavu v dnešnej spoločnosti, keď sú ľudské práva nielen využívané na zabezpečenie dôstojného a slobodného života, ale zneužívané na vyhýbanie sa povinnostiam, znie takéto chápanie slobody viac ako aktuálne. Potvrdzuje to napríklad vnímanie ľudských práv v Spojenom kráľovstve ako prostriedku, pomocou ktorého sa ľudia, ktorí si to nezaslúžia, môžu predbehnúť v rade a ich záujmy sú dané do popredia na úkor ťažko pracujúceho ľudu.²² Menej expresívne tento názor potvrdzuje aj V. Knapp, keď píše o rovnosti a jej antinómii. Rovnosť ako jeden zo zakladajúcich princípov usporiadania spoločnosti nemá byť vnímaná ako všeobecná rovnosť každého s každým, ale ako požiadavka, aby bolo právo rovnaké pre všetkých, aby právo bezdôvodne nezvýhodňovalo ani neznevýhodňovalo jedných pred druhými.²³

Výraznou postavou v súvislosti s osvietenstvom je J. J. Rousseau. Jeho dielo *Rozprava o pôvode nerovnosti medzi ľuďmi* (1755) poukazuje na to, že kultúra je výsledkom zhubného rozumu a človek je zbavený slobody a prirodzenej morálky. Pôvodný stav rovnosti, keď neexistovalo súkromné vlastníctvo a majetková nerovnosť, bol porušený civilizáciou a majetková nerovnosť pokračovala v nerovnosť mravnú, štát spôsobil aj politickú nerovnosť. Východisko zo vzniknutého stavu je spoločenstvo, ktoré chráni majetok a individuálne práva. Tento problém riešil v diele *O spoločenskej zmluve alebo o zásadách štátneho práva* (1762), kde sa snaží podať návod na opätovné nastolenie rovnosti a slobody.²⁴ Ak sa ľudské práva, najmä ich prvá generácia, chápu ako zábezpeka rovnosti ľudí, ako práva, ktoré sú človeku dané prirodzene, ktorých ochranu má štát zabezpečovať, tak úvahy J. J. Rousseaua sú takémuto stavu priamo naklonené. V istom zmysle je k prvej generácii ľudských práv bližšie ako J. Lock. Nie len vyzýva na ochranu individuálnych práv a vlastníctva, ale aj priamo vyzdvihuje dodržiavanie politických práv, najmä v zmysle priamej demokracie, účasti na referende.

Pri porovnávaní prístupov T. Hobbsa a J. J. Rousseaua nie je možné prehliadnuť rozdielnosť ich vnímanie prvotného stavu. Kým u T. Hobbsa je prvotný stav vojnou všetkých proti všetkým a človek je tvorom egoistickým bez mravných základov, u J. J. Rousseaua ide o stav rajský. Všetci sú zdraví, pretože príroda sama vyhladzuje všetko choré, panujú prirodzené čnosti, ľudia sú izolovaní, nezávislí.²⁵ V súvislosti s filozofickým základom ľudských práv je táto úvaha podstatná. Ľudskými právami, najmä ich prvou generáciou podloženou existenciou prirodzeného práva, sú napĺňané ideí prirodzenej rovnosti ľudí, ich základných potrieb, ktoré vyplývajú zo skutočnosti, že sú ľuďmi. Podľa môjho názoru ide svojím spôsobom o vyraňovanie prirodzeného stavu do súčasnej spoločnosti. Ak je definovaný prvotný stav Hobbsovým spôsobom, ľudské práva majú slabší filozofický základ ako pri Rousseauovskom prvotnom stave.

V tejto súvislosti je zaujímavý názor E. Rádlu. *„Ľudské práva predpokladajú, že gentleman vie sám, čo sa sluší a patrí; že jeho dom je jeho hrad a že nepotrebuje žiadny cudzí*

²⁰ STÖRIGH. J. *Malé dějiny filozofie*. Praha: Zvon, české katolické nakladatelství, 1992. ISBN 80-7113-058-3, str. 263.

²¹ CHOVANCOVÁ J., VALENT T. *Filozofia pre právnikov*. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, Vydavateľské oddelenie, 2008. ISBN 978-80-7160-248-4, str. 110.

²² *Review of the Implementation of the Human Rights Act*. Departement for Constitutional Affairs, júl 2006. ZDROJ: http://graduateinstitute.ch/faculty/clapham/hrdoc/docs/HRAfull_review.pdf, 18. 6. 2013.

²³ KRÁĽ J. a kol. *Ústavné garancie ľudských práv*. 1. Vyd. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, Vydavateľské oddelenie, 2004. ISBN 80-7160-173-X, str. 22.

²⁴ CHOVANCOVÁ J., VALENT T. *Filozofia pre právnikov*. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, Vydavateľské oddelenie, 2008. ISBN 978-80-7160-248-4, str. 111- 112.

²⁵ STÖRIGH. J. *Malé dějiny filozofie*. Praha: Zvon, české katolické nakladatelství, 1992. ISBN 80-7113-058-3, str. 270.

*zákon, aby mu tam robil poriadok. [...] Ľudské práva, prehlásené americkými revolucionármi proti Anglicku (1772) a prijaté neskôr revolucionármi francúzskymi pasujú všetkých ľudí za rytierov: 'Ľudia sa rodia slobodní a rovnoprávni.' [...] Toto gentlemanské poňatie malo však v sebe zárodky rozkladu, ktoré sa neskôr rozvinuli a ťažko mätú náš dnešný verejný život. Preceňovanie 'prirodzenosti' zvädzalo už Hobbesa a Locka k tomu, že chápali ľudí ako obyčajné prírodné zjavy; zákon, ideál, cieľ, v mene ktorých človek žije a ktoré ju až po pravde činia ľudskou bytosťou, boli vykladané iba ako vlastnosti ľudskej. Táto chyba zvädzala k nedoceňovaniu zákonov, kučeniu, že záujmy ľudskej sú prednejšie než povinnosti. Pod dojmom vzbury prírodného človeka proti jeho určeniu už nie je subjektom ľudských práv gentleman, ale ledajaký človek s ledajakými inštinkmi. Humanita sa mení z ľudstva [...] v obyčajné človečenstvo, v obyčajnú zoológiu. [...]'*²⁶

E. Rádl v podstate potvrdzuje existenciu priestoru pre zneužívanie ľudských práv. Gentleman si pomocou ľudských práv zabezpečuje existenciu svojho dôstojného života. Ľudia, ktorí nemajú bariéry morálky a slušnosti, stále sa narodili ako ľudia a z tohto titulu im prináležia aj ľudské práva, aj keď nemusia naplňovať účel, pre ktorý boli vytvorené. Táto skutočnosť pridáva ľudským právam na ich kontradiktórnosti a oberá ich o dôveryhodnosť, ktorú by mali poskytovať.

3. Ľudské práva a iusnaturalizmus

Koncept iusnaturalizmu úzko súvisí aj s konceptom ľudských práv. Najmä prvá generácia ľudských práv je, ako bolo naznačené vyššie, charakterizovaná prirodzeno-právnym pôvodom. J. Svák na rozdiel od tohto zastáva názor, že sa v súčasnosti upúšťa v oblasti ochrany ľudských práv od pôvodnej koncepcie ich prirodzeno-právneho pôvodu a nahrádza sa pojmom nadpozitívne právo²⁷, ktorého obsahom sú ľudské práva. Opiera sa tým o argument, že pri hospodárskych, sociálnych a kultúrnych právach je ich prepojenie s normatívnou činnosťou štátu priamo nevyhnutné.²⁸ Avšak, ak sa zameriame na prvú generáciu ľudských práv, ich prirodzeno-právne pozadie nie je týmto argumentom ohrozené. To ostatne potvrdzuje aj J. Svák, keď uvádza, že tieto ľudské práva vo svojom minimálnom rozsahu môžu mať pôvod v extranormatívnom zdroji²⁹; že prirodzeno-právny charakter ľudských práv je nespochybniteľný v prípade prvej generácie.³⁰ Je možné dospieť k záveru, že prvá generácia ľudských práv má prirodzeno-právny charakter.

V takom prípade, ak odmietneme celú koncepciu prirodzených práv a budeme za právo považovať iba právo pozitívne, je spochybnený základ a špecifickosť prvej generácie ľudských práv. K zmene by nedošlo v prípade, ak sú práva prvej generácie katalogizované a sú súčasťou právneho poriadku štátu vo formálnom zmysle. Ak by ale jeho súčasťou neboli, napríklad pretože štát ich do svojho právneho poriadku neprevzal, neupravil by ich, podľa pozitívno-právnej koncepcie takéto práva v štáte neexistujú vôbec. Ak by naopak došlo k prevahe iusnaturalizmu, práva prvej generácie by boli v štáte prítomné, aj keby neboli súčasťou objektívneho práva³¹.

²⁶ RÁDL E. *Dějiny filosofie II. Novovek*. Praha: Votobia Praha, 1999. ISBN80-7220-064-X, str. 210, 211.

²⁷ Nadpozitívny variant znamená predovšetkým znemožnenie pre normotvorcu negatívne zasahovať do už raz ústavne zakotveného práva. Zdroj: SVÁK J., CIBULKA Ľ., KLÍMA K. *Ústavné právo Slovenskej republiky. Všeobecná časť*. Bratislava: Bratislavská vysoká škola práva, 2008. ISBN: 978-80-88931-87-4, str. 415.

²⁸ SVÁK J., CIBULKA Ľ., KLÍMA K. *Ústavné právo Slovenskej republiky. Všeobecná časť*. Bratislava: Bratislavská vysoká škola práva, 2008. ISBN: 978-80-88931-87-4, str. 412.

²⁹ SVÁK J., CIBULKA Ľ., KLÍMA K. *Ústavné právo Slovenskej republiky. Všeobecná časť*. Bratislava: Bratislavská vysoká škola práva, 2008. ISBN: 978-80-88931-87-4, str. 411.

³⁰ SVÁK J., CIBULKA Ľ., KLÍMA K. *Ústavné právo Slovenskej republiky. Všeobecná časť*. Bratislava: Bratislavská vysoká škola práva, 2008. ISBN: 978-80-88931-87-4, str. 420.

³¹ V konečnom dôsledku sa to potvrdzuje Radbruchovou formulou, viď ďalej.

Koncept iusnaturalizmu má, ako bolo demonštrované, veľa spoločného s konceptom ľudských práv. Potvrdzujú to najmä udalosti dvadsiateho storočia, ktoré spôsobili aj zmenu v argumentácii právnych pozitivistov. Pred tým, ako bude tomuto obdobiu venovaný priestor, bude pre ucelenosť poskytnutý stručný prehľad vývoja polemiky ohľadom iusnaturalizmu do dvadsiateho storočia.

3.1 Prirodzeno-právne koncepcie

Začiatok diskusie medzi právnym pozitivizmom a právnym naturalizmom sa datuje do dôb antických. Podľa myšlienok Herakleita z Efezu alebo Platóna má byť právny zákon odvodený od prírodného zákona. Podľa Aristotela vychádza prirodzený zákon z podstaty spravodlivosti, z racionálneho poriadku prírody, je univerzálny a nemenný. V protiklade k nemu sú zákony ľudské, ktoré sa menia, sú nedokonalé, vytvárajú medzery, ktoré je možné vyplňať aplikáciou prirodzenej spravodlivosti.³²

V súvislosti s otázkou platnosti mnohí iusnaturalisti uvádzajú, že nie je možné poprieť existenciu prirodzeného práva skutočnosťou, že nie je výrazom vôle mocenskej autority. Prirodzený zákon je platný na základe iných dôvodov, ktoré sa líšia medzi jednotlivými filozofmi. M. T. Cicero uvádza ako dôvod rozum; A. Aurelius a neskôr aj T. Akvinský Božiu vôľu³³. Stredovek modifikuje protiklad medzi právom vytvoreným ľuďmi- *ius positivum*, právom Božím právom- *ius divinum*. V 17. a 18. storočí sa opäť ako dôvod platnosti uvádza rozum. Podľa J. Locka je prirodzeným zákonom sám rozum a ten, kto koná nerozumne, koná proti prirodzenosti.³⁴ Iný dôvod ako rozum uvádza J. J. Rousseau, ktorý za dôvod platnosti prirodzeného práva považuje ľudskú prirodzenosť.³⁵

3.2 Pozitívno-právne koncepcie

Právny pozitivizmus stotožňuje pojem právo s pojmom objektívne právo, právo, ktoré napĺňa formálne znaky, normy, ktoré za právo vyhlási štát, aj keď nie sú spravodlivé. Názory pozitívno-právneho konceptu sú podporené najmä hodnotou a významom právnej istoty. Rozvinul sa najmä v druhej polovici 19. storočia, pričom základom existencie právnej vedy je formálna platnosť alebo neplatnosť právnych noriem, ktorá je analogická kategórii existencie či neexistencie v oblasti prírodovednej. J. Bentham presadzoval striktné oddelenie práva od morálky. Podstavou práva je slovne vyjadrený rozkaz suverénnej moci. J. Austin striktné oddeľuje právo od ostatných pravidiel, prirodzených alebo Božských. Právo je samo sebe kritériom, nemá byť predmetom hodnotenia; to má na starosti oblasť etiky a deontológie.³⁶

V rámci kontinentálneho pozitivizmu, na rozdiel od anglosaského, sa pripúšťa kritika platného práva (K. M. Bergbohm), ale nepovažuje sa za predmet skúmania právnej vedy, ktorým je len pozitívne právo a jeho systematizácia. Ďalej je pre tento prúd pozitivizmu charakteristické, že obsahuje sociologické a psychologické prvky a prekračuje hranice rigidného pozitivizmu (R. von Ihering, G. Jellinek).³⁷

³² OTTOVÁ E. *Teória práva*. 2. doplnené a prepracované vyd. Šamorín: Heuréka, 2006. ISBN 80-89122-37-X, str. 42.

³³ HOLLÄNDER P. *Filosofie práva*. Plzeň: Aleš Čeňek, 2006. ISBN 80-86898-96-2, str. 30, 31.

³⁴ OTTOVÁ E. *Teória práva*. 2. doplnené a prepracované vyd. Šamorín: Heuréka, 2006. ISBN 80-89122-37-X, str. 43.

³⁵ HOLLÄNDER P. *Filosofie práva*. Plzeň: Aleš Čeňek, 2006. ISBN 80-86898-96-2, str. 30, 31.

³⁶ OTTOVÁ E. *Teória práva*. 2. doplnené a prepracované vyd. Šamorín: Heuréka, 2006. ISBN 80-89122-37-X, str. 43- 45.

³⁷ OTTOVÁ E. *Teória práva*. 2. doplnené a prepracované vyd. Šamorín: Heuréka, 2006. ISBN 80-89122-37-X, str. 45- 47.

3.3 20. storočie a obrat smerom k iusnaturalizmu

Začiatkom 20. storočia nadobúda dominantný význam koncept normativizmu, rýdzej náuky právnej (H. Kelsen, F. Weyr), ktorá dôsledne oddeľuje normatívnosť od sociálnej skutočnosti. Platnosť normy možno odvodiť iba od inej normy. Aj keď Kelsen spomína normu „na vrchole pyramídy“, hypotetickú základnú normu, považuje ju za teoretickú fikciu.³⁸ Priestor pre uplatnenie ľudských práv ako výrazu prirodzeného práva hypotetická základná norma neposkytuje.

Jednoznačný obrat smerom k právnemu naturalizmu priniesla druhá svetová vojna. Dokázala nezmyselnosť rýdzeho pozitivistického prístupu a tesne po jej skončení sa začali vytvárať koncepty, ktoré znamenali prepojenie obidvoch konceptov. Najznámejšia v tomto smere je slávna Radbruchova formula o prevahe pozitívneho, aj keď nespravodlivého a neúčelného práva až do momentu nadobudnutia neznesiteľnej miery, kedy musí nesprávne právo ustúpiť spravodlivosti. Priorita prirodzeného práva môže nastať za splnenia dvoch podmienok: rozpor pozitívnej normy so základnými princípmi spravodlivosti; intenzita tohto rozporu musí dosiahnuť neznesiteľnú mieru.³⁹ Podobným smerom sa uberá aj R. M. Dworkin, ktorý v prípade zložitejších vecí stanovuje potrebu rozhodovať nielen podľa pozitívneho práva, ale aj podľa všeobecných právnych princípov.⁴⁰ Právnymi princípmi sú podľa neho aj tie princípy, ktoré nemajú dostačujúcu formálnu podobu, ale sú súčasťou politickej alebo spoločenskej morálky, preto platia mocou svojho obsahu.⁴¹

Podobné úvahy už naberajú reálny vzťah k uplatňovaniu ľudských práv. V prípade, ak aj pozitívne právo nepredvída spravodlivé riešenie, je potrebné siahnuť po právnych princípoch. Táto koncepcia nie je iba teoretickou štruktúrou, bola využitá aj v praxi. Keď bol Európsky súdny dvor ako orgán vtedajších Európskych spoločenstiev konfrontovaný s otázkou ľudských práv v prípade 29-69 Stauder v. Mesto Ulm⁴², pričom Spoločenstvá neobsahovali žiaden katalóg ľudských práv (na rozdiel od svojich členských štátov), odvodil bázu pre svoje rozhodovanie od základných zásad komunitárneho práva⁴³. Neskôr v prípade 11-70 Internationale Handelsgesellschaft poukázal ako na zdroj ľudských práv, ktoré Európsky súdny dvor mienil chrániť, spoločné ústavné tradície členských štátov. Tými sa mienil inšpirovať.⁴⁴

Smerom podporujúcim prirodzené právo a jeho možnú prevahu nad právom pozitívnym sa vyberá H. L. A. Hart, ktorý sformuloval teóriu minimálneho prirodzeno-právneho obsahu práva. Na jednej strane odmieta podmieňovať platnosť právnych noriem morálke, na druhej strane si uvedomuje problém nemorálneho práva, pričom v tomto prípade priznáva právo na občiansku neposlušnosť.⁴⁵

Stotožnenie sa s Radbruchovou formulou je viditeľné aj z judikatúry súdov na území Českej aj Slovenskej republiky. Prirodzené právo je tu vyslovene reprezentované aj ľudskými právami.⁴⁶ Napr. Ústavný súd Českej republiky sa už v roku 1993 zhodol s argumentáciou G.

³⁸ OTTOVÁ E. *Teória práva*. 2. doplnené a prepracované vyd. Šamorín: Heuréka, 2006. ISBN 80-89122-37-X, str. 47- 48.

³⁹ HOLLÄNDER P. *Filosofie práva*. Plzeň: Aleš Čeňek, 2006. ISBN 80-86898-96-2, str. 19, 20.

⁴⁰ OTTOVÁ E. *Teória práva*. 2. doplnené a prepracované vyd. Šamorín: Heuréka, 2006. ISBN 80-89122-37-X, str. 48-50.

⁴¹ HOLLÄNDER P. *Filosofie práva*. Plzeň: Aleš Čeňek, 2006. ISBN 80-86898-96-2, str. 25.

⁴² Rozhodnutie vo veci 29- 69 sa týkalo predbežnej otázky **Verwaltungsgericht Stuttgart - Nemecko**.

⁴³ Bod 7 predmetného rozhodnutia.

⁴⁴ MAZÁK J., JÁNOŠÍKOVÁ M. *ZÁKLADY PRÁVA EURÓPSKEJ ÚNIE Ústavný systém a súdna ochrana*. 1. vyd. Bratislava: IURA EDITION, 2009. ISBN 978-80-8078-289-4, str. 104-105.

⁴⁵ HOLLÄNDER P. *Filosofie práva*. Plzeň: Aleš Čeňek, 2006. ISBN 80-86898-96-2, str. 23, 24.

⁴⁶ Napr. pri interpretácii § 5 zákona č. 198/1993 Sb. sa Ústavný súd Českej republiky vo veci posudzovania ústavnosti zákona č. 198/1993 Sb. o protiprávnosti komunistického režimu postavil na stranu priority

Radbrucha o nutnosti posudzovať pozitívne právo z hľadiska demokratickej legitimacy a dodržovania základných ľudských práv.⁴⁷

Záver

Ľudské práva sú predmetom mnohých učebných textov, článkov, rozhodnutí súdov. Ide o častokrát skloňovaný pojem používaný v médiách aj v laickej verejnosti. Odpoveď na otázku, čo presne tento pojem obsahuje, nie je taká triviálna, ako by sa mohlo na prvý pohľad zdať. Jej vyčerpávajúcu odpoveď neposkytujú ani mnohé odborné zdroje a literatúra. Pojem ľudských práv preto môže byť predmetom skúmania vo viacerých kontextoch. Predkladaný príspevok sa ním zaoberá v kontexte filozofickom.

Prvá kapitola sa snaží poskytnúť stručnú odpoveď na základné vymedzenie tohto pojmu. Po porovnaní s viacerými medzinárodnoprávnymi dokumentmi je možné dospieť k záveru, že pojem ľudských práv je fakticky zameniteľný s pojmom práv základných. V súvislosti s tým sa dospieva k záveru, že ani rozdiel medzi pojmi sloboda a právo nie je obzvlášť striktný a významný.

Druhá kapitola sa venuje prierezu filozofiou štyroch filozofov 17. a 18. storočia, ktorí sú označovaní za významných vo vzťahu k ľudským právam. Opis je venovaný výňatku z ich filozofie, ktorý je predmetný v danom kontexte. Hobbes a Rousseau sú vo vzťahu k opisu prvotného stavu kladení do protikladu, pričom je možné formulovať záver, že v prípade Hobbesovej filozofie sú ľudské práva oslabované. Lock a Montesquieu ako zakladajúci filozofi trojdelenia štátnej moci majú dosah aj na ľudské práva, najmä v súvislosti so slobodou. Lock vyzdvihuje predovšetkým *základné prirodzené práva*: vlastníctvo, slobodu, rovnosť, vo filozofii Rousseaua je badateľný význam politických práv, ochrana majetku a individuálnych práv. Záver kapitoly polemizuje s napĺňaním pôvodného účelu ľudských práv a to najmä z dôvodu naznačenej zmeny ich nositeľov oproti katalógom 18. storočia.

Tretia kapitola sa zameriava na koncept prirodzeného práva, ktorý má význam predovšetkým v súvislosti s prvou generáciou ľudských práv. Poskytuje krátky úvod do histórie polemiky medzi prirodzeným a pozitívnym právom, venuje sa najmä jej vývoju v 20. storočí. Za správne a akceptované riešenie stretu týchto dvoch koncepcií je možné považovať Radbruchovu formulu prijatú aj súdmi na území Českej aj Slovenskej republiky. Poukazuje sa aj na Dworkinov prístup, ktorého reálne uplatnenie je analogicky badateľné v judikatúre Európskeho súdneho dvora, najmä pred existenciou Charty základných práv Európskej únie.

Filozofický kontext ľudských práv nie je možné vyčerpávajúco spracovať na niekoľkých stranách. Napriek tomu príspevok aspiruje na poukázanie najrelevantnejších súvislostí, ktoré je potrebné v tejto problematike vnímať.

Použitá literatúra:

- CHOVANCOVÁ J., VALENT T. *Filozofia pre právnikov*. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, Vydavateľské oddelenie, 2008. ISBN 978-80-7160-248-4.
- HOLLÄNDER P. *Filosofie práva*. Plzeň: Aleš Čeňek, 2006. ISBN 80-86898-96-2.
- http://graduateinstitute.ch/faculty/clapham/hrdoc/docs/HRAfull_review.pdf, 18. 6. 2013.
- KNAPP V. *Teorie práva*. 1. Vyd. Praha: C.H.Beck, 1995. ISBN 80-7179-028-1.
- KRÁL J. a kol. *Ústavné garancie ľudských práv*. 1. Vyd. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, Vydavateľské oddelenie, 2004. ISBN 80-7160-173-X.

prirodzeného práva pred pozitívnym právom (Sbírka nálezů a usnesení Ústavního soudu, sv. 1, s. 10). Zdroj: HOLLÄNDER P. *Filosofie práva*. Plzeň: Aleš Čeňek, 2006. ISBN 80-86898-96-2, str. 37.

⁴⁷ HOLLÄNDER P. *Filosofie práva*. Plzeň: Aleš Čeňek, 2006. ISBN 80-86898-96-2, str. 38.

- MARX J. Resistance à la declaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. In: HAARCHER G. (ed.) *Laicite et droits de l'homme*. Brusel: Editions de l'Université de Bruxelles, 1989. ISBN 2-8004-0964-9.
- MAZÁK J., JÁNOŠÍKOVÁ M. *ZÁKLADY PRÁVA EURÓPSKEJ ÚNIE Ústavný systém a súdna ochrana*. 1. vyd. Bratislava: IURA EDITION, 2009. ISBN 978-80-8078-289-4
- OTTOVÁ E. Teória práva. 2. doplnené a prepracované vyd. Šamorín: Heuréka, 2006. ISBN 80-89122-37-X.
- POSLUCH M., CIBULKA Ľ. *Štátne právo Slovenskej republiky*. 3. vyd. Šamorín: Heuréka, 2009. ISBN 978-80-89122-56-1.
- RÁDL E. *Dějiny filosofie II. Novovek*. Praha: Votobia Praha, 1999. ISBN 80-7220-064-X.
- STÖRIG H. J. *Malé dějiny filozofie*. Praha: Zvon, české katolické nakladatel'stvo, 1992. ISBN 80-7113-058-3.
- SVÁK J., CIBULKA Ľ., KLÍMA K. *Ústavné právo Slovenskej republiky. Všeobecná časť*. Bratislava: Bratislavská vysoká škola práva, 2008. ISBN: 978-80-88931-87-4.

Mgr. Mária Patakyová

Právnická fakulta, Univerzita Komenského v Bratislave

Šafárikovo nám č. 6, P.O. BOX 313

810 00 Bratislava 1

maria.patakyova2@flaw.uniba.sk

Oprávnenosť zásahov štátu do práva na súkromie za podmienky dodržania zákonných limitov právneho štátu

Martin Píry

Abstrakt:

V ponímaní demokratického a právneho štátu je nevyhnutné poskytnúť ochranu tým najzákladnejším stránkam jednotlivca, t.j. jeho osobnosti. Slovenská republika ako zvrchovaný, demokratický a právny štát je zmluvnou stranou viacerých dohovorov, ktorá pri ratifikačnom procese neuplatňovala žiadne výhrady k preberaným záväzkom zaručujúcim základné práva a slobody pre jednotlivcov. Z pohľadu ingerencií zásahov do práva na súkromie zohráva dôležitú úlohu rozhodovacia činnosť Európskeho súdu pre ľudské práva a Ústavného súdu SR, ktorá ovplyvňuje pri vydávaní jednotlivých rozhodnutí príslušné vnútroštátne orgány. Pri zásahoch do práva na súkromie predovšetkým treba skúmať, či daný skutkový stav možno „*ratione materiae*“ považovať za súčasť práva na súkromie. Takýto zásah musí byť oprávnený a musí spĺňať isté zákonné požiadavky, ktoré sa často krát vymedzujú ako zásady, resp. princípy, ktoré je nevyhnutné dodržiavať ako istý limit právneho štátu, ktorým je legalita, legitimita a proporcionalita. Legalita zásahov štátu do práva na súkromie je determinovaná zákonom, čo je vymedzené aj v čl. VIII. ods. 2 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd. Legalita zásahov do legislatívou chráneného práva na súkromie zo strany orgánov verejnej moci je úzko prepojená s legitimitou, ktorá vyjadruje požiadavku, aby sa predmetné zásahy uskutočňovali iba v prípadoch, ak ide o záujem štátu z dôvodov ochrany národnej bezpečnosti, verejného poriadku, predchádzania nepokojov a zločinnosti, v záujme ochrany spoločnosti z dôvodu ochrany zdravia a morálky, zabezpečenia hospodárskeho blahobytu krajiny a v záujme jednotlivcov z dôvodu ochrany ich práv a slobôd. Zákonodarcia princíp proporcionality koncipuje v tom zmysle, keď sledovaný cieľ nie je možné dosiahnuť miernejšími prostriedkami a ponecháva výber prostriedkov pri týchto zásahoch štátu do práva na súkromie na voľnú úvahu orgánov verejnej moci, avšak za podmienky dodržania limitov spočívajúcich v nevyhnutnosti daných zásahov a v dodržaní princípov a zásad demokratickej spoločnosti.

Kľúčové slová:

Právo na súkromie. Ochrana osobnosti. Utajený charakter a spôsob použitia. Ingerencia súdu (súdna kontrola). Zásada legality. Zásada legitimacy. Zásada proporcionality.

Abstract:

In the perception of democracy and rule of law is essential to provide protection of elementary aspects of the individuals, which is their personality. The Slovak Republic as a sovereign and democratic state is a contracting party of several conventions which during the ratification process did not apply any reservations about entering into commitments guaranteeing the fundamental rights and freedoms of individuals. The term „intervention“ interferences with the right to privacy which has the important role in making decisions in case of the European Court of Human Rights and the Constitutional Court, which affects the issuance of individual decisions by the competent national authorities. When interferences with the right of privacy in particular, to consider whether the facts may „*ratione materiae*“ considered as part of the right to privacy. Such intervention must be authorized and must meet certain legal requirements which are often defined as a base, respectively. Necessary principles are to observe a certain limit as the rule of law, which is the legality, legitimacy and proportionality. Legality of State interference with the right to privacy which is determined by law, which is also defined in Art. VIII. ods. 2 Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Legality interventions which is connected with the protected right to privacy by public authorities which is closely linked to legitimacy, which reflects the requirement to issue interventions performed only in cases where is the interest of the state for reasons of national security or public

safety, for the prevention of disorder or crime, in the interests of society for the protection of health, morals, security being of the country and in the interest of individuals in order to protect their rights and freedoms. The legislature draws up the principle of proportionality in the sense that if the objective pursued can not be achieved by milder means and leaves the choice of means for these state interference with the right to privacy to the discretion of public authorities, however, to observance of the limits inherent in the necessity of the interference and respecting the principles and principles of a democratic society.

Keywords:

The right to privacy. Protection of personality. Confidentiality of and uses. Interference of the court (judicial review). The principle of legality. The principle of legitimacy. The principle of proportionality.

Úvod

V ponímaní demokratického a právneho štátu je nevyhnutné poskytnúť ochranu tým najzakladanejším stránkam jednotlivca, t.j. jeho osobnosti a s tým spojených ďalších práv a slobôd. Ochrana jednotlivca ako človeka bola poskytovaná už Rimanmi a postupným dynamickým vývojom ju poznáme aj v dnešnej podobe s istými špecifikami a odlišnosťami. Z historického hľadiska sa môžeme stretnúť s viacerými názormi a prístupmi na tému sloboda, súkromie a s tým spojené práva jednotlivcov. V tomto smere nemožno opomenúť významný výrok rímskeho filozofa Cicera „Ubi societas, ibi ius“, v zmysle ktorého tam kde je spoločnosť, je aj právo. Tento výrok bol postupným vývojom a napredovaním spoločenskej situácie istým podkladom pre vytvorenie požiadavky ochrany slobody a práva občanov verejnou mocou.

Jedným z najrelevantnejších základných práv a slobôd je nesporne právo na súkromie, ktoré v sebe inkorporuje rešpektovanie súkromného, t.j. osobného života, kde sám jednotlivec na podklade vlastnej imanentnej mienky sa rozhodne, či vôbec a v akej miere budú prístupné verejnosti skutočnosti z jeho osobného života. Súkromie sa v bežnom živote jednotlivcov vníma ako intímna sféra života človeka, do ktorej sa nemôže zasahovať bez ich súhlasu. Ochrana súkromia a samotné právo na súkromie je predmetom právnej úpravy tak na medzinárodnej ako aj na vnútroštátnej úrovni.¹ Ochranu súkromia v ponímaní práva na súkromie vnímajú právne kultúry rôznorodo. Ako príklad môžeme uviesť anglo-americký systém prameniacy z politiky liberalizmu, kde právo na súkromie je jedným z hlavných pilierov tvoriacych Ústavu USA, ktoré neopomína ani právo na šťastie. Zaoberaním sa práva na súkromie sa vynára odpoveď na otázku spravodlivej, objektívnej a nestrannej rovnováhy v prípade ak by došlo ku kolízii právom garantovaných práv.

Slovenská republika ako zvrchovaný, demokratický a právny štát je zmluvnou stranou viacerých dohôd, ktoré zaručujú základné práva a slobody pre jednotlivcov a pri ich ratifikačnom procese neuplatňovala žiadne výhrady k preberaným záväzkom.² Ústava Slovenskej republiky ako základný zákon štátu, ktorý je hlavným pilierom celej spoločnosti poskytuje ochranu právu na súkromie, ktoré je vnútorne diferencované. Podľa článku 7 ods. 5

¹ RUIZ, B. The Right to Privacy: A Discourse – Theoretical Approach Ratio. In: Jurisr. 1998, č. 2, s. 155-167

² Medzinárodný pakt o občianskych a politických právach a jeho 2 opčné protokoly; Medzinárodný pakt o hospodárskych, sociálnych a kultúrnych právach; Dohovor proti mučeniu a inému krutému, neľudskému či ponižujúcemu zaobchádzaniu a trestaniu; Medzinárodný dohovor o odstránení všetkých foriem rasovej diskriminácie; Dohovor o odstránení všetkých foriem diskriminácie žien a jeho opčný protokol; Dohovor o právach dieťaťa a jeho 2 opčné protokoly.

Ústavy SR majú medzinárodné zmluvy o ľudských právach a základných slobodách prednosť pred zákonmi a aplikujú sa priamo ako tzv. „self-executing treaties.“³

Právna istota zaujíma nezastupiteľné miesto v prípade dôvery subjektov práva v právny poriadok a s tým spojenou ochranou zákonne nadobudnutých práv. Dominantou orgánov verejnej moci je zaistenie možnosti uplatnenia základných práv a slobôd subjektmi, ktorým boli priznané.

ÚS SR zaujal stanovisko k predmetnej problematike v tom smere, že „základné práva a slobody podľa ústavy je potrebné vykladať a uplatňovať v zmysle a duchu medzinárodných zmlúv o ľudských právach a základných slobodách.“⁴

Skutočnosť, že právo na súkromie požíva ochranu, neznamená, že táto je absolútna. Zákonodarcu poskytuje ochranu len do takej miery, aby neboli neprimeraným spôsobom obmedzené, resp. popreté ďalšie práva jednotlivca, z čoho vyplýva, že musí byť zaručená spravodlivá rovnováha verejného a súkromného záujmu. Do sféry ochrany súkromia sa zahŕňa aj ochrana obydľia. Zásah do obydľia znemožňujúci ho užívať je spôsobilý zároveň zasiahnuť aj do súkromného a rodinného života jednotlivca. Podľa okolností konkrétnej veci sa ten istý zásah teda môže dotknúť tak práva na ochranu súkromia, ako aj práva na ochranu obydľia. V tomto smere nemožno opomenúť § 11 zákona č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník, ktorý jednoznačne stanovuje, že „fyzická osoba má právo na ochranu svojej osobnosti, najmä života a zdravia, občianskej cti a ľudskej dôstojnosti, ako aj súkromia, svojho mena a prejavov osobnej povahy.“⁵

Ide o demonštratívny výpočet jednotlivých stránok osobnosti kde pri explicitne vymedzených zložkách osobnosti sa poskytuje ochrana aj osobnej slobode, rodinnému životu, podobe, pseudonymu a podobne.

Ústava SR vo viacerých ustanoveniach dotvára jednotnú úpravu práva na súkromný život, ktorého podstatou je možnosť jednotlivca v určitej sfére spoločenských vzťahov žiť podľa svojich predstáv bez zbytočných obmedzení, príkazov a zákazov ustanovených orgánom verejnej moci. Ústavná ochrana súkromia sa podľa čl. 16 ods. 1 spája s nedotknuteľnosťou osoby. Predmetom takto vytvorenej ochrany je súkromie späté s telesnou integritou a materiálnymi hodnotami súkromnej povahy. Ochrana nemateriálnych hodnôt súkromnej povahy sa zaručuje podľa čl. 19 ods. 2 Ústavy SR. Nezaručuje však ochranu súkromného a rodinného života pred akýmkoľvek zasahovaním. Zaručuje ochranu len pred takým zasahovaním, ktoré je neoprávnené.

Oprávnenosť zásahov štátu do práva na súkromie za podmienky dodržania zákonných limitov právneho štátu

„Každý má právo na ochranu pred neoprávneným zasahovaním do súkromného a rodinného života.“⁶

Už z povahy veci vyplýva, že pri odpočúvaní telefonických hovorov, obdobne aj pri nasadzovaní a použití skrytých odpočúvacích prístrojov sa výrazným spôsobom zasahuje do práva na súkromný život dotknutej osoby, ktoré garantuje nielen Ústava SR, ale aj čl. VIII. Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd, ktorý deklaruje právo na súkromie a zároveň taxatívne stanovuje podmienky, za akých štát môže zasiahnuť do súkromia človeka. V demokratickom a právnom štáte musí platiť legálna limitácia v oblasti

³ Rímsky štatút Medzinárodného trestného súdu, 4 Ženevské dohovory a ich 3 protokoly, ako aj dohovory Rady Európy, Medzinárodnej organizácie práce a iných špecializovaných organizácií.

⁴ Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. PL. /S 15/98 z 11. marca 1999 zverejnený v Zbierke zákonov Slovenskej republiky, čiastka 29, pod č. 66/1999

⁵ Zák. č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov

⁶ Ústava SR, čl. 19

obmedzenia práva na súkromie. Zákon presne stanoví podmienky prostredníctvom právnych metód regulácie, ktorých splnenie je nevyhnutné na to, aby sa mohlo zasiahnuť do právom chráneného záujmu rešpektujúc zmysel a účel súkromného života.

Záruku ochrany súkromia v ponímaní právneho poriadku SR možno vidieť v ochrane listového tajomstva, ako aj tajomstva prepravovaných správ a iných písomností, ochrane osobných údajov, správ podávaných telefónom, telegrafom, faxom, alebo iným obdobným prostriedkom.

So zreteľom na ochranu súkromia musíme poznamenať tú skutočnosť, že hranica ingerencie do tohto práva prevláda hlavne v kontexte národnej a verejnej bezpečnosti, predchádzaní trestnej činnosti, ochrany života, zdravia, práv a slobôd iných ako aj morálky.

Oprávnenosť zásahov do práva na súkromie sa môže uskutočniť iba na základe zákona alebo pri zákonom aplikovaní všeobecných princípov pripúšťajúcich isté limity, t.j. obmedzenie ústavného práva jednotlivca. Orgán verejnej moci je oprávnený obmedziť základné práva a slobody v prípade ak vykonáva úlohy, ktoré sú vo verejnom záujme. V tomto smere postih za zákonom reprobované konanie je verejným záujmom, ktorého následkom je stíhanie nezákonného, deliktuálneho konania na štát v oblasti stíhania ich páchatel'ov.

Princíp spravodlivej rovnováhy zastáva nezastupiteľné miesto v prípade splnenia ústavou zakotvenej podmienky, aby sa bral zreteľ na úmysel a podstatu obmedzovaného práva.⁷

Skutočnosť, že dochádza k zásahu do právom chráneného záujmu vzrastá potreba rešpektovať demokratické a ústavné hodnoty, ktoré spoločne vytvárajú istý koncept materiálneho právneho štátu.

Aplikácia informačno-technických prostriedkov (ďalej len „ITP“) orgánmi verejnej moci je závažným obmedzením základných práv a slobôd, hlavne práva na súkromie. Pojem prípustnosť zohráva dominantnú úlohu nakoľko je daná najmä nevyhnutnosťou aplikácie predmetného ITP, keďže takýto zásah je aprobovaný verejným právom v kontexte ochrany spoločnosti pred páchaním trestnej činnosti a s tým súvisiacim odhalením páchatel'ov trestnej činnosti a ich následného spravodlivého potrestania.

Neprekročenie medzi a nekonanie nad rámec zákona takto vymedzenej nevyhnutnosti zabezpečuje existencia systému náležitých a efektívnych záruk zákonodarnej moci a účinnej kontroly ich dodržiavania.

„Zákonnou požiadavkou je, aby zásah štátu do základných práv a slobôd sa stal a prebehol len na základe zákona a v jeho medziach.“⁸

Z vyššie uvedeného vyplýva, že takýto zásah je možný len na podklade imperatívnej zákonnej normy, zodpovedajúcej princípom právneho a demokratického štátu. Osobitné právne predpisy, ktoré umožňujú zasiahnuť do základných práv a slobôd jednotlivcov jednoznačne vo svojich ustanoveniach implikujú podmienky oprávnenosti jednotlivých zásahov orgánov verejnej moci v kontexte poskytnutia právnej istoty jednotlivcom, ktorým je zasiahnuté do Ústavou garantovaného práva na súkromie. Tomuto zásahu zo strany orgánov verejnej moci nedochádza na základe istej svojvôle, ale presne a striktne vymedzeného rozsahu kompetencií v ponímaní rozsahu a spôsobu ich vykonávania.

Obmedzenie osobnej integrity a s tým spojené prelomenie zásahov do súkromnej sféry jednotlivca pri aplikácii ITP zo strany orgánov verejnej moci dochádza iba výnimočne, za podmienky ak účel daný verejným poriadkom nemožno dosiahnuť inak. Zásahy do práva na súkromie pri aplikácii ITP musia byť vykonané v súlade so zákonom, t.j. musia mať oporu

⁷ DRGONEC, J. Ústava SR. Komentár 3. vydanie. Šamorín : Heuréka, r. 2012, s. 291

⁸ ŠABATA, K. Zamyšlení o kolizní povaze trestního práva a nutnosti odposlechů. In: Státní zastupitelství, 2008, č.10, s.35

v Ústave a zákone, čo tkvie z legality takýchto zásahov, ktoré pramenia z princípov právneho štátu.

Použitím ITP sa získavajú informácie a údaje dôležité pre trestné konanie a preto je povinnosťou štátu poskytnúť ochranu dotknutým fyzickým osobám pred únikom informácií a ich neoprávneným rozširovaním. TP spoločne so Zákom o ochrane pred odpočúvaním ako dva integrálne právne predpisy upravujúce oblasť používania ITP ustanovujú právny rámec v súbore práv a povinností, ktoré determinujú normatívnu komunikáciu medzi jej účastníkmi a tým regulujú zásahy do práva na súkromie.

Kategorický imperatív pri hodnotení zásahov orgánov verejnej moci do práva na súkromie pramení zo spravodlivej rovnováhy medzi potrebami verejného záujmu a ochranou súkromia jednotlivcov.⁹

Dôležitú úlohu v procese výkladu jednotlivých noriem a hodnotení zásahov do práva na súkromie kreujú rozhodnutia Európskeho súdu pre ľudské práva¹⁰ ako aj ÚS SR, ktoré dotvárajú prostredníctvom svojich právnych záverov a koncepcií právnú reguláciu zásahov do práva na súkromie.

V prvom rade sa musí preskúmať, či predmetný skutkový stav je možné „ratio materiae“ pokladať za súčasť práva na súkromie. Ak áno, tak potom sa k tejto odpovedi pridružuje kumulatívne splnenie troch elementárnych kritérií, ktorými je zásada legality, legitimacy a proporcionality týchto zásahov, ktoré sa musia posudzovať v konkrétnej postupnosti.¹¹ Ako prvou podmienkou je určenie a skúmanie či zásah bol v súlade so zákonom, t.j. či bol legálny. Ďalej pristupuje podmienka legitímnosti, t.j. či zásah bol vykonaný v medziach zákona a napokon kritérium proporcionality, ktoré skúma či zásah bol primeraný, či ho nebolo možné vykonať aj iným vhodným spôsobom.

Zásada legality

Aplikácia zásady legality je odrazom trestnej politiky štátu. „*Trestná politika ako súčasť všeobecnej politiky formuluje ciele a prostriedky spoločenskej kontroly kriminality pomocou trestného práva.*“¹²

Ochrana súkromia jednotlivca nie je absolútna, nakoľko orgán verejnej moci je v medziach zákona oprávnený zasiahnuť do právom chráneného záujmu. Pojem legalita znamená, že takýto zásah musí korešpondovať s legislatívnym zakotvením súčasného právneho stavu „de lege lata“, t.j. musí byť vykonaný len na základe zákona a musí byť v súlade so zákonom. Táto formulácia je výsledkom záujmu právneho štátu za účelom ochrany spoločnosti pred páchatel'mi trestnej činnosti, ktorá je vo vzájomnej korelácii s princípom spravodlivej rovnováhy.

Pre pochopenie uplatnenia zásady legality je smerodajný čl. VIII. ods. 2 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd, ktorý používa pojem „zákon“ a pojem „právo“ nielen vo formálnom ponímaní, ale aj v materiálnom kontexte, z čoho možno usúdiť, že

⁹ ZÁHORA, J.: Uchovanie počítačových údajov a ochrana súkromia. In: Justičná revue, 2011, č. 6-7, s. 904

¹⁰ VAN DIJK, P. - VAN HOOFF, F. - VAN RIJN, A. - ZWAK, L.: Theory and Practise of the European Convention on Human Rights. Oxford. Intersentia. 2006. Zdroj dostupný na: http://www.amazon.co.uk/Theory-Practise-European-Convention-Rights/dp/9050955460#reader_9050955460

¹¹ ČENTĚŠ, J., LAZAREVA, N.: Legalita, legitimita a proporcionality odpočúvania a zaznamenávania telekomunikačnej prevádzky. In: Zborník príspevkov z celoštátnej konferencie s medzinárodnou účasťou „Aktuálne otázky trestného zákonodarstva“ – pocta akademikovi, Dr. H.c.prof. JUDr. Milanovi (Čičovi, Dr.Sc., k 80. narodeninám, konanej dňa 19.januára 2012. Bratislava Fakulta práva Paneurópskej vysokej školy, 2012, s. 183-198.

¹² KARABEC, Zdeněk. Možnosti sankční politiky. Kriminalistika [online]. Praha: Inštitút pro kriminologii a sociální prevenci, 2008 [cit. 2015-02-07].

Dostupné z: <http://aplikace.mvcr.cz/archiv2008/casopisy/kriminalistika/2001/01_03/karabec.html>

zákonem nie je iba všeobecne záväzný právny predpis, ktorý podlieha schváleniu zákonodarným orgánom, ale aj ďalšie prameň práva vrátane judikatúry a právnej doktríny. S touto požiadavkou úzko súvisí aj kvalita zákona, ktorý umožňuje zasiahnuť do základného práva a slobody jednotlivca.

Na podklade názorov Európskeho súdu pre ľudské práva požiadavka „v súlade so zákonom“, alebo „na základe zákona“ znamená, že právny predpis je dostatočne presný a určitý, spojený s existenciou efektívnych prostriedkov na ochranu pred ľubovoľnými zásahmi orgánov verejnej moci do záujmu, ktorému sa priznáva ochrana, ak právna úprava priznáva možnosť úvahy, rozsah a spôsob jej uplatnenia sa musí ustanoviť s dostatočnou jednoznačnosťou, aby sa zabezpečila predmetná ochrana. Formulácia slovného spojenia „v súlade so zákonom“ nemôže opomíňať princípy právneho štátu explicitne uvedené v preambule Dohovoru a ochrane ľudských práv a základných slobôd. Vnútroštátny právny poriadok musí mať na zreteli opatrenia zamerané na ochranu proti svojvoľnému zásahu zo strany orgánov verejnej moci do práv zabezpečených inter alia v čl. VIII. predmetného Dohovoru.¹³ Z čoho vyplýva, že takýto zásah do súkromia musí mať oporu nielen vo vnútroštátnom právnom poriadku, ale aj na nadnárodnej úrovni. Zákonná úprava zásahu do tohto práva musí byť formulovaná tak, aby nebola popretím tohto základného ľudského práva a tomu musí zodpovedať aj jej interpretácia. Právne predpisy musia byť prístupné jednotlivcom, ktorých sa týkajú, pričom každý jednotlivec musí mať možnosť predvídať účinky vyplývajúce pre neho z daného právneho predpisu.

Pri výklade pojmov „v súlade so zákonom“ a „na základe zákona“ v kontexte aplikovania ITP orgánmi verejnej moci považujeme za nevyhnutné upriamiť pozornosť na stanovisko Európskeho súdu pre ľudské práva, ktoré vyjadruje, „aby zákon, ktorý umožňuje uváženie, bol v súlade s požiadavkou na „kvalitu zákona“, musí uviesť rozsah tohto uváženia, aj keď potrebné postupy a podmienky, ktoré musia byť dodržiavané, nemusia byť nevyhnutne zahrnuté v pravidlách hmotného práva. Stupeň požadovanej presnosti zákona v tomto smere bude záležať na konkrétnom predmete sporu, pretože praktická implementácia opatrenia tajného sledovania komunikácie nie je prístupná kontrole dotknutých osôb alebo širšej verejnosti, bolo by v rozpore so zásadou vlády práva, aby právne uváženie poskytnuté exekutive alebo sudcovi bolo formulované ako neobmedzená moc. Vzhľadom na tieto skutočnosti musí zákon dostatočne jasne uviesť rozsah každého takého uváženia poskytnutého príslušným orgánom a spôsob jeho výkon, aby jednotlivcovi poskytol dostatočnú ochranu pred svojvoľnými zásahmi.“¹⁴

V tomto smere treba reagovať na názor Európskeho súdu pre ľudské práva a vyzdvihnúť zákonom stanovené obmedzenia, ktoré musia byť dodržané v procese aplikácie ITP štátnymi orgánmi. Zákon ako všeobecne záväzný právny predpis určuje okruh osôb, ktoré môžu byť dotknuté aplikáciou ITP, ako aj okruh trestných činov, kedy možno nariadiť použitie ITP, dobu ich použitia, samotný proces vyhodnotenia, evidenciu, uchovávanie a napokon aj likvidáciu údajov získaných prostredníctvom použitia ITP. Takáto zákoná úprava musí byť nielen dostupná, ale aj predvídateľná. Prvok dostupnosti je splnený už tým, že úplné znenie zákona je verejne publikované, t.j. uverejnené v zbierke zákonov a každý jednotlivec má k nemu prístup. Predvídateľnosť úzko súvisí čo do zmyslu a povahy s kvalitou práva ako kompatibilným prvkom s princípmi právneho štátu. Právo musí jednoznačne vo

¹³ DRGONEC J.: Ústavný a zákonný rámec použitia informačno-technických prostriedkov štátnymi orgánmi. In: Justičná revue, 2001, č. 10, s. 1020

¹⁴ KRATOCHVÍL, J., BOBEK, M.: Evropská úmluva o lidských právech. Komentář. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2012, s. 922

svojich ustanoveniach poskytovať jednotlivcovi náležitú indikáciu okolností, za ktorých možno zásah do práva na súkromie v rámci tajných opatrení aplikovať.¹⁵

Predpoklad predvídateľnosti neznamená určenie času a spôsobu kedy štátne orgány napr. zaznamenajú komunikáciu medzi jej účastníkmi, ale zákon musí presne a určito stanoviť podmienky a okolnosti za ktorých sa vykoná tajný a potencionálne nebezpečný zásah do práva na súkromie.

Dané tvrdenia dopĺňa aj názor ÚS SR, ktorý dáva odpoveď na otázku legality v tom smere, že *„štát môže zasiahnuť do práva na súkromie len vtedy, ak takýto zásah zákon pripúšťa a právna norma ho upravuje dostatočne jasno na to, aby bol za ustanovených podmienok predvídateľný“*.¹⁶

Právny štát musí zabezpečiť garanciu záruk v tom smere, že existencia presne špecifikovaných pravidiel spolu so systémom kontroly je zárukou spravodlivosti. Európsky súd pre ľudské práva v prípade Klass versus Nemecko zo 6 septembra 1978 skonštatoval, že prostriedky tajného dohľadu nad občanmi, ktoré sú typické pre policajný štát, sú tolerované podľa Dohovoru len vtedy, pokiaľ sú bezpodmienečné pre ochranu demokratických inštitúcií.

Zásada legitimacy

Podstatou zásady legitimacy z lat. legitimus, čo znamená byť oprávnený, od legem timere, byť v súlade so zákonom je skúmanie či zásah do práva na súkromie zodpovedá princípom taxatívne uvedeným v Dohovore o ochrane ľudských práv a základných slobôd, t.j. či nebol vykonaný nad rámec medzí, ktoré dovoľuje platné právo, ktorý SR ratifikovala spôsobom ustanoveným zákonom.

S pojmom legalita je úzko spätý pojem legitimita, kedy zásahy do práva na súkromie sa môžu uplatniť len v prípadoch ak ide o verejný záujem štátu a to z dôvodov ochrany národnej bezpečnosti, verejnej bezpečnosti, predchádzania nepokojov a zločinnosti, v záujme spoločnosti z dôvodu ochrany zdravia a morálky, zabezpečenia hospodárskeho blahobytu krajiny a v záujme jednotlivcov z dôvodu ochrany ich práv a slobôd. Ide predovšetkým o nevyhnutnosť danú všeobecným záujmom na ochrane celej spoločnosti pred trestnými činmi a na tom, aby tieto trestné činy boli zistené a ich páchatelia spravodlivo potrestaní.

Obmedzenie a zásahy do práva na súkromie sú možné len vtedy keď je to *„v súlade so zákonom a nevyhnutné v demokratickej spoločnosti v záujme národnej bezpečnosti, hospodárskeho blahobytu krajiny, predchádzania nepokojom a zločinnosti, ochrany zdravia alebo morálky, alebo ochrany práv a slobôd iných.“*¹⁷ V ostatných prípadoch vzniká povinnosť orgánom verejnej moci zdržať sa akýchkoľvek zásahov do výkonu práva na rešpektovanie súkromného života a aj korešpondencie.

S poukazom na vyššie uvedené dôvody ide o rozsiahle spektrum dôvodov oprávnenosti zásahov do práva na súkromie, ktoré spĺňajú limit vzájomnej kolízie (kritéria

¹⁵ SZCZECZOWICZ, K. ORLOWSKA-ZIELINSKA, B. Chosen aspects of the protection of private communication in legal systems and the influence of the European Court of Human Rights jurisdiction on their formation by the application of procedural telephone interception. Studia Prawnoustrojowe. Olsztyn: Wydawnictwo UWM, 2012, s. 268

¹⁶ Rozhodnutie ÚS SR 280/09 zo 17. septembra 2009.

¹⁷ ČENTĚŠ, J., LAZAREVA, N.: Legalita, legitimita a proporcionalita odpočúvania a zaznamenávania telekomunikačnej prevádzky. In: Zborník príspevkov z celoštátnej konferencie s medzinárodnou účasťou „Aktuálne otázky trestného zákonodarstva“ – pcta akademikovi, Dr. H.c.prof. JUDr. Milanovi (Čičovi, Dr.Sc., k 80. narodeninám, konanej dňa 19.januára 2012. Bratislava Fakulta práva Paneurópskej vysokej školy, 2012, s. 184

určujúce prioritu jedného práva pred druhým) a legitímny cieľ, ktorým sa myslí verejný záujem na ich obmedzení.¹⁸

„Zásah do práva na súkromie je prípustný, len ak je to v demokratickej spoločnosti nevyhnutné v záujme dosiahnutia legitímneho cieľa. Nevyhnutnosť potom musí skúmať všeobecný súd s ohľadom na konkrétne okolnosti prípadu s dôrazom na skutočnosť, či tieto neumožňujú dosiahnuť stanovený cieľ (predchádzanie zločinnosti) inak, ako zásahom do práva na rešpektovanie súkromného života a korešpondencie.“¹⁹

V zásade legitimacy je taktiež vyjadrená spravodlivá rovnováha v intenciách závažnosti zásahov do práva na súkromie. Z čoho vyplýva, že sledovaný záujem musí byť natoľko závažný, že prevýši záujem jednotlivca na nezasahovaní do jeho zákonom chránených práv.

V kontexte použitia zásady legitimacy pri nariadení ITP je hlavou úlohou sudcu pri rozhodovaní tá skutočnosť, aby súd viazaný ústavou a dohovorom posúdil, či použitie ITP, ktorého sa dožaduje zložka mocenského aparátu štátu a ktorým dochádza k zásahu do základných práv a slobôd, či je v medziach ústavy a zároveň, či je konformný s požiadavkami dohovoru zakotvujúcimi tzv. negatívnu povinnosť štátu spočívajúcu v obmedzení zásahov verejnej moci do súkromného života každého jednotlivca. Doktrína štrasburských orgánov ochrany práva, ktorú si ÚS SR osvojil, vyplýva, že každý zásah, musí mať svoj právny základ v zákonnej norme, čím môže v konkrétnom prípade znamenať zásah do práv garantovaných ústavou, resp. dohovorom.

V ponímaní problematiky odpočúvania a záznamu telekomunikačnej prevádzky ide o legitímny zásah do práva na súkromie fyzickej osoby. Dôležitou zložkou práva na súkromie je rozhodne aj dôvernosť obsahu informácií šírených takýmto spôsobom, a to nielen vo verbálnej forme, ale aj v písomnej a obrazovej forme. Účastníci takejto komunikácie ako dotknuté osoby majú legitímne očakávanie, v tom smere, že obsah ich rozhovoru, resp. celej komunikácie zostane iba na dôvernej báze.

Nemožno zabúdať na tú skutočnosť, že existencia právnej normy, ktorá je podkladom na vydanie rozhodnutia o zásahu do práva na súkromie neumožňuje orgány verejnej moci zbaviť sa povinnosti rešpektovať pri vydávaní rozhodnutia normy vyššej právnej sily.

„Záujem štátu na ochrane pred zločinnosťou zakladajúci legitímnosť zásahov do práva na súkromie pri realizácii niektorých inštitútov podľa štvrtej hlavy prvej časti Trestného poriadku („Zaistenie osôb a vecí“) musí byť uvedený do rovnováhy so závažnosťou zásahu do tohto práva. Znamená to zvoliť pri realizácii zásahu čo najmiernejší prostriedok, ktorý je súčasne spôsobilý zabezpečiť dosiahnutie sledovaného cieľa, napríklad uprednostniť úkon uchovania a vydania počítačových údajov pred inštitútom vydania, resp. odňatia veci. V opačnom prípade znamená neproporcionálny postup konajúceho orgánu porušenie garancií práva na súkromie a spravodlivého procesu.“²⁰

Zásada proporcionality

Inštitút zásady proporcionality znamená posúdenie prípustnosti, vhodnosti a primeranosti intenzity zásahu do právom chráneného záujmu, tým spôsobom, že k zásahu do práva chráneného zákonom možno prikročiť iba v tých prípadoch, ak je to nevyhnutné, t.j. keď sledovaný cieľ nie je možné dosiahnuť inými a to miernejšími prostriedkami.²¹

¹⁸ SVÁK, J., CIBULKA, L., KLÍMA, K.: Ústavné právo SR, Všeobecná časť. 1 vyd. Bratislava: Bratislavská vysoká škola práva. 2008

¹⁹ Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. I. ÚS 117/07 zo 4. februára 2009

²⁰ Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. III. ÚS 68/2010 z 25. augusta 2010

²¹ NOVITNÁ, J.: K niektorým otázkam dokazovania odposlechem a záznamom telekomunikačného provozu, In: Trestněprávní revue, 3, 2003, č. 10, s. 290-298

Pojem „proporcionalita“ možno chápať aj ako istú rovnováhu v kontexte práva jednotlivca na súkromie a možnosťou voľby prostriedku, ktorým orgán verejnej moci plní legitímny cieľ. Práve tento výber prostriedku je limitovaný tou skutočnosťou, že zásah a jeho intenzita do súkromia jednotlivca je možná iba vtedy ak účel nemožno dosiahnuť inak, t.j. miernejšími prostriedkami. V tomto smere možno skonštatovať, že pri nariadení použitia ITP za dodržania vyššie uvedených zásad je proporcionalita isté „*ultima ratio*“, ak už neprichádza do úvahy použitie iného miernejšieho prostriedku. Ide o limitáciu verejnej moci, tzv. *limited government*, kedy zásah možno vykonať len v duchu požiadaviek, ktoré sa kladú pre demokratickú spoločnosť v ktorej prevláda pluralizmus a tolerancia.

Prípustnosť zásahu do súkromnej sféry jednotlivcov z hľadiska posúdenia zásady proporcionality znamená aj vyhodnotenie ďalších kritérií ako je vhodnosť, potreba, a minimalizácia limitácie základného práva chráneného právnym poriadkom. Spôsobilosť, resp. vhodnosť treba posudzovať najmä z hľadiska schopnosti dosiahnuť sledovaný legitímny cieľ, t.j. aby sa dosiahol účel na ktorý sa daný prostriedok použil.

K zásade proporcionality zaujal stanovisko ÚS SR vo viacerých nálezochoch, kde jednoznačne skonštatoval, že na to, aby sa naplnila zásada proporcionality sa „*vyžaduje primeraný vzťah medzi cieľom sledovaným verejnou mocou a použitými opatreniami (prostriedkami). V týchto súvislostiach cieľ sledovaný verejnou mocou smie byť sledovaný, prostriedky, ktoré verejná moc použije, smú byť použité, použitie prostriedkov na dosiahnutie účelu je vhodné, potrebné a nevyhnutné. Kritérium vhodnosti znamená, že stav, ktorý verejná moc vytvorí zásahom do práva na súkromie, a stav v ktorom treba sledovaný cieľ vidieť ako uskutočnený sa nachádzajú vo vzájomnej súvislosti, cieľ musí byť v súlade s použitými prostriedkami. Nevyhnutnosť znamená, že neexistuje iný stav, ktorý štát bez veľkej námahy môže rovnako vytvoriť, ktorý jednotlivca – fyzickú osobu zaťažuje menej a ktorý súvisí so stavom, v ktorom treba sledovaný cieľ pokladať za uskutočnený. Inými slovami, cieľ nesmie byť dosiahnuteľný rovnako účinným, ale menej zaťažujúcim prostriedkom.*“²²

Pojem nevyhnutnosť možno vymedziť ako naliehavú spoločenskú potrebu akceptovať limitáciu základných práv a slobôd, pretože účel nemožno dosiahnuť inak.

Primeranosť je istým spôsobom aj zdržanlivosť a výber tých najšetrnejších prostriedkov pri týchto zásahoch orgánov verejnej moci do súkromia jednotlivca, ktorý je ponechaný iba na voľnej úvahe štátnych orgánov za podmienky dodržania limitov spočívajúcich v nevyhnutnosti daných zásahov a v dodržaní princípov a zásad demokratickej spoločnosti.

Pri posudzovaní primeranosti zásahov do práva na súkromie je nevyhnutné vykonať komparáciu pri kolízii stojacich ústavných hodnôt. Proporcionalita ako taká sa musí posudzovať spoločne s legalitou a legitimitou, nakoľko sa však týka iba tých skutočností, ktoré sú potrebné na dosiahnutie istého cieľa, čo znamená, že rozsah neobsahuje aj hodnotenie toho, či daný cieľ je, alebo nie je legitímny. Považujeme za potrebné uvedomiť si, že zásada proporcionality sa dotýka celej trestnej politiky a s tým súvisiacim zhodnotením toho, či určitý prostriedok bol, alebo nebol primeraný cieľu, ktorý sledoval.

Tak ako je tomu v prípade základných práv a slobôd, ktoré majú charakter absolútnych práv je výsledok jasný, nie je možné ich obmedziť, čiže žiadna proporcionalita tu neprichádza do úvahy. Situácia sa komplikuje ak dôjde ku kolízii v prípade základných práv a slobôd, ktoré majú relatívny charakter. S poukazom na to, že a priori nejestvuje hierarchia dôležitosti základných práv a slobôd a verejných záujmov bude vystupovať do popredia hľadisko primeranosti, vhodnosti a potrebnosti.

Ak by došlo ku kolízií viacerých práv, tak jednou z najznámejších metód na vyriešenie takýchto kolízií je test proporcionality, ako požiadavka na orgány verejnej moci, nezasahovať

²² Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. III. ÚS 13/2000

do ústavou chránených práv. Test proporcionality sa v podmienkach SR chápe ako trojzložkový test, tzv. algoritmus otázok, ktorý si kladie za cieľ zistiť, či je dané obmedzenie v súlade so zásadou proporcionality. Týmto testom sa má docieľiť logická spojitosť objektívneho charakteru, kde na jednej strane ide o obmedzenie niektorého zo základných práv a slobôd garantovaných Ústavou a zákonmi a na strane druhej ide o použitie prostriedku orgánu verejnej moci, ktorým sa sleduje určitý cieľ. Najskôr je potrebné určiť, aký zámer chcel legislatívny orgán zavedením tohto prostriedku dosiahnuť, aké opatrenie na to použil a následne verifikovať, či je dosiahnutie cieľa týmto spôsobom možné.²³

Rozmach testu proporcionality možno zaznamenať pri abstraktnej kontrole ústavnosti najmä pri kauze spojenej s povinnosťou telefonických operátorov niesť všetky náklady spojené s odpočúvaním. V prvom rade bola za jej účel pokladaná ochrana verejného poriadku a verejnej bezpečnosti. Pri posúdení vhodnosti bol tento cieľ uznaný za legitímny. Cez následné zisťovanie, či je daný racionálny vzťah, Ústavný súd sa stotožnil so záverom, že „orgány štátnej moci majú odpočúvanie k dispozícii bez ohľadu na spôsob úhrady“.²⁴

Napriek tomu skúmanie tohto kritéria bolo uzavreté s tvrdením, že „len s istou rezervovanosťou“ možno splnenie tohto kritéria prezumovať a pripustiť pokračovanie testu proporcionality. Autori viacerých knižných publikácií považujú tú skutočnosť, že ak Ústavný súd SR nechá niektorú zo zložiek testu proporcionality ako nerozhodnú, tak to nemožno považovať za odmietnutie spravodlivosti ako tzv. *denegatione iustitiae*.²⁵

Zvýšenie nákladov zo strany štátu by sa dalo pokladať za špecifický zásah do ekonomickej slobody daňových poplatníkov, avšak Ústavný súd SR zaujal jednoznačné stanovisko v tom, že pripomenul, že tieto náklady znáša výlučne štát, nakoľko ide o jeho obvyklú úlohu. Podľa Ústavného súdu SR by test proporcionality vyzeral inak, ak by došlo k presunu nákladov zo štátu na súkromné telekomunikačné podniky. Vtedy by sme museli skúmať otázku legitimacy, ktorá by viedla až k disproporcionalite predmetnej úpravy, nakoľko by absentovalo kritérium vhodnosti.

Aplikovanie vyššie spomínaného testu proporcionality spoločne s jeho subtestami nie je síce 100% zárukou správnosti výsledku, ale dôkladnou aplikáciou tohto testu je možné prinútiť orgány verejnej moci a zvážiť limitáciu základných práv a slobôd v kontexte imperatívnej šablóny. Táto schéma zabráňuje, aby sa uplatňovala arbitrárnosť rozhodovania a aby sa prispievalo k neutrálnosti a objektivite pri vydávaní jednotlivých rozhodnutí.

Záver

Keďže prostredníctvom trestno-procesného inštitútu ITP dochádza k zásahu do práv garantovaných Ústavou SR, najmä do práva na súkromie je nevyhnutné rešpektovať základnú koncepciu demokratického a právneho štátu. Momentom takéhoto zásahu môže dôjsť ku kolízii chránených práv a vtedy sa musí posudzovať účel tohto zásahu v kontexte použitých prostriedkov, ktorých cieľom je poskytnúť informácie dôležité pre trestné konanie. Obrovský nárast názorov na problematiku zásahov do ústavou garantovaných práv a slobôd je svojím spôsobom odraz spoločenských podmienok, ktoré majú za cieľ dôvodiť dynamické napredovanie a rozvoj modernej spoločnosti. Zákonodarca je povinný aplikovať a aj smerovať legislatívne zameranie na konformnosť s medzinárodnými zmluvami o ľudských právach a základných slobodách spoločne s právom EÚ a Ústavou SR.

²³ CIANCIARDO, J.: The Principle of Proportionality: its Dimensions and Limits [online]; Selected Works, 2009, Dostupné na: http://works.bepress.com/juan_cianciardo/1/

²⁴ Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 2. 6. 2010, sp. zn. PL. ÚS 23/06.

²⁵ ONDŘEJEK, P.: Princip proporcionality a jeho role při interpretaci základních práv a svobod; Praha: Leges, 2012, s. 110.

Cieľom problematiky používania ITP je prípustnosť zásahov v tom ponímaní aby verejný záujem na ochrane spoločnosti pred trestnými činmi bol efektívny do tej miery, že budú odhalení páchatelia trestných činov s následkom ich spravodlivého potrestania

Použitá literatúra:

Knižná a časopisecká literatúra, zborníky, internetové zdroje:

- ČENTÉŠ, J., LAZAREVA, N.: Legalita, legitimita a proporcionalita odpočúvania a zaznamenávania telekomunikačnej prevádzky. In: Zborník príspevkov z celoštátnej konferencie s medzinárodnou účasťou „Aktuálne otázky trestného zákonodarstva“ – pocta akademikovi, Dr. H.c.prof. JUDr. Milanovi (Čičovi, Dr.Sc., k 80. narodeninám, konanej dňa 19.januára 2012. Bratislava Fakulta práva Paneurópskej vysokej školy, 2012, s. 183-198.
- CIANCARDI, J.: The Principle of Proportionality: its Dimensions and Limits [online]; Selected Works, 2009, Dostupné na: http://works.bepress.com/juan_cianciardo/1/
- DRGONEC, J. Ústava SR. Komentár 3. vydanie. Šamorín : Heuréka, r. 2012, s. 291
- DRGONEC J.: Ústavný a zákonný rámec použitia informačno-technických prostriedkov štátnymi orgánmi. In: Justičná revue, 2001, č. 10, s. 1020.
- KARABEC, Zdeněk. Možnosti sankční politiky. Kriminalistika [online]. Praha: Inštitút pro kriminologii a sociální prevenci, 2008 [cit. 2015-02-07]. Dostupné: http://aplikace.mvcr.cz/archiv2008/casopisy/kriminalistika/2001/01_03/karabec.html
- KRATOCHVÍL, J., BOBEK, M.: Evropská úmluva o lidských právech. Komentář. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2012, s. 922
- NOVITNÁ, J.: K některým otázkám dokazování odposlechem a záznamem telekomunikačního provozu, In: Trestněprávní revue, 3, 2003, č. 10, s. 290-298
- RUIZ, B. The Right to Privacy: A Discourse – Theoretical Aproach Ratio. In: Jurisr. 1998, č. 2, s. 155-167.
- SVÁK, J., CIBULKA, L., KLÍMA, K.: Ústavné právo SR, Všeobecná časť. 1 vyd. Bratislava: Bratislavská vysoká škola práva. 2008
- SZCZECHOWICZ, K. ORLOWSKA-ZIELINSKA, B. Chosen aspects of the protection of private communication in legal systems and the influence of the European Court of Human Rights jurisdiction on their formation by the application of procedural telephone interception. Studia Prawnoustrojowe. Olsztyn: Wydawnictwo UWM, 2012, s. 268
- ŠABATA, K. Zamyšlení o kolizní povaze trestního práva a nutnosti odposlechů. In: Státní zastupitelství, 2008, č.10, s. 35
- VAN DIJK, P. - VAN HOOFF, F. - VAN RIJN, A. – ZWAK, L.: Theory and Practise of the European Convention on Human Rights. Oxford. Intersentia. 2006. Zdroj dostupný na: [http://www.amazon.co.uk/Theory-Practise-European-Convention Rights/dp/9050955460#reader_9050955460](http://www.amazon.co.uk/Theory-Practise-European-Convention-Rights/dp/9050955460#reader_9050955460)
- ZÁHORA, J.: Uchovanie počítačových údajov a ochrana súkromia. In: Justičná revue, 2011, č. 6-7, s. 904

Medzinárodné zmluvy a dohovory:

- Medzinárodný pakt o občianskych a politických právach a jeho 2 opčné protokoly
- Medzinárodný pakt o hospodárskych, sociálnych a kultúrnych právach
- Dohovor proti mučeniu a inému krutému, neľudskému či ponižujúcemu zaobchádzaniu a trestaniu
- Medzinárodný dohovor o odstránení všetkých foriem rasovej diskriminácie
- Dohovor o odstránení všetkých foriem diskriminácie žien a jeho opčný protokol
- Dohovor o právach dieťaťa a jeho 2 opčné protokoly
- Rímsky štatút Medzinárodného trestného súdu

- Ženevské dohovory a ich 3 protokoly
- dohovory Rady Európy
- dohovory Medzinárodnej organizácie práce

Nálezy, rozhodnutia, stanoviská:

- Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. PL. /S 15/98 z 11. marca 1999 zverejnený v Zbierke zákonov Slovenskej republiky, čiastka 29, pod č. 66/1999
- Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. I. ÚS 117/07 zo 4. Februára 2009
- Rozhodnutie ÚS SR 280/09 zo 17. septembra 2009
- Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. III. ÚS 68/2010 z 25. augusta 2010
- Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. III. ÚS 13/2000

JUDr. Martin Píry

Externý doktorand

Fakulta práva, Paneurópska vysoká škola

Novoprijatá právna úprava whistleblowingu v komparácii s testom aplikovaným vo vybranej judikatúre Európskeho súdu pre ľudské práva

The newly adopted law on whistleblowing in comparison with the test applied within the selected judgements of the European Court of Human Rights

Eva Puškárová

Abstrakt:

Príspevok reaguje na aktuálne prijatú právnu úpravu whistleblowingu v podmienkach Slovenskej republiky so zameraním na ochranu poskytovanú oznamovateľom, tzv. whistleblowerom, v prípade oznámenia informácií ich zverejnením. Cieľom príspevku je identifikovať, do akej miery ochrana poskytnutá oznamovateľom novoprijatým zákonom č. 307/2014 Z. z. o niektorých opatreniach súvisiacich s oznamovaním protispoločenskej činnosti a o zmene a doplnení niektorých zákonov vyhovuje testu aplikovanému vo vybraných rozhodnutiach Európskeho súdu pre ľudské práva, podľa ktorého súd posudzuje konformnosť výkonu práva na slobodu prejavu s čl. 10 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd a na základe ktorého priznáva oznámeniu informácií zo strany zamestnanca, ochranu.

Kľúčové slová:

Oznamovanie informácií zo strany zamestnanca

Zákon č. 307/2014 Z. z. o niektorých opatreniach súvisiacich s oznamovaním protispoločenskej činnosti a o zmene a doplnení niektorých zákonov

Právo na slobodu prejavu

Európsky súd pre ľudské práva

Abstract:

This paper presents the reaction to the current adoption of the legislative Act on whistleblowing in the Slovak Republic concentrating on the protection provided to the whistleblowers in case of the publication of the information. The aim of the contribution is to identify within which scope the protection provided to the whistleblowers by newly adopted Act No. 307/2014 Coll. on certain measures related to the notification of the antisocial action and on amendments and supplements to the certain acts, corresponds to the test applied in the selected judgements of the European Court of Human Rights under which the court adjudicates the compliance of the right to the freedom of expression according to Article 10 of the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms on the basis of which Court provides protection to the publication of information from the part of the whistleblower.

Key words:

Whistleblowing

Act No. 307/2014 Coll. on certain measures related to the notification of the antisocial action and on amendments and supplements to the certain acts

Right to the freedom of expression

European Court of Human Rights

Úvod

V poslednom desaťročí možno v európskom právnom priestore badať nárast záujmu o tému whistleblowingu. Táto problematika začala v očiach odbornej verejnosti rezonovať

najmä v súvislosti s prípadmi prejednávanými Európskym súdom pre ľudské práva, ktorý ako garant európskej ochrany ľudských práv usilujúci sa o dynamickú interpretáciu ľudských práv, svojou rozhodovacou činnosťou dal slobode prejavu nový rozmer, keď toto právo zamestnanca za splnenia určitých podmienok nadradil nad jeho povinnosť zachovávať mlčanlivosť o skutočnostiach, o ktorých sa dozvedel v súvislosti s výkonom svojej práce a ktoré môžu nasvedčovať protispoločenskému konaniu. Vzhľadom na prienik problematiky základného ľudského práva na slobodu prejavu do oblasti pracovného práva možno Európsky súd pre ľudské práva označiť ako aktéra europeizácie nielen ľudskoprávnej ochrany, ale aj ochrany pracovnoprávnej. Postupným nárastom agendy whistleblowingu¹ Európsky súd pre ľudské práva vytvoril akési piliere slobody prejavu zamestnancov, na ktorých stojí výkon tohto práva konformný s čl. 10 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd.

Parlamentné zhromaždenie Rady Európy rezolúciou z roku 2010 apelovalo na členské štáty, aby vytvorili na svojej národnej úrovni systém právnej ochrany zamestnancov, ktorí urobili oznámenie o protispoločenskej činnosti. Napriek uplynutiu niekoľkých rokov od prijatia tejto rezolúcie, postoj členských štátov k vytvoreniu komplexného systému právnej úpravy whistleblowingu možno označiť ako zdržanlivý. Reakciou Slovenskej republiky na uvedenú výzvu bolo prijatie právnej úpravy účinnej od 1. januára 2015, ktorú môžeme označiť ako prvý krok k právnej ochrane oznamovateľov protispoločenskej činnosti. Cieľom tohto príspevku je zistiť, do akej miery ochrana poskytnutá oznamovateľom novoprijatým zákonom č. 307/2014 Z. z. o niektorých opatreniach súvisiacich s oznamovaním protispoločenskej činnosti a o zmene a doplnení niektorých zákonov vyhovuje testu aplikovanému vo vybraných rozhodnutiach Európskeho súdu pre ľudské práva, ktoré predstavuje akési sito pre vyslovenie súladu výkonu tohto práva s čl. 10 dohovoru, ktorému Európsky súd pre ľudské práva priznáva ochranu.

1. Aký systém ochrany zamestnancov vytvoril novoprijatý zákon?

1.1 Krátky pohľad na vybrané ustanovenia zákona

Právo vyjadriť názor, či šíriť informácie ich zverejnením má právny základ v čl. 26 Ústavy SR. Tento článok zakotvuje právo každého jednotlivca na slobodu prejavu a právo na informácie. Ústava právo na slobodu prejavu nestavia do pozície absolútneho práva, ale tomuto právu ustanovuje limity, a to v čl. 26 odseku 3, podľa ktorého slobodu prejavu a 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. Takéto zákonné obmedzenie práva musí zároveň v súlade s čl. 13 ústavy platiť rovnako pre všetky prípady, ktoré spĺňajú ustanovené podmienky a zároveň musí rešpektovať ústavnú zásadu kladenú obmedzeniu práv zákonom, a to že pri obmedzovaní základných práv a slobôd sa musí dbať na ich podstatu a zmysel. Takéto obmedzenia sa môžu použiť len na ustanovený cieľ.²

Právo na slobodu prejavu nie je zákonmi SR bližšie upravené, čo do podmienok a rozsahu jeho uplatnenia, ani inak osobitne definované. Právne predpisy obsahujú len čiastkovú úpravu obmedzenia tohto práva uplatňujúcu sa na špecifické právne vzťahy. Je však

¹ Podľa austrálskeho akademika Jubba možno whistleblowing definovať ako „úmyselný nepovinný akt zverejnenia, ktorý sa dostane na verejnosť a je urobený osobou, ktorá má alebo mala privilegovaný prístup k dátam alebo informáciám organizácie, o nezanedbateľnej nezákonnosti alebo inej nekalej praktike či súčasnej, predpokladanej alebo predvídateľnej, ktorá má spojitosť s organizáciou a je pod kontrolou organizácie, voči externému subjektu majúcejmu potenciál k náprave nekalej praktiky.“ JUBB, P. B.: Whistleblowing: A Restrictive Definition and Interpretation. *Journal of Business Ethics* 21, 1999, s. 78.

² čl. 13 ods. 3 a 4 ústavy.

možné vysloviť, že práve takéto čiastkové obmedzenia práva na slobodu prejavu za akýchkoľvek podmienok predstavujú ústavnokonformné obmedzenie práva na slobodu prejavu? V slovenskom právnom poriadku bola do 31. decembra 2014 Zákoníkom práce ustanovená povinnosť mlčanlivosti zamestnanca bez toho, aby bolo určené, či táto povinnosť platí za akýchkoľvek podmienok, a teda napĺňa niektorý z dôvodov obmedzenia slobody prejavu zamestnanca v súlade s čl. 26 ústavy. Obdobnú otázku sme si mohli klásť vo vzťahu k množstvu iných právnych predpisov obsahujúcich obdobnú povinnosť mlčanlivosti napr. štátneho zamestnanca, príslušníka ozbrojeného zboru a pod.

Od 1. januára 2015 nadobudol účinnosť zákon č. 307/2014 Z. z. o niektorých opatreniach súvisiacich s oznamovaním protispoločenskej činnosti a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „zákon“), ktorý Národná rada SR schválila v októbri roku 2014. Cieľom prijatého zákona deklarovaným v dôvodovej správe³ je posilniť ochranu oznamovateľov korupčného správania, a to prijatím legislatívnych opatrení reflektujúcich najmä na potrebu ochrany oznamovateľov korupčného správania vyplývajúcej z medzinárodných záväzkov Slovenskej republiky ustanovených v medzinárodných dohovoroch⁴ a odporúčaní Výboru ministrov Rady Európy.⁵ Podľa uvedeného cieľa zákon môže potenciálne predstavovať významný posun v otázke, či je oznámeniu informácií zo strany zamestnanca, ktorým dochádza k porušeniu povinnosti mlčanlivosti, za určitých podmienok priznaná osobitná ochrana.

Zákon sa do veľkej miery stotožňuje s princípmi chráneného oznamovania, ktoré prijala medzinárodná mimovládna organizácia Transparency International v podobe odporúčajúcich návrhov pre právnu úpravu whistleblowingu,⁶ a to aj napriek tomu, že sa na tieto princípy v rámci legislatívneho procesu predkladateľ ani zákonodarca neodvolával.⁷

Zákonodarca v predkladacej a súčasne dôvodovej správe⁸ k zákonu vyjadril, že dôvodom jeho prijatia je potreba komplexnej úpravy oznamovateľov protispoločenskej činnosti. Takáto úprava by mala reagovať na riziko postihu za poskytnutie informácií, ktoré

³Cit. z všeobecnej časti dôvodovej správy, dostupné na internete: <http://www.nrsr.sk/web/Default.aspx?sid=zakony/zakon&MasterID=5082>;

⁴ čl. 22 Trestnoprávneho dohovoru Rady Európy o korupcii (oznámenie č. 375/2002 Z. z.). Čl. 9 Občianskoprávneho dohovoru Rady Európy o korupcii (oznámenie č. 370/2003 Z. z.). Čl. 33 Dohovoru Organizácie Spojených národov proti korupcii (oznámenie č. 434/2006 Z. z.).

⁵ Odporúčanie Výboru ministrov Rady Európy č. 2014/7 zo dňa 30. apríla 2014 o ochrane whistleblowerov.

⁶ Recommended draft principles for whistleblowing legislation. Transparency International, november 2009.

⁷ Podľa odporúčajúcich návrhov princípov právnej úpravy chráneného oznamovania, ktoré publikovala Transparency International v roku 2009, by legislatívna úprava mala podporiť vytvorenie takých nástrojov, ktoré by whistleblowerom poskytli dostatočnú ochranu pred možnými sankciami zo strany zamestnávateľa. S cieľom zabrániť škode zamestnávateľa, ktorá by mohla vzniknúť neuváženým zverejnením informácií, by mala právna úprava vytvoriť predpoklad pre zavedenie interného mechanizmu oznamovania, čo by umožnilo whistleblowerom prvotne sa obrátiť na vnútorný orgán zamestnávateľa, ktorý by disponoval určitou nezávislosťou, ktorá by mu umožnila prešetriť podnet včas a vyvodiť prípadné dôsledky vo vzťahu k zistenej protispoločenskej činnosti. Protispoločenská činnosť by podľa týchto návrhov nemala byť obmedzená len na trestné činy, delikty, iný protizákonný postup či konanie, mala by predstavovať akékoľvek konanie poškodzujúce spoločnosť. Uvedené princípy možno označiť ako do určitej miery korešpondujúce s vytvoreným mechanizmom poskytnutia dočasnej ochrany zamestnancovi podľa zákona č. 307/2014 Z. z., pričom jednoznačnú odchýlku možno vidieť v zadeinovaní protispoločenskej činnosti v zákone, kde sa zákonodarca priklonil k minimalistickému prístupu a protispoločenskú činnosť na účel zákona definoval prostredníctvom vymedzených trestných činov a deliktov. Pozri Recommended draft principles for whistleblowing legislation, Transparency International, rok 2009. Dostupné na internete: http://www.right2info.org/resources/publications/publications/09_12_02%20draft%20principles%20WB%20legislation.pdf; NECHALA, P.: Chránené oznamovanie (whistleblowing) a jeho charakteristické prvky. Justičná Revue č. 1/2014, roč. 66, str. 73.

⁸ Cit. z predkladacej a súčasne všeobecnej časti dôvodovej správy, dostupné na internete: <https://lt.justice.gov.sk/Material/MaterialDocuments.aspx?instEID=1&matEID=7144&langEID=1&tStamp=20140714110934710>; <http://www.nrsr.sk/web/Default.aspx?sid=zakony/zakon&MasterID=5082>;

nemusí viesť len priamo k ohrozeniu života alebo zdravia, ale môže spočívať aj v menej násilných spôsoboch smerujúcich k ohrozeniu ekonomickej stability a príjmu osoby poskytujúcej informácie. Zákonodarca jasne formuluje potrebu chrániť zamestnancov pred prípadnou odvetou zo strany zamestnávateľa,⁹ a určuje, že ochrana sa má vzťahovať na zamestnanca, ktorý v dobrej viere oznámil skutočnosti, ktoré môžu významnou mierou prispieť, alebo ktoré prispeli k objasneniu protispoločenskej činnosti, k zisteniu, alebo usvedčeniu jej páchatel'a a o ktorých sa dozvedel v súvislosti s výkonom svojho zamestnania, povolania, postavenia alebo funkcie.

Ako predmet oznámenia zákon zadefinoval protispoločenskú činnosť prostredníctvom presne vymedzených trestných činov a správnych deliktov.¹⁰ Tým vytvoril právny rámec pre obsah informácií, ktoré možno oznámiť a vo vzťahu ku ktorým možno priznať osobitnú ochranu. Domnievame sa, že taxatívnym výpočtom činností, ktoré možno označiť ako protispoločenské, dochádza k zúženiu ochrany len vo vzťahu k určitému konaniu postihnuteľnému na základe predpisov trestného či správneho práva. Súčasne však dochádza k opomenutiu takého konania, ktoré uvedené právne odvetvia nepostihujú, či konania, ktoré možno označiť za protispoločenské v dôsledku jeho rozporu s morálnymi zásadami. Definíciu protispoločenskej činnosti možno teda označiť ako nepostačujúcu a súčasne nevyčerpávajúcu ani z hľadiska predmetu práva na slobodu prejavu. Právo na slobodu prejavu ústava nelimituje čo do obsahu oznámených informácií, v dôsledku čoho sa možno domnievať, že zákonodarca obmedzil právo na slobodu prejavu zamestnanca výrazne reštriktívnym spôsobom tým, že zúžil jeho ochranu len na oznámenie takej činnosti, ktorá predstavuje páchanie trestnej činnosti alebo porušovanie predpisov z oblasti správneho práva.

Zákon ďalej upravuje postup poskytnutia ochrany zamestnancovi v závislosti od toho, či oznámenie urobil smerom navonok vo forme trestného oznámenia alebo podnetu správneho orgánu, alebo či takéto oznámenie urobil smerom dovnútra zamestnávateľa, v rámci zákonom ustanoveného systému vybavovania podnetov.

Z hľadiska oznámenia urobeného navonok zákon síce neobmedzuje oznamovateľa v tom, akým spôsobom môže oznámenie vykonať, avšak upravuje postup priznania ochrany len v prípade oznámenia podaného príslušnému orgánu, a to v podobe trestného oznámenia či podnetu. Ochrana oznamovateľa sa zakladá vydaním písomného potvrdenia súdom alebo prokuratúrou, v prípade správneho deliktu vydaním písomného potvrdenia správnym orgánom príslušným na prejednanie tohto deliktu a vzniká doručením tohto potvrdenia zamestnávateľovi chráneného oznamovateľa. Zákonná ochrana spočíva v tom, že od jej vzniku môže zamestnávateľ vykonať pracovnoprávny úkon voči zamestnancovi, na ktorý nie je potrebný súhlas zamestnanca, len so súhlasom inšpektorátu práce. Príslušné orgány sú povinné písomné potvrdenie o poskytnutí ochrany oznamovateľovi priznať za podmienky, že oznamovateľ pri oznámení konal v dobrej viere a len ak o túto ochranu sám požiada. Zákon pre prípad pochybností o konaní v dobrej viere ustanovil právnu domnienku, podľa ktorej sa

⁹ Cit. z predkladacej správy k zákonu č. 307/2014 Z. z. o niektorých opatreniach súvisiacich s oznamovaním protispoločenskej činnosti a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

¹⁰ Podľa § 2 ods. 1 písm. c) zákona č. 307/2014 Z. z. o niektorých opatreniach súvisiacich s oznamovaním protispoločenskej činnosti a o zmene a doplnení niektorých zákonov závažnou protispoločenskou činnosťou je protiprávne konanie, ktoré je

1. niektorým z trestných činov poškodzovania finančných záujmov Európskych spoločenstiev podľa § 261 až 263 Trestného zákona, trestným činom machinácie pri verejnom obstarávaní a verejnej dražbe podľa § 266 Trestného zákona, niektorým z trestných činov verejných činiteľov podľa ôsmej hlavy druhého dielu osobitnej časti Trestného zákona alebo niektorým z trestných činov korupcie podľa ôsmej hlavy tretieho dielu osobitnej časti Trestného zákona,

2. trestným činom, za ktorý Trestný zákon ustanovuje trest odňatia slobody s hornou hranicou trestnej sadzby prevyšujúcou tri roky, alebo

3. správnym deliktom, za ktorý možno uložiť pokutu s hornou hranicou vo výške najmenej 50 000 eur.

v pochybnostiach konanie oznamovateľa považuje za urobené v dobrej viere, kým sa nepreukáže opak.¹¹

Popri systéme poskytnutia ochrany oznamovateľovi, ktorý urobil oznámenie navonok, zákon upravil systém vybavovania podnetov, ktorým vytvoril právny základ pre oznamovanie protispoločenskej činnosti dovnútra zamestnávateľa. Orgány verejnej moci a zamestnávateľa, ktorí zamestnávajú minimálne 50 zamestnancov sú povinní určiť osobitnú organizačnú zložku alebo inú zodpovednú osobu na účel prijímania a preverovania podnetov oznamovateľov. Tieto zodpovedné osoby sú povinné zachovávať mlčanlivosť o totožnosti oznamovateľa a zároveň sú povinné informovať oznamovateľa o prešetrení podnetu.¹² Zákon poskytuje ochranu oznamovateľom, ktorí urobili oznámenie dovnútra tým spôsobom, že v prípade, ak v súvislosti s podaním podnetu bol voči oznamovateľovi urobený pracovnoprávny úkon, s ktorým nesúhlasí (napr. výpoveď z pracovného pomeru), oznamovateľ môže požiadať inšpektorát práce do siedmich dní odo dňa, keď sa dozvedel o pracovnoprávnom úkone, o pozastavenie účinnosti tohto pracovnoprávneho úkonu. Inšpektorát práce v takom prípade pozastaví účinnosť pracovnoprávneho úkonu, ak je dôvodné podozrenie, že tento pracovnoprávny úkon bol urobený v súvislosti s podaním podnetu. Inšpektorát práce o pozastavení vydá potvrdenie, ktoré doručí zamestnávateľovi. Týmto dorúčením sa účinnosť pracovnoprávneho úkonu odkladá. Takéto potvrdenie má odkladný účinok 14 dní od jeho doručenia. Zákonodarca podmienil predĺženie odkladného účinku doručeného potvrdenia podaním návrhu na vydanie predbežného opatrenia na súd zo strany oznamovateľa. V takom prípade odkladný účinok bude trvať až do nadobudnutia vykonateľnosti rozhodnutia súdu.¹³

Zákon s cieľom finančnej motivácie oznamovateľov ustanovil oprávnenie Ministerstva spravodlivosti SR priznať oznamovateľovi na základe jeho žiadosti odmenu do výšky päťdesiatnásobku minimálnej mzdy,¹⁴ ak v trestnom konaní bolo vydané rozhodnutie, ktorým bol páchatel' uznaný vinným zo spáchania trestného činu, za podmienky, že toto rozhodnutie nadobudlo právoplatnosť. Obdobne možno priznať odmenu, ak v správnom konaní nadobudlo právoplatnosť rozhodnutie, ktorým sa preukázalo spáchanie správneho deliktu. Vzhľadom na relatívne zaujímavú hornú hranicu finančnej odmeny nemožno vylúčiť, že motívom k oznámeniu bude aj získanie zaujímavej finančnej odmeny, čo priamo predpokladá konanie za účelom získania osobného prospechu, a to aj napriek skutočnosti, že na odmenu oznamovateľ nemá právny nárok.

Prijatím zákona zároveň došlo k čiastkovým novelizáciám niektorých právnych predpisov. V súvislosti s potrebou obmedziť povinnosť mlčanlivosti zamestnanca v prípade oznamovania urobeného v intenciách zákona, došlo s účinnosťou od 1. januára 2015 k právnej úprave Zákonníka práce, v ktorom sa zároveň ustanovil zákaz diskriminácie ako aj postihu zamestnanca z dôvodu oznámenia kriminality alebo inej protispoločenskej činnosti.¹⁵ Obdobnú právnu úpravu nájdeme aj v právnych predpisoch upravujúcich štátnozamestnanecký pomer štátnych zamestnancov¹⁶ príslušníkov policajného

¹¹ § 2 ods. 2 zákona.

¹² § 11 zákona.

¹³ § 13 zákona.

¹⁴ K 1.1.2015 päťdesiatnásobok životného minima predstavuje 19 000eur. Pozri § 9 zákona.

¹⁵ Podľa ust. § 81 písm. f) Zákonníka práce je zamestnanec povinný zachovávať mlčanlivosť o skutočnostiach, o ktorých sa dozvedel pri výkone zamestnania a ktoré v záujme zamestnávateľa nemožno oznamovať iným osobám; povinnosť mlčanlivosti sa nevzťahuje na oznámenie kriminality alebo inej protispoločenskej činnosti.

¹⁶ Podľa ust. § 60 ods. 1 písm. c) zákona č. 400/2009 Z. z. o štátnej službe a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení účinnom od 1. januára 2015 je štátny zamestnanec povinný zachovávať mlčanlivosť o skutočnostiach, o ktorých sa dozvedel v súvislosti s vykonávaním štátnej služby a ktoré v záujme služobného úradu nemožno oznamovať iným osobám.

zboru¹⁷ príslušníkov Slovenskej informačnej služby, Zboru väzenskej a justičnej stráže Slovenskej republiky a Železničnej polície,¹⁸ colníkov,¹⁹ sudcov,²⁰ prokurátorov,²¹ príslušníkov hasičského a záchranného zboru,²² zamestnancov vykonávajúcich prácu vo verejnom záujme²³ a profesionálnych vojakov.²⁴ Zákon rešpektuje povinnosť mlčanlivosti pri poskytovaní právnych služieb, ako aj mlčanlivosti o utajovaných skutočnostiach, bankovom, obchodnom, poštovom, telekomunikačnom a daňovom tajomstve. Rovnako rešpektuje osobitný postup pri sprístupňovaní a poskytovaní údajov zo zdravotnej dokumentácie. V prípade príslušníkov spravodajských služieb reaguje na špecifické postavenie Slovenskej informačnej služby, Vojenského spravodajstva a Národného bezpečnostného inšpektorátu práce, zákon sa na týchto príslušníkov neuplatňuje s výnimkou systému vnútorného vybavovania podnetov, kde zákon ako zodpovednú osobu ustanovil Národnú radu SR.

Dôležitým ustanovením deklarujúcim osobitné postavenie zákona vo vzťahu k ostatným právnym predpisom upravujúcim povinnosť mlčanlivosti s výnimkou povinnosti mlčanlivosti vo vzťahu k presne určeným osobám, ktoré sme popísali vyššie, je ust. § 3 ods. 4 zákona, podľa ktorého sa oznamovanie protispoločenskej činnosti vo všeobecnosti nepovažuje za porušenie zmluvnej povinnosti zachovávať mlčanlivosť ani za porušenie povinnosti zachovávať mlčanlivosť podľa osobitných predpisov, ak ide o povinnosť vyplývajúcu z výkonu zamestnania, povolania, postavenia alebo funkcie.

1.2 Niekoľko poznámok k novovytvorenému systému ochrany oznamovateľov

Azda najväčším novým prvkom v prijatej právnej úprave je poskytnutie dočasnej ochrany oznamovateľovi. Ochrana založená písomným potvrdením orgánu končí na základe dôvodov, ktoré majú povahu subjektívnych aj objektívnych skutočností, ako je napríklad ukončenie pracovného pomeru, preukázanie nedobromyseľnosti oznamovateľa, doručenie písomného oznámenia chráneného oznamovateľa o vzdaní sa ochrany inšpektorátu práce, skončením trestného konania alebo konania o správnom delikte a pod.²⁵ Voči vytvoreniu

¹⁷ Podľa ust. § 80 ods. 1 zákona č. 171/1993 Z. z. o Policajnom zbore v znení účinnom od 1. januára 2015 sú policajti povinní zachovávať mlčanlivosť o skutočnostiach, s ktorými sa oboznámili pri plnení úloh Policajného zboru alebo v súvislosti s nimi a ktoré si v záujme právnických alebo fyzických osôb vyžadujú, aby zostali utajené pred nepovolnou osobou; povinnosť mlčanlivosti sa nevzťahuje na oznámenie kriminality alebo inej protispoločenskej činnosti.

¹⁸ Podľa ust. § 2a ods. 1 zákona č. 73/1998 Z. z. o štátnej službe príslušníkov Policajného zboru, Slovenskej informačnej služby, Zboru väzenskej a justičnej stráže Slovenskej republiky a Železničnej polície v znení účinnom od 1. januára 2015 sa príslušníkom uvedených zborov pri vstupe do štátnej služby ako aj pri jej výkone garantuje zákaz diskriminácie z dôvodu oznámenia kriminality alebo inej protispoločenskej činnosti. Podľa ust. § 2a ods. 2 cit. zákona žiaden príslušník, na ktorého sa vzťahuje cit. zákon, nesmie byť v súvislosti s výkonom štátnej služby prenasledovaný ani inak postihovaný nielen za podanie sťažnosti, žaloby alebo návrhu na začatie trestného stíhania na iného príslušníka alebo nadriadeného, ale ani za iné oznámenie o kriminalite alebo inej protispoločenskej činnosti.

¹⁹ Ust. § 5a ods. 1 a 2 zákona č. 200/1998 Z. z. o štátnej službe colníkov a o zmene a doplnení niektorých ďalších zákonov v znení účinnom od 1. januára 2015.

²⁰ Ust. § 30 ods. 10 zákona č. 385/2000 Z. z. o sudcoch a prísediach a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení účinnom od 1. januára 2015.

²¹ Ust. § 25 ods. 4 zákona č. 154/2001 Z. z. o prokurátoroch a právnych čakateloch prokuratúry v znení účinnom od 1. januára 2015.

²² Ust. § 69 ods. 3 písm. c) zákona č. 315/2001 Z. z. o Hasičskom a záchrannom zbore v znení účinnom od 1. januára 2015.

²³ Ust. § 8 ods. 3 zákona č. 552/2003 Z. z. o výkone práce vo verejnom záujme v znení účinnom od 1. januára 2015.

²⁴ Ust. § 119 ods. 1 písm. n) zákona č. 346/2005 Z. z. o štátnej službe profesionálnych vojakov ozbrojených síl Slovenskej republiky a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení účinnom od 1. januára 2015.

²⁵ Podľa § 8 ods. 1 zákona č. 307/2014 Z. z. Ochrana poskytovaná podľa § 7 zaniká

a) dorúčením písomného oznámenia chráneného oznamovateľa o vzdaní sa ochrany inšpektorátu práce,

dočasnej ochrany základného práva možno vysloviť vážnu kritiku, nakoľko samotná ústava nepočíta s akousi dočasnou ochranou základných práv,²⁶ a to ani v prípade práva na slobodu prejavu. Vytvorenie systému dočasnej zákonnej ochrany zamestnanca vyvoláva vážne pochybnosti o efektívnosti tejto úpravy ochrany zamestnancov, nakoľko po jej zániku sa zamestnanec ocitá v postavení, kedy bude opäť na zvážení súdu, či oznámeniu informácií, vo vzťahu ku ktorému už ochrana podľa zákona zanikla, možno priznať ochranu aj naďalej. Súčasne zostane opäť na posúdení súdu, či záujem na oznámených informáciách pretrváva a prevažuje nad záujmom zamestnávateľa na zachovaní povinnosti mlčanlivosti zamestnanca.

Zákonodarca v zákone opomenul úpravu právnych prostriedkov nápravy po zániku ochrany. Napriek tomu, že zákon ustanovuje právne prostriedky ochrany zamestnanca následne po oznámení, neustanovuje, čoho sa môže zamestnanec domáhať pred súdom v prípade, ak aj po zániku ochrany, bude zo strany zamestnávateľa postihovaný. Rovnako zákon síce ustanovuje povinnosť zamestnávateľa vytvoriť systém vnútorného vybavovania podnetov, avšak opomína ustanoviť povinnosť zodpovedných osôb prijať opatrenia na nápravu zistených nedostatkov, prípade podať trestné oznámenie alebo podnet príslušnému orgánu. Ustanovenie vnútorného orgánu zamestnávateľa, ktorého jedinou úlohou je oboznámiť oznamovateľa s výsledkami prešetrenia podnetu, sa zdá nepostačujúce, dávajúce priestor korupčnému správaniu, nakoľko takýto orgán nemá právomoc so zistenými nedostatkami inak naložiť. Takýto postup bude môcť uplatniť len v prípade, ak zamestnávateľ, u ktorého sa kreuje, svojim vnútorným predpisom umožní tomuto orgánu napr. prijať aj nápravu zistených nedostatkov podaním trestného oznámenia alebo podnetu, resp. zistené nedostatky oznámiť zamestnávateľovi za účelom prijatia nápravy a pod. Absencia zákonnej úpravy v tejto veci vytvára priestor pre široké variácie kompetencií tohto orgánu, ktoré môže zamestnávateľ potenciálne zneužiť napr. ustanovením povinnosti zodpovednej osobe podnety zamestnancov hlásiť inému orgánu zamestnávateľa, prípadne priamo zamestnávateľovi, alebo v predmetnej veci prijať len vnútorné opatrenie, nepodávať trestné oznámenia, podnety a pod.

Napriek ustanoveniu ochrany zamestnanca pri podaní podnetu zodpovednej osobe, ktorého cieľom je znemožniť zamestnávateľovi skončiť s takýmto zamestnancom pracovný pomer, nemožno vylúčiť akýkoľvek iný postih zamestnanca zo strany zamestnávateľa, napr. odopieraním mu zamestnaneckých výhod, šikanou, neustálym sledovaním jeho dochádzky, a pod. Možno teda konštatovať, že zákon síce ustanovuje základný rámec poskytnutia ochrany zamestnancovi, avšak tento rámec vyznieva formalisticky, zákonodarca sa dôsledne nevenuje iným negatívnym dôsledkom oznámenia s výnimkou skončenia pracovného pomeru. Práve tu sa žiada vytvoriť systém takých prostriedkov nápravy, ktoré vytvoria trvalý a účinný systém ochrany oznamovateľov.

Analyzujúc ustanovenia zákona možno ďalej konštatovať, že zákonodarca neuvažoval s oznámením vykonaným zverejnením. Zákon upravuje oznamovanie navonok smerujúc len k trestnému konaniu alebo správnomu konaniu, v dôsledku čoho nemožno predpokladať splnenie podmienok pre poskytnutie ochrany podľa zákona v prípade oznámenia informácií zverejnením napr. v masovokomunikačných prostriedkoch, formou letákov a pod. Zákonodarca opomenul skutočnosť, že napriek všeobecnému záujmu spoločnosti na trestnom či správnom postihu závažnej protispoločenskej činnosti, môže záujem na oznámení

b) skončením alebo zánikom pracovnoprávneho vzťahu chráneného oznamovateľa,

c) skončením trestného konania alebo konania o správnom delikte; ochrana však nezaniká, ak sa trestné konanie skončí postúpením veci inému orgánu,

d) odsúdením chráneného oznamovateľa za trestný čin krivého obvinenia alebo za trestný čin krivej výpovede a krivej prisahy v súvislosti s podaním oznámenia, alebo

e) ak sa preukáže, že oznámenie nebolo podané v dobrej viere.

²⁶ Podľa čl. 12 ods. 1 ústavy ľudia sú slobodní a rovní v dôstojnosti i v právach. Základné práva a slobody sú neodňateľné, nescudziteľné, nepremlčateľné a nezrušiteľné.

informácií verejnosti dosahovať rovnakú intenzitu, a to najmä v prípadoch, kedy konaním zamestnávateľa dochádza k ohrozovaniu spoločnosti, napr. jej bezpečnosti, zdravia a pod. V takých prípadoch nemožno predpokladať, že trestnoprávny postih bude postačujúci, o to viac, že do právoplatného odsúdenia zamestnávateľa tento pokračuje v protizákonnej činnosti, ktorá spoločnosť poškodzuje alebo ohrozuje.

Problematickým zostáva aj oznámenie skutočností, ktoré tvoria bankové, obchodné či iné tajomstvo, nakoľko povinnosť mlčanlivosti vzťahujúca sa k týmto tajomstvám nie je dotknutá postupom podľa zákona. Vzhľadom na dikciu čl. 26 ods. 3 ústavy sa možno nazdávať, že v prípade, ak osobitné zákony ustanovujú zamestnancovi zákaz porušiť povinnosť mlčanlivosti v prípade niektorého z uvedených tajomstiev, takéto zákonné obmedzenie by malo byť v súlade s ústavnými požiadavkami obmedzenia práva na slobodu prejavu. Ak vezmeme v úvahu oznámenie skutočností tvoriacich obchodné tajomstvo, ktoré zamestnávateľ obvykle koncipuje v pracovnej zmluve široko až vágne, nakoľko mu to umožňuje definícia obchodného tajomstva v § 17 Obchodného zákonníka, je namieste otázka, či zákonodarca prijatím zákona skutočne vytvoril podmienky pre chránené oznamovanie k akýmkoľvek informáciám o protispoločenskej činnosti, alebo umožnil takúto ochranu vo vzťahu k určitému druhu informácií nepriznať. Z dikcie ust. § 3 ods. 3 možno dôvodiť, že ak zamestnanec oznámi skutočnosti tvoriace predmet obchodného tajomstva zamestnávateľa, takémuto oznámeniu nebude možné poskytnúť ochranu podľa zákona. V nadväznosti na uvedené je potrebné položiť si otázku, či povinnosť zamestnanca zachovávať mlčanlivosť vo vzťahu obchodnému tajomstvu je teda bezvýhradná, t. j. či táto povinnosť obmedzuje jeho právo na slobodu prejavu bez zohľadnenia osobitne splnených podmienok. Trestný zákon ustanovuje všeobecnú povinnosť každého oznamovať podozrenie z páchania trestnej činnosti s možnosťou postihu v prípade neoznámenia. Možno vysloviť tvrdenie, že povinnosť oznámiť podozrenie zo páchania trestnej činnosti sa vzťahuje aj na zamestnanca v prípade, ak predmetom oznámenia sú informácie tvoriace obchodné tajomstvo zamestnávateľa. Z uvedeného možno dospieť k názoru, že povinnosť mlčanlivosti zamestnanca sa v prípade skutočností, ktoré tvoria predmet obchodného tajomstva podnikateľa dostáva do kolízie s jeho povinnosťou oznamovať páchanie trestnej činnosti zo strany zamestnávateľa. Pri riešení uvedenej kolízie je opätovne potrebné určiť, či záujem na dodržaní jednej z uvedených povinností prevažuje nad záujmom na dodržaní druhej povinnosti. Domnievame sa, že záujem na oznámení informácií, ktoré sledujú dôležitý záujem verejnosti by mal prevažovať nad záujmom zamestnávateľa na lojalite zamestnanca.

V súvislosti s vyššie uvedenými problémami vyvstávajúcimi v nadväznosti na prijatie zákona, sa naskytá otázka, do akej miery ochrana priznaná zákonom vyhovuje testu aplikovanému vo vybraných rozhodnutiach Európskeho súdu pre ľudské práva (ďalej len „ESLP“), podľa ktorého súd posudzuje konformnosť výkonu práva na slobodu prejavu s čl. 10 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd a na základe ktorého priznáva oznámeniu informácií zo strany zamestnanca, ochranu. Na účel tohto posúdenia je potrebné tento test zadefinovať na vzorke rozhodnutí ESLP v prípadoch oznámenia informácií ich zverejnením. Aplikáciou tohto testu bude možné zistiť, či zákon priznáva ochranu whistleblowingu v rozsahu ochrany priznávanej ESLP.

2. Krátky pohľad na súdnu prax v prípadoch whistleblowingu v Slovenskej republike a v Českej republike

V judikatúre slovenských súdov doposiaľ nenájdeme rozhodnutie, ktorým by došlo k posúdeniu, či oznámenie informácií zo strany zamestnanca bolo vykonané v súlade s čl. 26 ústavy, a teda či toto oznámenie predstavovalo ústavne konformný výkon práva na slobodu prejavu.

V judikatúre Ústavného súdu Českej republiky nachádzame prvý prelomový nález²⁷ vo veci whistleblowingu z 13. 12. 2012, kde sťažnosť na Ústavný súd ČR podali zamestnanci Čistírny odpadných vod (ČOV) Velké Pavlovice. Títo zamestnanci zaslali v roku 2001 list označený ako „Katastrofální stav ČOV“ viacerým štátnym orgánom (České inspekci životního prostředí v Brne, Okresnímu úřadu Břeclav - referátu životního prostředí a Městskému úřadu ve Velkých Pavlovicích), v ktorom upozorňovali na to, že voda vystupujúca z ČOV nezodpovedá predpísaným normám, ako aj na skutočnosti nasvedčujúce korupcii v súvislosti s prenájomom čističky a produkovaným ziskom. Pred všeobecnými súdmi sa riešila výlučne otázka neplatnosti okamžitého skončenia pracovného pomeru sťažovateľov, pričom súdy žalobu zamietli zhodne konštatujúc, že list nesledoval len verejný záujem na nevyhovujúcej vode z ČOV, ale upozorňoval na skutočnosti, ktoré sledovali poškodenie zamestnávateľa. Spoločne konštatovali, že úmyslom sťažovateľov bolo spôsobiť zamestnávateľovi ujmu, v dôsledku čoho posúdili, že došlo k hrubému porušeniu pracovnej disciplíny, a teda boli naplnené podmienky pre okamžité skončenie pracovného pomeru podľa pracovnoprávných predpisov ako aj kolektívnej zmluvy. Zároveň uviedli, že zverejnené informácie mali charakter obchodného tajomstva zamestnávateľa, o ktorom boli sťažovatelia povinní zachovávať mlčanlivosť podľa Obchodného zákonníka.

Ústavný súd ČR v predmetnej veci rozhodol, že došlo k porušeniu práva sťažovateľov na slobodu prejavu, rozhodnutia Najvyššieho súdu ČR ako aj krajského súdu zrušil a v ďalšom konaní tieto zaviazal k posúdeniu, či v predmetnej veci prevažuje záujem verejnoprávny na ochrane životného prostredia alebo súkromnoprávny na dodržiavaní lojality zamestnanca voči zamestnávateľovi a na dodržiavaní zmlúv. Ústavný súd ČR vyslovil, že všeobecné súdy nevenovali dostatočnú pozornosť hodnoteniu dôkazov a interpretácii predpisov verejného práva a pracovnoprávných predpisov. Uviedol, že všeobecné súdy sa vo svojom konaní sústredili na záujem na dodržiavaní zmlúv, lojalitu zamestnanca voči zamestnávateľovi, z čoho vyvodili záver, že zamestnanec nesmie prelomiť túto lojalitu tým, že bude „donášať“ na zamestnávateľa, čo posúdili ako hrubé porušenie pracovnej disciplíny. Ústavný súd ČR vyslovil, že súdy nevenovali dostatočnú pozornosť tomu, či v tejto konkrétnej veci snaha zamestnancov poukázať na nedostatky a chrániť významné spoločenské hodnoty neospravedlňuje ich konanie. Súdy mali starostlivo zvážiť, či prevažuje súkromný alebo verejný záujem. Ústavný súd ČR uviedol, že súkromnoprávny princíp „pacta sunt servanda“ a záväzok zamestnanca byť lojálny voči zamestnávateľovi nemôže a priori vylúčiť významný verejnoprávny záujem na tom, aby sa zamestnanci mohli obracať na štátne orgány v situáciách, kedy zo strany zamestnávateľa dochádza k ohrozeniu významných spoločenských záujmov, ako sú ochrana zdravia zamestnancov, ochrana životného prostredia, ochrana vody. Dohoda medzi zamestnancom a zamestnávateľom nemôže zasahovať do verejnoprávných vzťahov a narušiť záujem spoločnosti na tom, aby každý občan mohol napomôcť pri odhaľovaní nedostatkov a v prípade potreby na tieto upozorniť. V predmetnej veci sa všeobecné súdy nevysporiadali s námietkami sťažovateľov, či ich konanie bolo možné posúdiť ako odvrátenie hroziaceho nebezpečenstva.

Uvedený nález Ústavného súdu ČR možno označiť ako prelomový, v ktorom Ústavný súd ČR vyslovil povinnosť všeobecných súdov v konkrétnych prípadoch vyhodnocovať, či verejnoprávny záujem prevažuje nad povinnosťou lojality zamestnanca voči zamestnávateľovi. Z tohto pohľadu môže mať významný vplyv na postup všeobecných súdov ČR pri prejednávaní obdobných prípadov v budúcnosti a môže poslúžiť ako inšpirácia v prípadoch whistleblowingu prejednávaných slovenskými súdmi v budúcnosti.

²⁷ III. ÚS 298/12. Ústavní soud České republiky. Nález z 13. 12. 2012.

3. Test aplikovaný vo vybraných rozhodnutiach Európskeho súdu pre ľudské práva v prípadoch whistleblowingu zverejnením informácií

Parlamentné zhromaždenie Rady Európy rezolúciou č. 1729 z 29. apríla 2010 vyzvalo členské štáty, aby v rámci boja proti korupcii poskytli zákonnú ochranu oznámeniu zamestnanca o protiprávnom konaní, najmä o porušení ľudských práv, ktoré ohrozujú život, zdravie, slobodu a ďalšie legitímne záujmy jednotlivcov. Kľúčovou časťou rezolúcie je potreba prijatia právnej úpravy zamedzujúcej odvetným opatreniam zo strany zamestnávateľa voči zamestnancovi v súvislosti s vykonaným oznámením, najmä prepustením zo zamestnania. Napriek tomu, že rezolúcia nevymedzila pojem *whistleblower*, Parlamentné zhromaždenie v nej zadefinovalo niekoľko predpokladov pre poskytnutie zákonnej ochrany, a to (i) konanie v dobrej viere a (ii) interné oznámenie v rámci organizačnej štruktúry zamestnávateľa, ktoré predchádza externému oznámeniu. Na túto rezolúciu čiastočne nadväzuje judikatúra ESĽP, ktorý vo veciach zverejnenia informácií zo strany zamestnanca nadväzuje na porušenie čl. 10 Dohovoru okrem uvedených predpokladov podrobil prieskumu aj ďalšie aspekty oznámenia.

Prvým prelomovým prípadom, na základe ktorého ESĽP stanovil po prvýkrát test pre posudzovanie konformity zverejnenia informácií zamestnancom s čl. 10 dohovoru, bol prípad *Guja v. Moldova*.²⁸ V predmetnej veci sa komora vzdala právomoci v prospech Veľkej komory, ktorá sa následne pokúsila o vytvorenie jednotného modelu pre rovnaké posudzovanie prípadov whistleblowingu.²⁹ V predmetnom prípade ESĽP prejednával sťažnosť sťažovateľa, ktorý bol zo svojho postu riaditeľa tlačového oddelenia úradu moldavskej generálnej prokuratúry prepustený následne potom, čo zverejnil dva listy, ktoré odhaľovali ovplyvňovanie prokuratúry v prebiehajúcom trestnom stíhaní príslušníkov policajného zboru zo strany člena parlamentu. Vnútroštátne súdy sa v predmetnej veci zhodne vyslovili, že sprístupnenie takýchto dokumentov bez predchádzajúcej konzultácie s príslušným nadriadeným bolo porušením vnútorných služobných predpisov, na základe čoho bolo následne prepustenie zákonné. ESĽP vo svojom rozsudku zdôraznil, že článok 10 dohovoru nechráni iba podstatu vyjadrených myšlienok a informácií, ale takisto formu, prostredníctvom ktorej sú rozširované. Ochrana urážajúcich šokujúcich alebo znepokojujúcich myšlienok tvorí súčasť požiadaviek pluralizmu, tolerance a liberálneho myslenia, bez ktorých neexistuje žiadna demokratická spoločnosť.³⁰ ESĽP pripomenul, že čl. 10 Dohovoru je potrebné aplikovať aj na pracovisko vo všeobecnom ponímaní, ako aj na štátnych zamestnancov, pričom vzal v úvahu skutočnosť, že štátni zamestnanci majú osobitnú povinnosť zachovávať mlčanlivosť o skutočnostiach, o ktorých sa v súvislosti s výkonom svojej práce dozvedeli a majú povinnosť lojality voči svojmu zamestnávateľovi. ESĽP skúmal existenciu verejného záujmu na zverejnených informáciách, pričom uviedol, že aj vyzradenie informácií o nesprávnom postupe alebo protizákonnom konaní by malo požívať ochranu, ak sa týka vecí verejného záujmu. Následne skúmal, či záujem na zverejnených informáciách prevýšil záujem na dôveryhodnosti v justíciu.

Vo vzťahu k povinnosti mlčanlivosti zamestnanca ESĽP po prvýkrát vyslovil, že vyzradenie informácií by mala predchádzať ich konzultácia s nadriadeným zamestnancom alebo inou osobou a iba v prípade, ak to je nemožné, možno túto informáciu priamo zverejniť. Pri posúdení, či k obmedzeniu sťažovateľovho práva na slobodu prejavu došlo primeraným

²⁸ Rozsudok z 12. februára 2008 (sťažnosť č. 14277/04).

²⁹ Podľa čl. 30 dohovoru sa môže komora vzdať právomoci v prospech Veľkej komory, ak prípad vyvoláva závažnú otázku týkajúcu sa výkladu dohovoru alebo jeho protokolov, alebo ak by rozhodnutie komory o danej otázke mohlo byť v rozpore so skôr vynesným rozsudkom súdu, za predpokladu, že ani jedna zo zúčastnených strán proti tomu nevznesie námietku.

³⁰ Pozri bod 55 rozsudku z 23. 9. 1998 k sťažnosti č. 24662/94 - *Case of Lehideux and Isorni v. France*.

spôsobom ESLP skúmal, či bol sťažovateľovi dostupný iný efektívny prostriedok nápravy pred zverejnením informácií verejnosti. Skúmanie tejto skutočnosti ako podmienky priznania ochrany zamestnancovi podľa čl. 10 dohovoru vytvorilo kľúč k určeniu dovoleného porušenia povinnosti mlčanlivosti v záujme ochrany výkonu práva na slobodu prejavu.

Ďalšími skutočnosťami, ktoré ESLP posudzoval boli autentickosť uverejnených informácií a motív zamestnanca. ESLP vyslovil, že je potrebné, aby uverejnenie informácií bolo vykonané v dobrej viere a v dôvere v správnosť informácií, aby bolo pravdivé, vo verejnom záujme a v rozhodnom čase neboli dostupné iné prostriedky nápravy, ktoré by zabránili protispoločenskému konaniu.

Pri vykonaní testu primeranosti zásahu s ohľadom na jeho sledovaný legitímny cieľ ESLP považoval za potrebné vykonať dôkladnú analýzu primeranosti uloženej sankcie. V súvislosti s touto otázkou ako relevantné kritérium aplikoval, či záujem verejnosti prevyšuje záujem orgánu verejnej moci na tom, aby mu nebola spôsobená ujma. V tejto súvislosti mal za preukázané, že jedinou osobou, ktorej mohol sťažovateľ oznámiť relevantné informácie boli jeho priami nadriadení. ESLP uznal, že sťažovateľ za daných okolností nemohol využiť akýkoľvek iný účinný prostriedok nápravy, než bolo zverejnenie dotknutých listov v masovokomunikačných prostriedkoch. Súd uznal, že verejný záujem na zverejnení informácií o protizákonnom nátlaku prevážil záujem na udržaní dôveryhodnosti generálnej prokuratúry.

Nadväzne na sankciu uloženú sťažovateľovi ESLP uviedol, že prepustenie zo zamestnania bolo veľmi vážnym opatrením, ktoré mohlo poškodiť sťažovateľa pri uchádzaní sa o ďalšie zamestnanie, pričom ďalším vážnym následkom bola spôsobilosť takéhoto opatrenia zastrašiť ostatných zamestnancov v oznámení obdobného protizákonného konania. V tomto ohľade ESLP považoval uloženú sankciu za neodôvodnenú.

ESLP v predmetnej veci rozhodol, že zásah do sťažovateľovho práva na slobodu prejavu nebol nevyhnutný v demokratickej spoločnosti na dosiahnutie sledovaného cieľa. ESLP sťažovateľovi priznal náhradu majetkovej a nemajetkovej ujmy v úhrnnej výške 10 000 eur.

V rámci testu Guja proti Moldavsku ESLP identifikoval kritériá, ktoré možno označiť ako jednotný model pre posudzovanie prípadov whistleblowingu. Oporu pri vytvorení uvedeného modelu ESLP hľadal v dôvodovej správe k Občianskoprávnemu dohovoru o korupcii, podľa ktorej je korupciu ťažké zistiť, v dôsledku čoho zohrávajú zamestnanci či kolegovia osôb, ktoré sa korupcie dopúšťajú, významnú úlohu. Tento model možno označiť ako ambiciózny a univerzálny, a to aj vzhľadom na to, že rozhodnutie bolo prijaté jednomyselne bez pripojenia odlišných stanovísk. Vzhľadom na všeobecný charakter nastolených kritérií sa možno domnievať, že vytvoril všeobecný základ pre posudzovanie väčšiny prípadov whistleblowingu.

Vytvorený model možno zhrnúť do niekoľkých kritérií, ktoré vychádzajú z dikcie čl. 10 ods. 2 dohovoru a na poklade ktorých ESLP skúma, či:

1. opatrenie, ktorým došlo k obmedzeniu sťažovateľovho práva na slobodu prejavu malo právny základ, toto opatrenie je teda súčasťou právneho poriadku dotknutého štátu a v súlade s právnou normou bolo aj uložené,
2. opatrenie sledovalo legitímny cieľ, t. j. bolo uložené v záujme ochrany niektorej z nasledujúcich chránených hodnôt a záujmov: (i) národnej bezpečnosti, (ii) územnej celistvosti, (iii) verejnej bezpečnosti, (iv) predchádzania nepokojom alebo zločinnosti, (v) v záujme ochrany zdravia alebo morálky, (vi) ochrany povesti alebo práv iných, (vii) zabránenia úniku dôverných informácií alebo (viii) zachovania autority a nestrannosti súdnej moci,

3. opatrenie bolo nevyhnutné v demokratickej spoločnosti, t. j. bolo nevyhnutne potrebné konkrétne opatrenie uložiť za účelom ochrany sledovaného legitímneho cieľa. V tomto kroku ESLP skúma, či prevažoval záujem na obmedzení práva na slobodu prejavu nad záujmom na zverejnení informácií.
4. opatrenie, ktorým bolo zasiahnuté do sťažovateľovho práva na slobodu prejavu bolo primerané vo vzťahu k sledovanému legitímnemu cieľu. V tomto kroku ESLP skúma, či
 - 4.1 existoval verejný záujem na zverejnení informácií,
 - 4.2 sťažovateľ využil iné prostriedky nápravy, ktorými mohol odvrátiť alebo napraviť protiprávny stav, alebo vzhľadom na okolnosti prípadu tieto prostriedky využiť nemohol,
 - 4.3 sťažovateľ konal v dobrej viere alebo jeho konanie malo osobný motív, napr. spôsobiť zamestnávateľovi ujmu,
 - 4.4 zverejnené informácie boli pravdivé.

Rovnaký test bol aplikovaný v prípade prípadu Heinisch proti Nemecku,³¹ ktorému odborná verejnosť venovala väčšiu pozornosť a pri posúdení ktorého ESLP použil rovnaké kritéria v rovnakom poradí³² a vyslovil, že došlo k zásahu do práva sťažovateľky na slobodu prejavu. Aj v tomto prípade bolo rozhodujúcou otázkou primeranosť zásahu vo vzťahu k sledovanému cieľu a zvoleným prostriedkom, ktorých preskúmaním ESLP dospel k záveru, že záujem verejnosti prevážil záujem spoločnosti na zachovaní dobrej povesti resp. nespôsobení ujmy. Rozhodnutie ESLP bolo opäť prijaté jednomyselne bez pripojenia doplňujúcich stanovísk.³³ Mohlo by sa zdať, že aplikáciou rovnakých kritérií ako v prípade Guja proti Moldavsku, ESLP vytvorený test aplikuje ako univerzálny, a to aj v prípadoch whistleblowingu, kde zamestnanec nie je v postavení zamestnanca orgánu verejnej moci.³⁴ Od svojho zdanlivo univerzálneho testu sa ESLP odklonil v prípade Kudeshkina proti Rusku³⁵, v ktorom prejednával prípad porušenia práva na slobodu prejavu sťažovateľky, ruskej sudkyne, ktorá sa v rámci vlastnej kampane do Štátnej dumy postťažovala médiám na nátlak zo strany predsedníčky súdu a na zasahovanie do súdneho konania, v ktorom konala. ESLP sa sústredil na otázku verejného záujmu na riadnom fungovaní justície v kombinácii so špecifickým postavením sudcov, ktorý by nezávislosť a autoritu justície nemali podkopávať. Ako dôležitý zohľadnil motív sťažovateľky, na ktorý prihliadol aj z hľadiska jej volebnej kampane. ESLP napokon v tesnej väčšine 4 ku 3 hlasom rozhodol v prospech sťažovateľky dospejúc k záveru, že jej výroky nemožno vnímať ako osobný útok, ale ako primeraný názor k veciam, ktoré sú predmetom verejného záujmu. K rozsudku boli pripojené dva nesúhlasné názory. V jednom z nich ruský sudca Anatoly Kovler vyjadril názor, že k porušeniu práva sťažovateľky došlo, avšak k tomuto záveru dospel aplikáciou kritéria vo veci Guja proti Moldavsku, a to potreby predchádzajúceho využitia iných prostriedkov nápravy zo strany sťažovateľky. V druhom nesúhlasnom stanovisku cyperský sudca George Nicolaou vnímal

³¹ Rozsudok z 21. júla 2011, sťažnosť č. 28274/08.

³² V predmetnom prípade sťažovateľka p. Heinisch ako zamestnankyňa spoločnosti poskytujúcej zdravotnú starostlivosť po neúspešných interných sťažnostiach vedeniu spoločnosti upozornila verejnosť pomocou letákov na nedostatky v poskytovanej zdravotnej starostlivosti a zastrašovanie svojej osoby. Pani Heinisch podala voči zamestnávateľovi trestné oznámenie, v ktorom uviedla, že spoločnosť neposkytovala služby, ktoré ponúkala, v dôsledku čoho ohrozovala pacientov a falšovala záznamy o poskytnutých službách.

³³ ESLP doplnil len odkaz na rezolúciu č. 1729 (2010) z 29. apríla 2010 o ochrane „whistleblowerov“.

³⁴ Pozri napr. prípad Matúz proti Maďarsku, rozsudok z 21. októbra 2014, sťažnosť č. 73571/10, v ktorom bol sťažovateľ v postavení zamestnanca televíznej spoločnosti, ktorý publikoval knihu, obsahom ktorej boli rozhovory neodvysielané v televízii, ktoré naznačovali cenzúru zo strany riaditeľa kultúrneho programu.

³⁵ Rozsudok z 26. februára 2009, sťažnosť č. 29492/05.

vyjadrenie názoru sudkyne v médiách za širokú kritiku ruskej justície, ktorý označil ako nedostatočne podložený.

Ďalší prípad Balenovic proti Chorvátsku, potvrdil nejednotnosť aplikácie testu Guja proti Moldavsku v rozhodovacej činnosti ESLP, ktorý pri jeho prejednávaní aplikoval len niektoré kritéria a odchýlil sa v otázke prevahy vzájomne protichodných záujmov.³⁶

Scheu kritizoval vytvorenie jednotného modelu vo veci Guja proti Moldavsku, nakoľko vo svojich neskorších rozhodnutiach sa ESLP od tohto testu odklonil a vzal v úvahu len niektoré kritéria, najmä kritérium postavenia osoby oznamovateľa vo vzťahu k oznamovaným informáciám. Scheu vyhodnotil, že ESLP sa vzdal snahy o kontinuitu judikatúry v prípadoch whistleblowingu. Takýto zámer súčasne Scheu označil ako nerealistický, nakoľko v kontexte zložitých profesionálnych medziľudských vzťahov na pracovisku musí zlyhať každá čiernobiela schéma, nakoľko ani oznamovateľ v pozícii zamestnanca často nesleduje šírením informácií len ušľachtilé ciele.³⁷ Napriek čiastočnému odchýleniu sa od testu vytvorenému v prípade Guja proti Moldavsku, si dovoľíme konštatovať, že ESLP sa k tomuto modelu vrátil pri prejednávaní najnovších prípadov, a tento test v jeho úplnosti aplikoval vo veci Matúz proti Maďarsku³⁸ a Bucur a Toma proti Rumunsku³⁹. Tento prístup ESLP tak opätovne umožnil predpokladať univerzálnosť modelu Guja proti Moldavsku v prípadoch whistleblowingu a tým aj potenciálnu predvídateľnosť v ďalšej rozhodovacej činnosti ESLP.

4. Vyhovuje zákonná úprava whistleblowingu testu aplikovanému v rozhodnutiach Európskeho súdu pre ľudské práva?

ESLP pri posudzovaní obmedzenia práva zamestnanca na slobodu prejavu v kontexte zverejnenia berie v úvahu zákonom ustanovenú povinnosť mlčanlivosti zamestnanca vo vzťahu k informáciám, o ktorých sa dozvedel na pracovisku. Táto povinnosť mlčanlivosti v prípade štátnych zamestnancov má podľa názoru ESLP silnejší charakter daný ich úlohou napomáhať demokraticky zvolenej vláde. So zámerom neopomenúť, že oznámením došlo k porušeniu povinnosti lojality zamestnanca, ESLP skúma, či v konkrétnom prípade mal oznamovateľ k dispozícii aj iné prostriedky nápravy, či mohol skutočnosti oznámiť, napr. orgánu dozoru, odborovej organizácii zamestnávateľa, resp. či mohol využiť iný prostriedok nápravy, ktorým by zamestnávateľovi spôsobil čo najmenšiu ujmu a súčasne napomohol odvrátiť alebo napraviť protiprávny stav. ESLP vo svojich rozhodnutiach neurčil, aké prostriedky nápravy má sťažovateľ využiť, rovnako neurčil, či má využiť všetky prostriedky nápravy, kam by sme mohli zaradiť napr. aj podanie trestného oznámenia alebo podnetu na spáchanie správneho deliktu.

Zákon nevyžaduje, aby zamestnanec primárne využil iné prostriedky nápravy pred obrátením sa na príslušné orgány. Zákon síce umožňuje zamestnancovi pred oznámením skutočností príslušnému orgánu obrátiť sa na zodpovednú osobu poverenú vybavovaním vnútorných podnetov, podanie oznámenia príslušnému orgánu však nepodmieňuje podaním podnetu zodpovednej osobe. V tomto ohľade možno vysloviť isté uspokojenie, nakoľko ESLP

³⁶ V rozsudku vo veci Balenovic proti Chorvátsku z 30. októbra 2010 (sťažnosť č. 28369/07), sťažovateľka prostredníctvom novín kritizovala štátnu ropnú spoločnosť, v ktorej bola zamestnaná, za manipuláciu zákazok. Následne bola z pracovného pomeru prepustená. ESLP vo svojom rozhodnutí zdôraznil konkrétnu situáciu sťažovateľky ako zamestnankyne, povahu prostriedkov, ktoré využila a pravdivosť zverejnených informácií. V závere vyslovil názor, že obvinenie bolo spôsobilé zasiahnuť do dobrej povesti zamestnávateľa, pričom nebolo dostatočne podložené. ESLP rozhodol, že k porušeniu práva sťažovateľky nedošlo.

³⁷ SCHEU, H. CH.: Problematika tzv. whistleblowing z pohľadu evropské ochrany ľudských práv. In: PICHRT, J.: Whistleblowing. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, str. 37.

³⁸ Rozsudok zo dňa 21. októbra 2014, sťažnosť č. 73571/10.

³⁹ Rozsudok zo dňa 8. januára 2013, sťažnosť č. 40238/02.

skúma využitie iných prostriedkov nápravy, ktoré mohol oznamovateľ pred zverejnením využiť. Vytvorenie vnútorného systému vybavovania podnetov možno označiť ako dôležitý medzistupeň, ktorý by každý zamestnanec mal využiť pred oznámením informácií širokej verejnosti, čo môže zamestnávateľovi spôsobiť značnú ujmu tak materiálneho ako aj nemateriálneho charakteru.

ESLP posudzuje záujem verejnosti na zverejnených informáciách. Vyššie sme poukázali práve na prípady, kde sa priklonil k záujmu na otázkach, ktoré sú predmetom politickej diskusie, kam radí aj problematiku cenzúry v médiách, a to cenzúry vykonanej nadriadeným zamestnancom vo verejnoprávnej spoločnosti⁴⁰ bez zákonného podkladu na jej výkon. Rovnako medzi otázky politickej diskusie radí aj otázku nezávislosti súdnej moci od moci zákonodarnej a záujem verejnosti na odpočúvaní širokej skupiny obyvateľstva bez odôvodneného zákonného podkladu takéhoto odpočúvania,⁴¹ či otázku kritiky politickej nominantky do vlastných radov sudcov,⁴² či zle poskytovaných zdravotných služieb.⁴³

Nemožno spochybniť, že potrestanie páchatel'a trestných činov ako aj deliktov prostredníctvom ktorých je definovaná protispoločenská činnosť v zákone je predmetom verejného záujmu. Tento predmet je však zákonom koncipovaný veľmi úzko v porovnaní s prípadmi, ktoré môžu nastať, a ktoré nemožno presne vymedziť, napr. aj záujem v otázke morálneho správania elít v očiach verejnosti, a pod.

ESLP testu podrobuje aj motív zamestnanca pri zverejnení informácií. V tomto ohľade pripomenul, že konanie motivované osobnou krivdou alebo osobným nepriateľstvom alebo v očakávaní osobnej výhody vrátane peňažného zisku nepožíva silnú mieru ochrany.⁴⁴

V novoprijatej právnej úprave whistleblowingu možno ochranu oznamovateľovi nepriznať v prípadoch, kedy nekoná v dobrej viere, napr. v prípade, kedy cieľom oznámenia je zamestnávateľovi poškodiť alebo je ním sledovaná osobná výhoda. Tu sa môže zdať podmienka dobrej viery oznamovateľ'a v zhode s kritériom motívu konania testu ESLP. Zákonodarcu v § 8 ods. 1 písm. e) zákona ustanovil, že ochrana zaniká, ak sa preukáže, že oznámenie nebolo vykonané v dobrej viere. Zákon teda predpokladá počiatočný vznik ochrany nedobromyseľného oznamovateľ'a a až následne jej zánik. Takéto poskytnutie ochrany možno označiť ako nesystémový prvok, nakoľko ochrana oznamovateľovi konajúcemu s nečestným motívom vzniká bez ohľadu na motív konania a iba, ak sa preukáže nekonanie v dobrej viere, zaniká, pričom nedošlo k zmene podmienok, za akých došlo k oznámeniu. V takom prípade by bolo vhodnejšie ochranu nepriznať a podmienku dobrej viery skúmať okamžite, resp. v prípade, ak nesplnenie podmienky vyjde najavo po priznaní ochrany, táto ochrana by sa mala považovať za nikdy neudelenú. Takýmto postupom totiž dôjde k ochrane nedobromyseľných oznamovateľ'ov, ktorých týmto spôsobom aspoň na istý čas zákon chráni. Takýto prístup možno označiť nielen v rozpore s testom ESLP, ale aj s princípom zákonnej ochrany priznávanej dobromyseľnému konaniu.

Vo výraznom protiklade k testu motívu zamestnanca aplikovanom ESLP stojí ust. § 9 zákona, ktoré motivuje oznamovateľ'ov finančnou odmenou vo výške najviac päťdesiatnásobku minimálnej mzdy.⁴⁵ Tento prvok možno označiť ako výrazne nesystémový, nakoľko získanie odmeny pre „donášajúcich“ by nemalo byť dôvodom oznámenia informácií. Takéto konanie priamo navádza k oznamovaniu informácií motivujúc k získaniu finančnej odmeny ako osobného prospechu. Samotná zákonom stanovená odmena za „udanie“ môže v spoločnosti pôsobiť škodlivo a stavať vo všeobecnosti do vzájomne nepriateľského

⁴⁰ Vid' prípad Matúz v. Maďarsko rozsudok zo dňa 21. októbra 2014 (sťažnosť č. 73571/10).

⁴¹ Vid' prípad či Bucur a Toma v. Rumunsko, rozsudok zo dňa 8. januára 2013 (sťažnosť č. 40238/02).

⁴² Vid' prípad Kundeshkina proti Rusku, rozsudok z 26. februára 2009, sťažnosť č. 29492/05.

⁴³ Vid' prípad Heinisch proti Nemecku, rozsudok z 21. júla 2011, sťažnosť č. 28274/08.

⁴⁴ Pozri bod 77 rozsudku 12. februára 2008 k sťažnosti č. 14277/04 – Guja v. Moldova

⁴⁵ K 1.1.2015 päťdesiatnásobok životného minima predstavuje 19 000eur.

postavenia zamestnávateľov a zamestnancov. Zastávame názor, že konanie motivované finančnou odmenou, by nemalo požívať ochranu, ktorú zákon priznáva, nakoľko nemožno vylúčiť, že jej získanie bolo jediným motívom „udania“.

Otázne zostáva, či konanie motivované osobnou krivdou alebo nepriateľstvom alebo v očakávaní osobnej výhody bude požívať aspoň čiastočnú ochranu v prípade informácií, na zverejnení ktorých možno predpokladať silný záujem verejnosti (napr. ohrozenie zdravia, bezpečnosti a pod.), a to aj napriek tomu, že ESLP jednoznačne vyslovil, že takéto konanie nemôže požívať ochranu. Podľa nášho názoru by aj zverejnenie informácií, vo vzťahu ku ktorým možno predvídať verejný záujem, napriek tomu, že oznamovateľ konal s cieľom poškodiť konkrétnej osobe, či subjektu, alebo získať osobnú výhodu, malo požívať ochranu. Pri posudzovaní tejto otázky sa však dostávame do konfliktu porovnávania dvoch protichodných záujmov, nakoľko kým verejný záujem požíva zákonnú ochranu, záujem poškodiť druhému nepožíva v našom právnom prostredí žiadnu ochranu, je naopak právne postihnutelný. Vzhľadom na uvedené sa domnievame, že v prípade zistenia takéhoto motívu konania oznamovateľa by nielen ESLP ale aj slovenské súdy mohli rozhodnúť napríklad o nepriznaní náhrady nemajetkovej ujmy, resp. s prihliadnutím ku skutočnému motívu oznamovateľa, by mohli výšku tejto náhrady primerane znížiť. V konflikte dvoch protichodných záujmov je teda každý z nich potrebné posudzovať osobitne, a teda aj verejný záujem na oznámených informáciách je potrebné posúdiť samostatne v intenciách dovoleného výkonu práva na slobodu prejavu.

Vyššie analyzovaná nedobromyseľnosť oznamovateľa má priamu nadväznosť na pravdivosť informácií, ktorú ESLP skúma ako ďalšiu z podmienok testu. Možno sa len domnievať, že zákonodarca nepriamo prostredníctvom ustanovenia podmienky dobromyseľnosti oznamovateľa mal na mysli aj splnenie podmienky autenticity oznámených informácií. Samotnú autenticitu možno rozlišovať v závislosti od dvoch prístupov, a to (i) či oznamovateľ oznámil informácie v plnom rozsahu jeho znalostí, t. j. popísal, čo sa stalo, alebo (ii) informácie vyhodnocuje a s ich vyhodnotením oznamuje, t. j. zaujíma postoj k informáciám, oznamuje spolu s informáciami svoj názor. Tak v prvom ako aj v druhom prípade možno skúmať dobromyseľnosť oznamovateľa. Dobromyseľnosť však nemožno stotožniť s autenticitou, nakoľko aj oznamovateľ, ktorý oznamuje skreslené informácie, môže tieto podať v dobrej viere v ich pravdivosť. Samotný test autenticity ESLP určite nemožno vykladať striktnie. Nemožno ním rozumieť ani povinnosť oznámiť všetko, čo oznamovateľ vie. Dôležitou podmienkou zostáva, či oznamovateľ podal informácie takým spôsobom, že ich osoba alebo osoby, ktorým boli oznámené pochopila v ich podstate a nevysvetlila si ich inak, než aké v skutočnosti sú. Môžeme predpokladať, že kritérium autenticity oznámených informácií zákon predvída v dobromyseľnosti oznamovateľa.

Výrazne nekoncepčným prvkom v systéme právnej úpravy whistleblowingu je ustanovenie už spomenutého zániku poskytnutej ochrany. Napriek tomu, že zákonodarca zánik poskytnutia tejto ochrany koncipoval tak, aby k zániku došlo v prípade, kedy už ochrana nie je potrebná, je takéto dočasné poskytnutie ochrany značne nesystémovým prvkom. S týmto rozporom v zákone úzko súvisí aj nedostatok spočívajúci v absencii iných prostriedkov nápravy po zániku ochrany, napr. vo forme prostriedkov súdnej ochrany, kde by bolo možné uvažovať o náhrade škody spôsobenej konaním zamestnávateľa v nadväznosti na oznámenie zamestnanca, či žaloby o vyslovenie neplatnosti skončenia pracovného pomeru po zániku ochrany a pod. Ako nekoncepčný a evidentne v rozpore s duchom modelu ochrany whistleblowerov aplikovanom ESLP sa javí aj samotný vznik ochrany oznamovateľa, nakoľko ochrana vzniká len na žiadosť oznamovateľa a preukazuje sa písomným potvrdením vydaným príslušným orgánom. Ochrana základným ľudským právam ústava neposkytuje len v prípade, ak o ňu osoba požiada, táto ochrana priamo vyplýva z ústavy ako garanta práv každého jednotlivca. Ústava právu na slobodu prejavu poskytuje priamu ochranu. Túto

ochranu podľa nášho názoru nemožno dodatočne priznať na žiadosť, ani ju nemožno odňať. Z uvedeného dôvodu ochrana priznaná zákonom predstavuje akýsi nelogický a nesystémový hybrid ochrany, ktorý nekorešponduje ani testu ESLP, ani ústavnému zakotveniu práva na slobodu prejavu.

Napriek vyššie identifikovaným problémom možno povedať, že zákon vytvoril právny základ ochrany zamestnancov - oznamovateľov protispoločenskej činnosti, ktorý možno označiť ako prvý krok k ich zákonnej ochrane.

Ostáva len veriť, že vzhľadom na poskytnutie dočasnej ochrany základnému právu na slobodu prejavu budú súdy konanie zamestnanca posudzovať v súlade s doktrínou priamej aplikovateľnosti ústavy a skúmať, či k obmedzeniu práva došlo v súlade s čl. 26 ods. 3 ústavy. V takom prípade bude potrebné nad rámec explicitných ustanovení zákona skúmať, či záujem na zverejnených informáciách prevažuje nad záujmom zamestnávateľa na zachovaní povinnosti mlčanlivosti zo strany zamestnanca za súčasnej analýzy následkov zverejnenia vo vzťahu ku každému z uvedených záujmov.

Záver

V teste ESLP aplikovanom v prípadoch whistleblowingu možno nájsť viacero nových prvkov, ktoré ESLP skúma. ESLP za účelom priznania ochrany posudzuje verejný záujem na dodržaní povinnosti lojality zamestnanca voči zamestnávateľovi v konflikte so záujmom verejnosti na zverejnených informáciách. Zároveň sa venuje podrobnej analýze konania zamestnanca z pohľadu motívu vykonaného oznámenia, autenticity oznámených informácií, ako aj dostupnosti ďalších prostriedkov nápravy, ktoré mohol za konkrétnych okolností zamestnanec využiť pred zverejnením. Tento test ESLP aplikuje pri prejednávaní väčšiny prípadov zverejnenia informácií vo vzťahu k čl. 10 dohovoru bez ohľadu nato, akým opatrením došlo k zásahu do práva na slobodu prejavu, či bol sťažovateľ právoplatne odsúdený alebo inak postihnutý. V dôsledku uvedeného tento test umožňuje predvídateľnosť vo vzťahu k budúcim prejednávaným prípadom. Prínos testu aplikovaného ESLP spočíva v jeho potenciálnej univerzálnosti, možno ho teda aplikovať na ktorýkoľvek prípad zverejnenia informácií zo strany zamestnanca. Nakoľko čl. 26 Ústavy SR svojím obsahom reflektuje na čl. 10 dohovoru, v rozhodovacej činnosti Ústavného súdu SR možno pre budúce prípady predpokladať obdobný postup pri posudzovaní prípadov *whistleblowingu*.

Pri komparácii novoprijatého zákona možno vysloviť, že zákon testu ESLP vyhovuje len v obmedzenom rozsahu. V otázke predmetu verejného záujmu zákon vymedzil informácie o protispoločenskej činnosti príliš úzko, taxatívnym výpočtom trestných činov a správnych deliktov, ktorých spáchanie môže tvoriť obsah oznámených informácií. Vo vzťahu k otázke možného predchádzajúceho prostriedku nápravy, zákon ustanovil povinnosť zamestnávateľov s počtom minimálne 50 zamestnancov a orgánom verejnej moci ustanoviť zodpovednú osobu, na ktorú sa môže oznamovateľ obrátiť podaním podnetu v rámci vnútorného systému vybavovania podnetov. Napriek tomu, že ESLP vyžaduje, aby oznamovateľ vyčerpал pred zverejnením iné prostriedky nápravy, zákon neustanovil povinnosť prvotného podania podnetu zodpovednej osobe pred podaním trestného či iného oznámenia. S názorom ESLP, ktorý predpokladá prvotné využitie iných prostriedkov nápravy sa nemožno stotožniť bezvýhradne, nakoľko pri posúdení konkrétneho prípadu je nevyhnutne potrebné zohľadniť aj časové hľadisko vo vzťahu k záujmu verejnosti na čo najskoršom oznámení konkrétnych informácií. Môže ísť napr. o informácie o zdravotnej závadnosti výrobkov, či všeobecnej bezpečnosti a pod.

Z hľadiska aplikácie kritéria motívu oznamovateľa, zákon neskúma motív oznamovateľa ako podmienku priznania ochrany, avšak preukázanie nedobromyseľnosti oznamovateľa ustanovil ako dôvod zániku poskytnutej ochrany. Tento prístup možno označiť

ako právne nelogický, nakoľko najprv môže oznamovateľ benefitovať z poskytnutej ochrany a následne je možné ho tejto ochrany zbaviť, čo je v priamom rozpore s poskytnutím ochrany podľa čl. 10 dohovoru, ktorá je neodňateľná. Pod podmienku dobromyseľnosti zároveň možno čiastočne zaradiť aj test autenticity oznámených informácií, avšak len do tej miery pokiaľ oznamovateľ konajúci v dobrej viere oznámil pravdivé informácie.

Výrazne nekoncepčným prvkom v systéme právnej úpravy whistleblowingu je poskytnutie časovo obmedzenej ochrany právu na slobodu prejavu. Vznik ochrany je viazaný na žiadosť oznamovateľa, pričom zaniká za presne určených podmienok, v ktorých zákonodarcia predpokladá, že ochrana už nie je potrebná. Takýto predpoklad ako aj samotné ustanovenia dočasného poskytnutia ochrany možno označiť ako nesystémový prvok. S týmto rozporom v zákone úzko súvisí aj nedostatok spočívajúci v absencii iných prostriedkov nápravy po zániku ochrany, napr. vo forme prostriedkov súdnej ochrany. Z uvedeného dôvodu ochrana priznaná zákonom predstavuje akýsi nelogický a nesystémový hybrid ochrany, ktorý nekorešponduje ani jednotnému modelu, za ktorého priznáva ochranu ESLP, ani ústavnému zakotveniu práva na slobodu prejavu.

Právnu úpravu whistleblowingu prijatú zákonom č. 307/2014 Z. z. možno označiť ako prvý krok k ochrane zamestnancov upozorňujúcich na protispoločenskú činnosť v právnom poriadku Slovenskej republiky. Napriek jeho ambicióznemu cieľu zákon neposkytuje ochranu zamestnancom, ktorí urobili oznámenie v masovokomunikačných prostriedkoch. Napriek tomu, že novú právnu úpravu whistleblowingu nemožno označiť ako komplexnú, prijatie zákona č. 307/2014 Z. z. môže napomôcť k rešpektovaniu práva na slobodu prejavu s konkrétnym obsahom v konkrétnej situácii.

Významným prínosom novej právnej úpravy vo vzťahu k nami sledovanému cieľu je zakotvenie prevahy verejného záujmu na oznámení informácií nad povinnosťou lojality zamestnanca voči zamestnávateľovi. Zákon teda možno označiť ako prvú zákonnú normu priamo nadväzujúcu na ústavou garantované právo na slobodu prejavu a upravujúcu podrobnosti jeho výkonu v prípade výkonu tohto práva zo strany zamestnanca vo vzťahu k informáciám týkajúcim sa protispoločenského konania osôb, ktoré môže potenciálne viesť k uloženiu sankcie v správnom konaní alebo v trestnom konaní. Aplikácia zákona v praxi bude v budúcnosti predmetom určite zaujímavých súdnych sporov.

Zoznam použitej literatúry:

- CALLAND, R. – DEHN, G.: Whistleblowing Around The World, Law, Culture and Practise. IDASA, 2004, ISBN: 1-919798-56-0.
- DRGONEC, J.: Sloboda prejavu a sloboda po prejave. Šamorín: Heuréka, 2013. ISBN: 978-80-89122-89-9.
- JUBB, P. B.: Whistleblowing: A Restrictive Definition and Interpretation. Journal of Business Ethics 21(1), 77-94. Kluwer Academic Publishers, 1999. ISSN: 1573-0697.
- NECHALA, P.: Chránené oznamovanie (whistleblowing) a jeho charakteristické prvky. Justičná Revue č. 1/2014, roč. 66. ISSN: 1335-646.
- VOZÁR, J., ZLOCHA, L.: Judikatura vo veciach slobody prejavu a ochrany osobnosti. Bratislava: Wolters Kluwer, 2014. ISBN: 978-80-8168-043-4.
- SCHEU, H. CH.: Problematika tzv. whistleblowing z pohľadu evropskej ochrany ľudských práv. In: PICHRT, J.: Whistleblowing. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013. ISBN: 978-80-7478-393-7.

JUDr. Eva Puškárová

externá doktorandka

Právnická fakulta, Trnavská univerzita v Trnave

Hornopotočná 23, 918 43 Trnava

eva.puskarova@gmail.com

Teodosiov kódex

The Theodosius' Code

Viera Rassu Nagy

Abstrakt:

Predložená úryvok sa zaoberá vývojom práva v neskorom antickom období počas zostavovania kódexu za vlády cisára Teodosia II. Podstatou práce je stručný rozbor prvých štyroch kníh, z ktorých je kódex zostavený. Tieto knihy sa podrobnejšie venujú oblasti prameňov práva, ako je tomu hlavne v prvej knihe a problematike súkromného práva v druhej až štvrtej knihe. Súkromné právo rozoberá procesné úkony, žaloby, lehoty ako aj zmluvné vzťahy, darovanie, dedičstvo. Okrem systematického priblíženia jednotlivých kníh a kapitol ponúkame aj obsah niektorých konkrétnych konštitúcií.

Kľúčové slová:

Theodosius II. Kódex. Neskoré antické obdobie. Súkromné právo. Pramene práva. Rímske právo.

Abstract:

Proposed extract deals with the development of the law in the late antique period during the compilation of the code during the reign of Emperor Teodosian 2. The nature of the work is brief analysis of the first four books, from which the code consist of. These books are dedicatet mostly to the sources of law, as in particular in the first book, and also the issue of private law in the second to fourth book. Private law analyzes procedural acts, prosecutions, time terms as well as contractual relations, donations and inheritance. in addition to the systematic approach of individual books and chapters, we also offer specific content of some constitutions.

Keywords:

Theodosius II. The Code. The late antique period. Private law. Sources of law. Roman law.

Téma príspevku sa zrodila ako potreba vyplniť prázdny priestor v dokumentácii publikovanej v slovenskom jazyku v oblasti legislatívnych procedúr v neskorom - rímsko-antickom období.

Uvedomujúc si nedostupnosť materiálov a napriek nevyhnutnosti prekladovej činnosti, sme sa pokúsili priblížiť záujemcom vývoj rímskeho práva v neskorom antickom období a sprístupniť informácie o kodifikácii jedného s menej výrazných rímskych cisárov, o to viac však dôležitejšieho v procese vývoja a priekopníctva spisovania zákonov.

Postava Theodosia II. je z historického hľadiska veľmi podceňovaná. Charakterové vlastnosti tohto panovníka neočarili odborníkov svojej doby a nezanechali nám dostatočne pozitívne ohodnotenia.

V posledných rokoch však môžeme hovoriť o prehodnotení tohto imperátora, ktorý bol zatienený veľikánmi svojej doby akým bol Theodosius I. či Justinián.

Dielo, ktorým prispel do právneho vývoja, nebolo nikdy vyvážené dôležitosťou, ktorú by zaslúžilo.

V právnych prameňoch je podrobne rozobraný a prepracovaný Justiniánov kódex, ale len málo kto si uvedomuje že základ tohto veľdiela bol práve v Theodosiovom kódexe.

Na svoju dobu, to bol veľmi odvážny projekt, a i keď je opodstatnené vytknúť mu niekoľko vecí, stále máme pred sebou dielo, ktoré sa stalo základom mnohých právnych odvetví.

Nachádzame v ňom konštitúcie charakteristické pre správne, finančné, rodinné, štátne právo.

Usporiadáva vzťahy medzi jednotlivými spoločenskými vrstvami a penalizáciou upravuje porušovanie daných cisárskych nariadení.

Snahou tohto príspevku je okrem systematického priblíženia prvých štyroch kníh, s ktorých je kódex zložený aj snaha oboznámiť s obsahom niekoľkých, nami vybranými zákonmi. Vďaka prekladom z latinčiny a taliančiny sa čitateľ môže oboznámiť nie len so zákonom ale aj konkrétnym odôvodnením potreby vydania zákonov vo svojej dobe.

Vývoj zostavenia kódexu

Zostavovanie Theodosiovho Kódexu a *Lex Digna* začalo 26. marca roku 429 d.C, keď imperátor Theodosius II. vyhlásil začiatok príprav na spracovanie Kódexu¹ v Konštantínopole vyhlásením cisárskej konštitúcie (C. Th. 1, 1, 5),² ktorej časť textu bola prebratá v kópii do *Gesta Senatus Roman ide Theodosiano publicando* a vďaka prepisom do samotného Kódexu.³ Išlo o snahu usporiadať množstvo materiálu z oblasti práva a vytvoriť zákonník, ktorý by mal obsahovať tzv. *ius* (právnu vedu) a tiež tzv. *leges* (cisárske konštitúcie). Prvá časť jeho úsilia však nebola dovŕšená. Podarilo sa to až cisárovi Justiniánovi o sto rokov neskôr.⁴

V spomínanej konštitúcii sa nachádzajú aj mená komisárov, ktorým bolo dielo zverené. Ide o deväť členov, z ktorých iba jeden, Apelle, bol učiteľom práva, zatiaľ čo ostatní boli len funkcionári na dvore.

Nevieme, ako prebiehali práce zvolenej komisie, ale je známe, že ju nedotiahli do konca.

Počiatkové rozhodnutie Theodosia II. bolo pravdepodobne vytvoriť prípravnú, a nie hneď výberovú zbierku kresťanských cisárskych nariadení. Išlo o najstaršie exempláre až do tej doby známych a dovtedy nesystematických a oficiálne nearchivovaných kresťanských diel, ktoré si vyžadovali potrebu následne splynúť a spoločne nadobudnúť platnosť v jednotlivých *partes imperiali*, a to ako *leges generales* s príslušnými dielmi klasického práva. Postupne sa mal zrealizovať *codex – magisterium vitae* potrebný predovšetkým v praktickom živote bez uvedomenia si, akú bude mať niekedy historicko – vedeckú hodnotu.⁵

Bol to ambiciózny projekt, ktorý mal upevniť to, čo sa ponúkalo ako *coniunctissimum imperium* so všeobecnou a kresťanskou kodifikáciou. V oboch ríšach sa pociťovala nutnosť mať k dispozícii vecne usporiadaný a hlavne podrobne skomentovaný súbor platných zákonov a cisárskych výrokov, aby sa predišlo zmätkom v administratívnej a predovšetkým v súdnej praxi a zabezpečil sa jednotný postup.

20. decembra 435 Theodosius II. začal pripravovať novú koncepciu kodifikácie, o ktorej máme zmienku v C.Th.1.1.6, odlišnú od predchádzajúcej. Zanechala snahu vytvorenia dvoch kódexov odlišných charakteristík a nariaďovala len prípravu jedného, ktorý by obsahoval všeobecné konštitúcie vydané od čias cisára Konštantína a neskôr. Mali byť usporiadané podľa obsahu a delené do titulov. Zostavovateľom bolo povolené vylúčiť z textov všetko, čo bolo nepotrebné pre právnu potrebu, prepracovať potrebné, odstrániť zbytočné slová, doplniť potrebné, zmeniť nejasné a nevhodné.⁶

¹ Ako je známe, v V. storočí termín *codex* neznamenal to, čo pod ním poznáme v súčasnosti. Nemá žiadnu súvislosť nad obsahom, ale len opak slova volumen (zvytok papirusu), čiže kniha spojených listov pergamentu s imperálnymi konštitúciami.

² Znenie celej konštitúcie je uvádzané v prílohe.

³ La compilazione del Codice Theodosiano e la *Lex Digna*, Scritti in onore di Antonino Metro (in preparazione) = Incontro dell'Associazione di Studi Tardoantichi. Napoli. 28 aprile 2009 (<http://www.studiotardoantichi.org/>) = IURA, Portale di diritto romano e dei diritti dell'antichità del Dipartimento di Storia del Diritto dell'Università di Palermo (<http://www.unipa.it/dipstidir/portale/>).

⁴ SKŘEJPEK.,M. *Prameny římského práva Fontes Iuris Romani*.Praha: LexisNexisCZ.2006.159 s.

⁵ DE MARINI, F. *La politica legislativa di ValentinianoIII e di Teodosio II*. Torino,1975. 120s.

⁶ DE MARINI, F. *La politica legislativa di ValentinianoIII e di Teodosio II*. Torino,1975. 3s.

Codex Theodosianus bol publikovaný na Východe v roku 438 n. l. a záväzným sa stal dňom 1. januára 439, a to nie len na Východe, ale aj na Západe, na základe žiadosti cisára Valentiána III. Jeho platnosť tu bola okrem toho formálne potvrdená senátom mesta Rím.

Rozbor kódexu

Theodosiov kódex je zložený z viacerých častí. Prvou časťou je GESTA SENATUS ROMANUS DE THEODOSIANO PUBLICANDO.

Druhou sú jednotlivé knihy pod uceleným názvom TITULI EX CORPORE THEODOSIANO - táto časť obsahuje knihy – LIBER I- LIBER XVI.

Systematika kódexu je nasledujúca:

I. Kniha – Pramene práva a cisárske úrady

II až V. Kniha a časť titulov VII. Knihy – právo súkromné

VI. Kniha a časť titulov VIII. Knihy – hierarchia štátnych funkcionárov a ich výsady

VII. Kniha Vojenské právo

IX. Kniha – Právo trestné

X. a IX. Kniha – Finančné právo

XII. až VX. Kniha – Korporácia

XVI. Kniha - Cirkevné právo

Tretou časťou je **COSTITUTIONES SIRMUNDIALAE**.

TITULY A ČASTI THEODOSIANA

Obsahom tejto kapitoly bude krátky opis prvých štyroch kníh, ktoré tvoria dôležitú časť Theodosiovho kódexu.

Naša pozornosť bude sústredená na podrobnejšie priblíženie hlavne prvej knihy, ktorá uvádza pramene práva použité pri spisovaní kódexu a pozastavíme sa dôslednejšie aj pri druhej, tretej a štvrtej knihe. Pri opisovaní jednotlivých konštitúcií sa ich snažíme porovnávať s konštitúciami prebratými do Justiniánovho kódexu.

Ako vieme množstvo týchto zákonov bolo prenesených v niektorých prípadoch úplne, v iných s malými obmenami práve do kódexu cisára Justiniána.

Obsah niektorých titulov prvej knihy sa nám nezachoval alebo sa nám zachoval len čiastočne. V pravom zmysle slova, by sme mohli túto kategóriu nazvať ako pramene práva. Podrobnejšie v porovnaní z ostatnými knihami Theodosiovho kódexu, sme sa pozastavili práve nad touto, aby sme rozobrali a priblížili vybrané konštitúcie. Práve konštitúcie prvej knihy nám podávajú obraz príčin vzniku kódexu.

Do prvej knihy boli zaradené cisárske nariadenia, vyhlášky, príkazy a dobrozdania právnikov. Ďalšia téma zoradená v prvej knihe definuje rôzne pozície v jednotlivých úradoch ako môžeme vidieť v titule C.Th.I.5. O úrade prefekta pretóriov (*De officio praefectorum praetorio*) C.Th.I.6. O úrade prefekta mesta Rím (*De officio praefecti Urbis*), C.Th.I.7. O úrade veliteľa vojska (*De officio magistri militum*), C.Th.I.8. O úrade questora (*De officio quaestoris*) C.Th.I.9. O úrade predstaveného dvorských úradov (*De officio magistri officiorum*) C.Th.I.10. O úrade správcu štátnych financií (*De officio comitis sacrarum largitionum*) C.Th.I.12. O úrade prokonzula a legáta (*De officio proconsulis et legati*) C.Th.I.20. O úrade civilných sudcov (*De officio iudicum civilium*), C.Th.I.31. O nevýznamných úradoch v meste (*De administratiunculis intra Urbem*) C.Th.I.33 O predstavených úradov (*De primiceriis*)

Nasledovné konštitúcie, ktoré uvádzame sú zoradené v časovom postupe vydania.

Konštitúcia C.Th.1.1.2, ktorá bola zaradená do prvej knihy ako prvá, je aj najstaršou konštitúciou tohto kódexu. Bola vydaná 27.mája 391 spolu s ďalšou konštitúciou C.Th.3.1.6. Tá však bola zaradená do tretej knihy kódexu.

Konštitúcia C.Th.1.1.2 sa nám v celej svojej podobe preniesla do Breviáru a z niekoľkými odchýlkami a formálnymi zmenami do Justiniánovho kódexu. Sú v nej zakotvené rozsiahle legislatívne opatrenia.⁷

Stretávame sa s *divisiones* autorizované Theodosiom II., kde v C.Th.1.1.5., pisatelia ponechávajú právnym základom príslušnú autonómiu. Považovali za správne oddeliť a umiestniť v C.Th.1.1.2 základné zásady, aby mali čo najširšie pôsobenie v právnom poriadku, pretože *ignorantia iuris* bola neprípustná.

Justinián s odstupom viac ako jedného storočia od počiatkov šírenia konštitúcie opakuje túto zásadu stručne, ale o to výstižnejšie: *Costituziones principum nec ignorare quemquam nec dissimulare permittimus*. Vysvetľuje ňou princíp *ignorantia legis non excusat*.⁸ Adresát prvej datovanej konštitúcie C.Th.1.1.2, bol pretoriánsky prefekt Virius Nicomachus Flavianus, aristokrat pohanského náboženstva, patriaci do senátorskej rodiny. Miesto vydania tejto konštitúcie je mesto Vicenza, kde sa Theodosius nachádzal už v prvých mesiacoch v roku 391 pri jeho návrate z Itálie do Východnej časti ríše, potom čo navštívil Concordiu, miesto, kde vydal ďalšiu konštitúciu datovanú 11. mája 391 C.Th.16.7.4, zaradenú do šestnástej knihy.

Theodosius bol teda 27 mája 391 na ceste do Konštantínopola, potom, ako formálne odovzdal vládu Západnej ríši impéria Valentiniánovi II., ktorý okrem iného pokračoval s vládou aj v Galii, kde ho poslal Theodosius v roku 388.

Avšak napriek tomu, že sa časť západnej časti ríše dostala formálne do rúk vlády Valentiniána II., ten svoju vládu praktizoval len v Galii, kým zvyšok západného impéria *pars occidentis* ovládal Theodosius.

Bolo teda prirodzené, že konštitúcia bola určená aj pre Západ, aj pre Východ impéria, s výnimkou Galie, kde právnou silou narábal Valentiniánus II. . Konštitúcie boli pravdepodobne nasmerované vo väčšine prípadov miestnym funkcionárom.

Čo sa týka druhej konštitúcie vydané ten istý deň, C.Th.3.1.6 spomenieme ju v tretej knihe. Ďalšou zaujímavou konštitúciou v prvej knihe je C.Th.1.1.3. Hneď po pravidle o *ignorantia legis* obsiahnutá v C.Th.1.1.2, je zakotvený princíp zákazu retroaktivity pre celý právny poriadok. Aj keď sú v súčasnosti dohady, že sa toto pravidlo týkalo len trestného práva.⁹ Do Justiniánovho kódexu nebola prevzatá, pretože princíp zákazu retroaktivity bol potvrdený a rozšírený v C.Th.1.14.7 v roku 440 cisárom Theodosiom a Valentiniánom III. táto konštitúcia na rozdiel od C.Th.1.1.3 obsahuje výnimku retroaktivity, vzťahujúcu sa na nedoriešené právne vzťahy. Neprekvapuje nás teda fakt, že Justinián uprednostnil do svojho kódexu prevziať práve konštitúciu z roku 440 a nie z roku 393 zaznamenanú v C.Th.1.1.3

Konštitúcia C.Th.1.28.4 umiestnená v titule *De defensoribus senatus* a zachovaná len v Turínskom kódexe bez čísla, definuje silu *defensores senatus*. Spomínaná konštitúcia požaduje oznámiť každý prípad porušenia ich výsad. Jedná sa o konštitúciu vydanú v Konštantínopole Theodosiom, adresovanú *prefectus urbis Constantinopolis Aurelinus*. Rovnakého miesta vydania a rovnakého dátumu bolo vydaných ďalších šesť konštitúcií: C.Th.1.1.3, C.Th.6.3.1, C.Th.6.4.26, C.Th.12.1.130, C.Th.15.1.29 a C.Th.15.1.30.

Krátka konštitúcia C.Th.1.1.4 zachovaná v *Breviarium* a umiestnená v prvej knihe Theodosiovho kódexu nám približuje ďalší princíp rímskeho práva pretrvávajúci do súčasnosti a to že, „*Lex specialis derogat legi generali*“, konkrétnejší zákon deroguje

⁷ ARCHI, G.G. *Teodosio II e la sua codificazione*. Napoli, 1976, 127 s.

⁸ KUPISZEWSKI, H. *Ignorantia iuris nocet*, Napoli: Antiqua, Scriptori minori, 2000. 383 s.

⁹ DE DOMINICIS. *Satura critica sulle fonti postclassiche*. Milano, 1971. 512s.

všeobecnejší zákon. Adresátom tejto konštitúcie je Victorius, Ázijský prokonzul v rokoch 392 – 394, ktorému boli určené aj iné konštitúcie.

Konštitúcia C.Th.1.2.9 a jej podobná C.Th.11.1.20, boli zaradené do odlišných kníh Theodosiovho kódexu. Jedna pod rubrikou *De diversis rescriptis*, a druhá pod názvom *De annona et tributis*, tak ako bola zaradená do Justiniánovho kódexu. (C.10.16.7).

Konštitúcia pravdepodobne vydaná Valentiniánom, ktorý sa v danom období nachádzal v Aquilei, rieši problémy *contra ius*, ktoré umožňujú vyhnúť sa súkromnej osobe z dôvodu *annona* (nedostatku) plateniu daní štátu.¹⁰

Konštitúcia C.Th.1.3.1 zachovaná taktiež v Breviarium, zakotvuje princíp nadobudnutia platnosti len na písomný príkaz. Jedná sa o jediný zákon zaradený pod názov *De mandatis principis* v Theodosiovom kódexe a analogicky v Justiniánovom kódexe pod rovnakým titulom (C.1.15.1)¹¹

V každom prípade *mandata*, ktoré sa zachovali z tohto obdobia, sú v mnohých prípadoch zvláštne prípady alebo predpisy, týkajúce sa zástupcov provinčných guvernérov na žiadosť zúčastnených strán.

Konštitúcia C.Th.1.5.8, vydaná 9. Marca 378, určuje z akého *corpus* alebo *ordo* majú pochádzať, prípadne aké kritériá by mali spĺňať tí, ktorí sa uchádzajú o pozíciu funkcionára s výkonnými právomocami. Spomínaná konštitúcia sa nepreniesla do Justiniánovho kódexu. V konštitúcii C.Th.1.5.9 *De officio praefectorum praetorio*, vydaná 2. Marca 389, poveruje prefekta prepustiť a nahradiť provinciálnych guvernérov, ktorí si z dôvodu choroby alebo nedbanlivosti neplnia povinnosti svojho úradu. Táto konštitúcia je prenesená s malými obmenami do Justiniánovho kódexu.

Ďalšou zaujímavou konštitúciou z nášho pohľadu je C.Th.1.5.10 a jej podobná C.Th.1.7.2. Obe konštitúcie sa zaoberajú závažnými problémami konfliktov kompetencií medzi občianskym právom a vojenským právom. Justiniánov kódex prevzal plné znenie z C.Th.1.5.10.

Obsah konštitúcie sa obracia na často sa vyskytujúci závažný problém IV. storočia, kde sa stretávame s právnymi úkonmi *militares viri* na úkor občianskeho práva.¹² Podobné problémy sa vyskytujú aj v konštitúcii C.Th.1.15.7.

Konštitúcia C.Th.1.9.2 sa zaoberá *agentes in rebus*, ako inšpektori vojenskej organizácie. Jedná sa o vyslancov cisára z nariadeniami, ale ich poslanie spočívalo aj v kontrole pošty a námornej dopravy spojené s akoukoľvek inšpekciou. Z tohto dôvodu *agentes in rebus* nadobudli veľmi rýchlo formu tzv. „tajných agentov“ V tejto konštitúcii sa zadefinoval aj kariérny postup, založený na odslúžených rokoch a ich kariérne ohodnotenie. V konštitúcii vydanaj 1. januára 378, sa presne vymedzujú súdne kompetencie medzi *officium del vicarius* a *rationalis*, čiže skupinou určenou zhromaždiť názvy darov (*tituli largitionales*) bez toho, aby sa za zodpovedných považoval finančný úrad.

Veľmi zaujímavou konštitúciou je C.Th.1.16.1. ,v ktorej je kategoricky zakázaná návšteva do miesta bydliska sudcu všeobecného súdu (*rectores provinciales*) v poobedňajších hodinách. Zákaz je adresovaný všetkým obyvateľom danej provincie, či už známym alebo sudcom neznámym, taktiež vyššie postaveným funkcionárom. Účelom konštitúcie bolo zabrániť, ako bolo len možné hroziacej korupcii.

Konštitúcia C.Th.1.32.3. sleduje snahu potrestať mučením *procuratore* cisárskych pokladov, ktorí po vypršaní mandátu, neodovzdali obsah zverenej pokladne nasledovníkom. Konštitúcia bola vydaná 29. marca v roku 377. Miesto vydania je Trevír v Galii, kde sa práve

¹⁰ PALAZZO, N. *Le modalita di trasmissione dei procedimenti imperiali nelle province*. Napoli: In Iura, 1977. 90s.

¹¹ DE FRANCISCI, P. *Storia del diritto romano*. 3 vyd. Milano, 1936. 186s.

¹² SORACI, R. *Rapporti tra potere civile e potere militare*. Napoli, In Atti Accademia Costantiniana 11, 1996. 227 s.

nachádzal cisár Graciáno, ale zákon má všeobecnú platnosť a bol určený funkcionárom dvora západnej časti ríše. Vlastne *procuratores monetariorum* boli veľmi často otroci, pod disciplinárnou kontrolou *comes sacrarum largitionum*, ktorí dohliadali na razenie mincí a personál na to určený.¹³

K prvej knihe uvádzame ako príklad zákon, vydaný za cisára Konštantína Augusta, ktorý bol zaradený do dvadsiateho siedmeho titulu: O rozsudkoch biskupov. (C.Th.1.27,1) ... *Imp. Constantinus A. Iudex pro sua sollicitudine observare debet, ut, si ad episcopale iudicium provocetur...* v ktorej sa uvádza, aby sudca mal v rámci svojej starostlivosti dbať o to, že pokiaľ niekto vyzve vec na biskupský súd, mal by to vziať na vedomie. A keby niekto chcel, aby bola jeho záležitosť prenesená na rozhodnutie podľa kresťanského zákona a tento súd by sa tým zaoberal, má mu byť vyhovie, napriek tomu, že prebieha konanie pred súdom svetským. Má byť platné to, o čom rozhodol biskupský súd. Žiadna zo strán sa nebude odvolávať na vyššie spomínané odvolávanie a nevysloví svoje dopredu pripravené rozhodnutie. Sudca, aby mohol vyniesť platný rozsudok, prijatý všetkými stranami, musí mať k predloženému prípadu možnosť rozhodovať slobodne.

V druhej knihe, podobne ako v tretej až piatej a následne ôsma kniha, sa venujú problematike súkromného práva.

Okrem procesných úkonov, ako napríklad O lehote súdneho konania a obnovenia možnosti podať žalobu (*De temporum cursu et reparationibus denuntiationum*), O odročení (*De dilationibus*), O jurisdikcii a čo kde má pariť (*De iuris dictione et ubi quid conveniri debeat*) O súdoch (*De iudiciis*), máme k dispozícii aj konštitúcie darovaní a dedení: O nespravodlivej záveti (*De inofficioso testamento*) O nespravodlivých darovaniach (*De inofficiosis donationibus*), O dedičskej žalobe (*De hereditatis petitione*), O žalobe na rozdelenie dedičstva (*De familiae erciscundae*)

Napríklad konštitúcia C.Th.2.1.6. rieši prípad prijatia iného sudcu ako kompetentného vo veci.

Konštitúcia C.Th.2.1.7. prenesená do Justinianovho kódexu v dvoch odlišných tituloch určuje, že pozícia ženy musí byť rovnaká ako manželova. Daná konštitúcia slúžila na ochranu manželiek senátorov a vysokých funkcionárov a súčasne poskytovala manželke po sobáši oficiálnu zmenu bydliska.

Potrebná konštitúcia sa nám javí aj C.Th.2.4.5., ktorá zavádza opatrenia týkajúce sa zabráneniu zbytočným súdnym prietahom. V tomto prípade sa jedná o ochranu tých, ktorí boli násilne pozbavení majetku. Cisár vyjadruje touto konštitúciou svoju vôľu zabrániť nadbytočným omeškaniam v jednotlivých procesoch.

V mnohých zákonoch sa cisár Theodosius snažil zabrániť pomalosti v súdnictve. Od všeobecnosti dokonca uvádza konkrétny prípad, kde stanovuje normálnu lehotu štyri mesiace.

Lehoty týkajúce sa *dies feriales* upravuje konštitúcia C.Th.2.8.19. Keďže súdny kalendár už nie je podľa pohanského Ríma, ktorý bol nahradený kresťanským, neoslavujú sa pohanské sviatky, ale kresťanské. Medzi sviatkami je spomenutý aj *Dies Natalis* v Konštantínopole, popri tradícii osláv založenia Ríma, a to 21 apríla.

Zaujímavou konštitúciou je aj C.Th.2.8.20., ktorá obsahuje opatrenia zakazujúce preteky v nedeľu, okrem *dies natalicii* samotného cisára, ako to vysvetľuje v konštitúcii C.Th.2.8.19. z roku 389 samotný Theodosius, začiatok a koniec vlády cisára.

Zámerom spomínanej konštitúcie je zabrániť ľudu od rozptýlenia zanedbať kresťanské nedeľné liturgické rituály.¹⁴

¹³ DE MARTINO ,F. *Storia della costituzione romana*. Napoli, 1975. 41-50 s.

¹⁴ BIANCHINI, M. *Cadenze liturgiche e calendario civile*. Napoli: In Atti Accademia Costantiniana 6, 1986. 255 s.

Konštitúcia C.Th.2.12.5 vydaná 28. septembra 393 spolu s ďalšími troma, C.Th.4.3.1, C.Th.4.8.9 a C.Th.11.30.52 sú obsahovo zamerané na reguláciu procesných postupov.

Prvá zakazovala ženám zastupovať v procese inú osobu. Mohla len vystupovať sama za seba (*pro se*) a nie byť poverená *pro aliis personis*.

Ako konkrétny prípad znenia celej konštitúcie uvádzame z titulu O žalobách na rozdelenie dedičstva zákon vydaný cisárom Konštantínom, ktorý je adresovaný účtovníkovi troch provincií Gerulovi.

C.Th.2.25,1 *Imp. Constan(inus) A. Gerulo rationali trium provinciarum. In Sardinia fundis patrimonialibus vel ...*¹⁵ Cisár Constantinus Augustus účtovníkovi troch provincií Gerulovi. Na cisárskych alebo emfyteutických pozemkoch na Sardínii, rozdelených teraz medzi rôznych vlastníkov, malo by byť prevedené delenie vlastníkov tak, aby u každého vlastníka zostalo pokrvné príbuzenstvo otrokov pohromade. Veď kto by zniesol, aby boli oddelené deti od rodičov, sestry od bratov a manželky od mužov? Proti tým, ktorí odlúčia otrokov a rozobrali si ich pod rôzne právomoci, budú donútení ich spojiť dohromady, a pokiaľ niekomu, z dôvodu znovu spojenia príbuzných ubudli otroci, tak ten, kto ich nadobudne, za nich dá náhradných otrokov. A dbaj o to, aby od teraz už v provincii nebola pre trhanie vzťahov otrokov žiadna sťažnosť.

Podobne aj v tretej knihe máme zoradené konštitúcie zaoberajúce sa súkromným právom. Sú to predovšetkým konštitúcie o uzatváraní zmlúv (*De contrahenda emptione*), ako napríklad v konštitúcii C.Th.3.1.4, ktorá sa venuje problémom predaju a určuje, že predajca nemohol predat' nehnuteľnosť, pokiaľ jeho cena bola nižšia oproti jeho skutočnej hodnote. Táto konštitúcia je prenesená aj do Justiniánovho kódexu, ale zatiaľ čo ju Theodosiánov kódex umiestnil pod názov *De contrahenda emptione*, ktorá je venovaná kúpe a predaju, v Justiniánovom kódexe sa nenachádzajú v zodpovedajúcej kapitole, ale pod názvom *De rescindenda venditione*, ktorá v Theodosiovom kódexe chýba.

Ďalšia konštitúcia zaradená do kapitole *De contrahenda emptione* je C.Th.3.1.5. Zaoberá sa problémom nákupu kresťanských otrokov židmi. Konštitúcia obsahuje zákaz pre vyznávačov židovskej viery kupovať kresťanských otrokov. Podobná konštitúcia bola vydaná Konštantínom II. v Konštantínopole v roku 339, ktorá zakazovala židom kupovať akéhokoľvek otroka, nie len kresťanského, ako tomu bolo v spomínanej konštitúcii C.Th.3.1.5, ale aj ostatných, okrem židovského vyznania. Pri porušení tohto nariadenia sa pristúpilo k finančným pokutám. Avšak v prípade, keď mu majiteľ otroka vykonal obriezku, čakal ho trest smrti.¹⁶

Množstvo konštitúcií je zameraných na problematiku rodinného práva. V treťom titule pod názvom O otcoch, ktorí predali synov (*De patribus, qui filios distraxerunt*) máme len jednu konštitúciu. Rieši problém predaja synov zo strany otcov, z dôvodu zlých finančných podmienok. Súčasťou konštitúcie je aj skutočnosť opätovného vykúpenia synov.¹⁷

Zaujímavou časťou v tretej knihe je titul O zásnubách a zásnubných daroch (*De sponsalibus et ante nuptias donationibus*). Jedná sa o dlhú sériu konštitúcií, adresované Eutropiovi a vydané 17 júna 380. Bol to jeden z najdôležitejších spolupracovníkov Theodosia v prvých rokoch jeho vlády. Miesto vydania sú Tesaloniky, Macedónska metropola.

Konštitúcia C.Th.3.6.1 opisuje následky súvisiace s *datio* v prípade zrušenia zásnub. Opisuje spôsob v prípade odmietnutia manželstva zo strany snúbenca. V Justiniánovom kódexe je spomínaná konštitúcia zaradená do rovnakého titulu. Zatiaľ čo v Theodosiovom kódexe je trest za zrušenie zasnúbenia bez vysvetlenia štvornásobok ceny, v Justiniánovi je trest znížený na polovicu.

¹⁵ SKŘEJPEK, M. *Prameny římského práva Fontes Iuris Romani*. Praha: LexisNexisCZ, 2006. 179 s.

¹⁶ DE BONFILS, G. *Gli schiavi degli ebrei nella legislazione del IV secolo*. Bari, 1993. 55 s.

¹⁷ DE MARTINO, F. *Storia della costituzione romana*. Napoli, 1975. 176 s.

Konštitúcia C.Th.3.7.2 a jej podobná C.Th.9.7.5 zakazuje kresťanovi uzavrieť manželstvo so židovkou a židovi s kresťankou, že porušením riskujú trest smrti, podobne ako pri cudzoložstve.¹⁸ Prítomnosť tejto konštitúcie v dvoch odlišných tituloch vyzdvihuje kresťanské hodnoty panovníka.

V titule O druhom manželstve (*De secundis nubiis*) máme uvedenú konštitúciu C.Th.3.8.1, ktorá trestá vdovu, ktorá sa vydá skôr ako prešiel rok od smrti prvého manžela zohavením a stratou celého majetku pochádzajúceho z prvého manželstva. Rovnaké znenie konštitúcie bolo prenesené do Justinianovho kódexu.

Veľmi dlhá konštitúcia C.Th.3.8.2 vedie podrobne postup pri druhom manželstve vdovy, po dodržaní jedného roka od smrti prvého manžela. Po dodržaní jedného roka smútku bol osud získaného majetku vdovy nasledovný: žena stratila v prospech detí to, čo získala z titulu zásnubných darov, sobášnych darov. V konštitúcii C.Th.3.11.1 sa rozoberá sobáš ženy (dievča, panna pod *potestas* otca) s provinciálnym guvernátorom alebo inou verejnou autoritou, ktorý by chcel nanútiť manželstvo žene proti jej vlastnej vôli alebo proti vôli toho, kto mal nad ňou *potestas*.

Opatrenie nariaďuje, že ten kto bude za tento čin odsúdený, dostane peňažný trest a prípadné vykázanie z provincie, v ktorej vykonáva svoju funkciu, na dva roky.¹⁹ Toto opatrenie bolo prenesené aj do Justinianovho kódexu, aj keď sú v ňom malé kontrasty, podstata sa zachovala. Viditeľným kontrastom je príklad, kedy sa v Theodosiovom kódexe hovorí o anulovaní manželstva pri sobáši funkcionára provincie a ženy proti jej vôli alebo proti vôli toho, kto mal nad ňou *potestas*, zatiaľ čo v Justinianovom kódexe sa spomína len neplatnosť manželstva, a nie jeho anulovanie.

Reformovanie systému pridelenia tuteurov a kurátorov pre maloletých, nadobúdanie ich zodpovednosti, je obsiahnuté v konštitúcii C.Th.3.17.3. Zároveň nás informuje o existencii tohto inštitútu na konci IV. storočia.²⁰

Konštitúcia C.Th.3.17.4 zachovaná v Breviári a prenesená do Justinianovho kódexu zaviedla inštitút materskej starostlivosti. Predpokladá sa, že práve vďaka tejto konštitúcii bolo umožnené matkám, vdovám, prevziať za určitých podmienok ochranu ich maloletých detí. Ako príklad k tretej knihe uvedieme zákon zaradený pod spomínaný tretí titul pod názvom: O otcoch, ktorí predali vlastných synov. Zákon vydal cisár Valentiniánus spolu s Theodosiom a Arkádiom a je určený Tatiánovi pretoriánskemu prefektovi. (29.apríla 325)

C.Th.3.3,1 Imppp. Valent(inianus, Theod(osius) et Arcad(ius) AAA. Tatiano p(raefecto) p(raetori)o. omnes, quos parentum miseranda fortuna in servituti...²¹ Cisári Valentiniánus, Theodosius a Arkádus Augustovia, pretoriánskemu prefektovi Tatiánovi. Všetci tí, ktorých uvrhlo do otroctva biedne postavenie rodičov, zhŕňajúcich obživu, nech sú navrátení do svojho pôvodného stavu medzi narodených slobodne. Koho však slobodne zrodený počas dosť dlhej doby svojim zotročením uspokojil, nemá žiadať náhradu vo výške svojej ceny. Dané 5. dňa pred aprílovými Idami v Miláne za konzulátu Tatiana a Symmachu. (11. marca 391)

Štvrtá hlava, podobne ako predchádzajúce, rieša z prevažnej časti súkromné právo. Nachádzajú sa v nej konštitúcie o dedičstve a závetoch, žalobách, o námietkach alebo o rozsúdenej veci, *res iudicata*, ako v konštitúcii C.Th. 4.16.2. V podstate v celom znení bola prenesená do Justinianovho kódexu. Jedná sa o opatrenie, ktoré sa zaoberá právnou spôsobilosťou. V krátkosti opisuje, ako v prípade sporu medzi súkromnými osobami, musí byť dodržané pravidlo, v ktorom nikto nemôže byť viazaný rozhodnutím sudcu, ktorý nebol

¹⁸ DE MARTINO, F. *Storia della costituzione romana*. Napoli, 1975. 550 s.

¹⁹ GIGLIO, S. *Patroncinio e matrimonio nel Codice Teodosiano*. Napoli: In Atti Accademia Costantiniana, 7, 1988. 288 s.

²⁰ DE MARTINO, F. *Storia della costituzione romana*. Napoli, 1975. 371 s.

²¹ SKŘEJPEK, M. *Prameny římského práva Fontes Iuris Romani*. Praha: LexisNexisCZ, 2006. 178s.

pre prípad určený. Adresátom pravidla je *vicarius urbi*, ktorému boli stanovené aj právomoci v oblasti práva. Bol poverený ochraňovať bežné právne záležitosti, vyriešiť kompetenčné konflikty medzi vojenskou právomocou a občianskou.²²

Zákon, ktorý sa zaoberá problematikou rozhodnutí, ktoré by sa malo dotknúť všetkých aspektov daného prípadu, je zakotvený v C.Th. 4.17.2. Rozhodnutia musia byť písomné a prečítané na súdnom pojednávaní pre prípad vylúčenia chýb, ktoré by ovplyvnili vyriešenie prípadu. Ďalšia krátka konštitúcia C.Th. 4.17.4. vydaná v Miláne určuje, že pojednávanie musí prebiehať podľa predlohy písomného dokumentu, inak je neplatné.

Konštitúcia C.Th. 4.20.1. prenesená do Justiniánovho kódexu, avšak pod iným názvom titulu. Touto konštitúciou chcel Graziánus uznať daňovým dlžníkom možnosť využiť výhody *cessio bonorum*, len po dokázaní, že stav insolventnosti, do ktorého sa dostali, bol spôsobený krádežou, požiarom alebo inou príčinou vyššej moci.

Veľmi zaujímavý je prístup k prepustencom a ich správaniu sa voči svojim bývalým majiteľom. V desiatom titule štvrtej knihy máme uvedený zákon, z ktorého uvádzame:

C.Th.4.10.2. Impp. Honorius et Theodosius AA. Consulibus, praetoribus, tribunis plebis, senatui suo salutem dicunt. Post alia. Liberti non modo...²³

Cisári Honorius a Theodosius Augustovia zdravia konzulov, prétorov, tribúnov ľudu a svoj senát. Okrem iného: Nech nie sú prepustenci vypočúvaní proti majiteľovi, nech majú rovnakú úctu nielen k samotným majiteľom, ale aj k majiteľovým dedičom, ktorí si to, tak isto ako sami prepúšťajúci zaslúžia a v prípade, ak zabudnú na darovanú slobodu, žalobou pre nevďak znova upadnú do nevoľnosti otrockého ducha. Keď sa opovážia proti tým, ktorí ich prepustili na slobodu a ich dedičom vystúpiť ako udavači alebo žalobci, stihne ich rovnaký trest ako otrokov a odpykajú si ho skôr, ako sa podané udanie začne prejednávať. Dané v Ravene 8. dňa pred augustovými Idami za konzulátu Asklepiodota a Mariniana. (6 augusta 423)

Použitá literatúra:

- ARCHI, G.G. Theodosio II e la sua codificazione. Napoli, 1976,
- BABIC, M. Od antiky k stredoveku. Dejiny neskorého rímskeho cisárstva medzi r. 284-476. Brno: 2009.
- BARTOŠEK, M. Encyklopedie římského práva.1. vyd. . Praha: Panorama , 1981.
- BLAHO. P. Justiniánske inštitúcie. Tnava: Iura Edition, 2000.
- BURIAN, J. Římské impérium. Vrchol a proměny antické civilizace. 1. vyd.. Praha: Svoboda-Libertas, 1994.
- CALDERONE, S. Costantino e il cattolicesimo. I vyd. Firenze, 1962.
- DE BONFILS, G. Ammiano Marcellino e l imperatore. Bari, 1997.
- DE BONFILS, G. Gli schiavi degli ebrei nella legislazione del IV secolo. Bari, 1993.
- DE DOMINICIS. Satura critica sulle fonti postclassiche. Milano, 1971.
- DE FRANCISCI, P. Storia del diritto romano. 3 vyd. Milano, 1936.
- DE GIOVANNI, L. 1997. Chiesa e stato nel codice Teodosiano. Napoli: D Auria Editore.
- DE GIOVANNI, L. Istituzioni scienza giuridica codici nel mondo tardoantico. Alle radici di una nuova storia. Roma, 2007.
- DE GIOVANNI, L. Il Libro XVI del Codice Teodosiano. Napoli, 1991.
- DE GIOVANNI. L' imperatore Costantino e il mondo pagano. Napoli, 2003.
- DE GIOVANNI, L. Societa e diritto nella tarda antichita. Napoli: D Auria Editore, 2012.
- DE MARINI, F. La politica legislativa di ValentinianoIII e di Teodosio II. Torino, 1975.

²² DE MARTINO ,F. *Storia della costituzione romana*. Napoli, 1975. 310 s.

²³ SKŘEJPEK, M. *Prameny římského práva Fontes Iuris Romani*. Praha: LexisNexisCZ, 2006. 178 s.

- DE MARTINO, F. Storia della costituzione romana. Napoli, 1975.
- DE RUGGIERO. Dizionario epigrafico, voce Acta, diel I, Rím, 1884.
- DOVERE, E. Ius principale e catholica lex. Napoli, 1999.
- GERMINO, E. A. Medici e profesori. In Societá e diritto nella tarda antichita a cura di Lucio De Giovanni. Napoli: D Auria editore, 2012.
- GERMINO, E. A. Scuola e cultura nella legislazione di Giuliano l Apostata. Napoli: Jovene, 2004.
- GIBSON, E. Úpadok a zánik Rímskej Ríše, Bratislava: Kometa, 1988.
- GRANT, M. Dějiny antického Říma. Praha: BB art, 1999.
- HEYROVSKÝ, L. Dějiny a systém soukromého práva římského. 4. vyd. Praha: J. Otto, 1910.
- KINCL, J., URFUS, V. Římské právo. Praha: Panorama, 1990.
- KUPISZEWSKI, H. Ignorantia iuris nocet, Napoli: Antiqua, Scrittori minori, 2000.
- MAN, J. Attila. Bratislava: 2007. ISBN 80-8085-267-2
- PALAZZO, N. Le modalita di trasmissione dei procedimenti imperiali nelle province. Napoli: In Iura, 1977.
- PIETRINI, S. Sull iniziativa del percorso criminale romano (IV-V secolo). Milano, 1996.
- SANTALUCIA, B. Diritto e processo penale nell antica Roma. Milano, 1998.
- SKŘEJPEK, M. Prameny římského práva Fontes Iuris Romani. Praha: LexisNexis CZ, 2006.
- Článok zo zborníka a monografie:
- BIANCHINI, M. Cadenze liturgiche e calendario civile. Napoli: In Atti Accademia Costantiniana 6, 1986.
- GIGLIO, S. Patroncinio e matrimonio nel Codice Teodosiano. Napoli: In Atti Accademia Costantiniana, 7, 1988.
- HOLM, K. Theodosian Empresses. Michigan: University of California Press, 1982.
- MANFREDINI, A. D. Ad ecclesiam confugere, nel eta di Teodosio I, Citta di Castello: In AARC 6, 1986.
- LO CASCIO, E. Aspetti della politica monetaria del IV secolo. Roma : In AARC, 1996.
- PURPURA, G. La compilazione del Codice Teodosiano e la Lex Digna, in: Convegno "Il diritto romano e le scienze antichistiche nell'era digitale". Firenze, 2011.
- SORACI, R. Rapporti tra potere civile e potere militare. Napoli, In Atti Accademia Costantiniana 11, 1996.
- Elektronické dokumenty:
- La compilazione del Codice Teodosiano e la Lex Digna, Scritti in onore di Antonino Metro (in preparazione) = Incontro dell'Associazione di Studi Tardoantichi. Napoli. 28 aprile 2009 (<http://www.studitardoantichi.org/>) = IURA, Portale di diritto romano e dei diritti dell'antichità del Dipartimento di Storia del Diritto dell'Università di Palermo (<http://www.unipa.it/dipstdir/portale/>).

Mgr. et Mgr. Viera Rássu Nagy, PhD.

Ústav Talianskeho jazyka a literatúry

Katolícka Univerzita v Ružomberku

(Autor príspevku je zároveň notársky koncipient

na notárskom úrade JUDr. Márie Macháčkovej

v Ružomberku)

Československá advokácia v rokoch 1968 - 1989

Czechoslovak advocacy in the years 1968-1989

Nina Rohutná

Abstrakt:

V súčasnosti úplne samozrejme vnímame advokáciu ako slobodné povolanie, ktorého poslaním je pomáhať pri uplatňovaní ústavného práva fyzických osôb na obhajobu a chrániť ostatné práva a záujmy fyzických osôb a právnických osôb v súlade s Ústavou Slovenskej republiky, ústavnými zákonmi, so zákonmi a s inými všeobecne záväznými právnymi predpismi. K tomu však viedla dlhá cesta, v priebehu ktorej sa advokácia stala socialistickou advokáciou, ktorej dopady pociťovali tak advokáti ako aj bežní ľudia. V príspevku autorka poukáže najmä na zmeny právnej úpravy advokácie súvisiace so vznikom československej federácie a komparáciu existencie českej a slovenskej advokácie.

Kľúčové slová:

advokácia, zákon, federácia, ústavný zákon, právne predpisy, advokátske poradne

Abstract:

At present time, the advocacy is absolutely accepted as free occupation. The advocacy gives assistance to exercise the constitutional right of legal defense of individuals, and to protect other rights and interests of individuals and legal entities in conformity with the Constitution of the Slovak Republic, the laws of constitutional force, other laws and other generally binding statutory regulations. But to the reach of this aim was ahead long way, advocacy became socialist advocacy for the long period which have repercussions on attorney and general population as well. *The aim of this work was to mention on changes in the advocacy legislation in the rising of the Czech and Slovak Federacy and compare the existence of Slovak and Czech advocacy.*

Key words:

advocacy, law, federation, constitutional law, regulations, advocacy counseling

Advokáciu chápeme v intenciách zákona č. 586/2003 Z. z. o advokácii ako nezávislé povolanie, ktorým sa pomáha uplatňovať ústavné právo fyzických osôb na obhajobu a chrániť ostatné práva a záujmy fyzických osôb a právnických osôb v súlade s Ústavou Slovenskej republiky, ústavnými zákonmi, so zákonmi a s inými všeobecne záväznými právnymi predpismi. A tak ako všetky právnické povolania, aj advokácia prešla vývojom, ktorý sa podpísal nielen pod kvalitu jej výkonu, ale doľahol aj na osudy jej jednotlivých predstaviteľov.

Stručne môžeme skonštatovať, že už krátko po 2. sv. vojne, v rámci právnickej dvojročnice v rokoch 1948-1950, boli prijímané nové právne predpisy a jedným z nich bol Národným zhromaždením Československej republiky prijatý zákon č. 322/1948 Zb. o advokácii, príkladom ktorému bola socialistická sovietska advokácia a ktorým boli zrušené advokátske komory. Už v roku 1951 prijalo Národné zhromaždenie Československej republiky zákon č. 114 o advokácii, ktorý zaviedol advokátske poradne ako právnické osoby a ktorého snahou bolo „oslobodiť činnosť advokácie od buržoázných prvkov.“ Zákonom č. 57/1963 Zb. o advokácii bol priznaný advokácii status socialistická, konkrétnejšie „neštátna spoločenská inštitúcia plniaca svojou funkciou nepotlačovateľskú stránku diktatúry

proletariátu a prispievajúca tak k zachovaniu socialistickej zákonnosti poskytovaním právnych služieb za odmenu“.

V zmysle zákona č. 143/1968 Sb. o československej federácii bola advokácia organizovaná republikovo, teda ako advokácia slovenská a česká a preto sa zákon o advokácii č. 57/1963 Zb. od 1.1.1969 stal súčasťou národných právnych poriadkov, pričom táto právna úprava platila až do roku 1975, z čoho možno vyvodit', že problematika činnosti a pôsobenia advokácie nebola v spoločnosti tak dôležitá, aby sa ňou zákonodarné zbory zaoberali už v priebehu roka 1969.¹

Zákon SNR č. 133/1975 Zb. o advokácii, účinný 1.1.1976, bol prvým zákonom o advokácii prijatým slovenským zákonodarným zborom, pričom V Českej republike bol v roku 1975 prijatý zákon č. 118 Sb. o advokácii, účinný od 1.1.1976. Nová právna úprava ponechala organizačnú štruktúru advokácie v hlavných črtách rovnakú ako v zákone z roku 1963, avšak táto bola podrobnejšie prepracovaná. Slovenský i český zákon majú spoločné to, že ide o dovtedy najobsiahlejšie zákony upravujúce advokáciu, pozostávali zo 61 paragrafov (resp. 60 v českej verzii), vnútorne boli členené na 5 častí. Možno konštatovať ich ustálenosť, nakoľko slovenský bol novelizovaný iba raz a to zákonom č. 34/1985 Zb.

Prvá časť slovenského a rovnako tak českého zákona o advokácii pojednávala o úlohách advokácie a ich plnení. Advokácia mala pomáhať uskutočňovať ústavné právo občanov na obhajobu a chrániť ostatné práva a oprávnené záujmy občanov, organizácií a orgánov v súlade s právnym poriadkom, socialistickým právnym vedomím a záujmami socialistickej spoločnosti. Mala prispievať k upevňovaniu socialistickej zákonnosti v živote spoločnosti a k právnej výchove a propagande, pričom musela dbať na to, aby sa neporušovali právne predpisy. Advokáti mali poskytovať právnu pomoc, a to najmä obhajovaním občanov v trestnom konaní, zastupovaním občanov, organizácií a orgánov pri právnych úkonoch, v občianskom súdnom konaní a v konaní pred ostatnými štátnymi a inými orgánmi, spisovaním listín, poskytovaním právnych porád a spracúvaním právnych rozborov. Pri plnení týchto úloh boli advokáti viazaní právnym poriadkom a v jeho medziach príkazmi zastupovaného, pričom toto ustanovenie je novým a znamená, že advokáti boli ex offio oprávnení a povinní hájiť práva a oprávnené záujmy zastupovaného, konať pri tom svedomite a dôsledne, využívať všetky zákonné prostriedky a uplatniť všetko, čo podľa svojho presvedčenia a príkazu zastupovaného pokladali za prospešné. Boli povinní prerokovať so zastupovaným podstatné skutkové okolnosti a ich právny význam, postupovať vo veci účelne a bez zbytočného odkladu; podľa povahy veci boli povinní upozorniť zastupovaného i na práva a právom chránené záujmy odporcu a tam, kde to povaha veci pripúšťala, pokúsiť sa o jej zmierne vybavenie.

Druhá časť zákona upravila organizáciu advokácie, naďalej zostali funkčné krajské združenia advokátov, pričom novelou zákona č. 34/1985 Zb. sa v hlavnom meste Slovenskej socialistickej republiky Bratislave zriadilo Mestské združenie advokátov² a v Prahe rovnako

¹ Symbolicky môžeme poukázať na to, že v roku 1975 sa prezidentom ČSSR stal JUDr. Gustáv Husák, ktorý v roku 1937 nastúpil pracovať ako kandidát advokácie. Aj keď koncipientom bol až do roku 1942, okrem iných od októbra 1938 do marca 1939 aj v advokátskej kancelárii Vladimíra Clementisa, viac ho to ťahalo do politiky a k svojmu pôsobeniu v advokácii sa verejne nehlásil. (bližšie pozri MANÍK, R. : Advokáti v rámci komunistickej nomenklatúry v rokoch 1978-89, in Bulletin slovenskej advokácie č. 4/2010. Ročník XVI. Bratislava: Slovenská advokátska komora. 2010. Str. 41 a nasl., MICHÁLEK, S. – LONDÁK, M. a kol. : Gustáv Husák. Moc politiky, politik moci. Veda: Bratislava, 2013, str.157, PEŠEK, J. a kol. : Aktéri jednej éry na Slovensku 1948:1989, Prešov: Vydavateľstvo Michala Vaška, 2003, str. 139.

² Predsedom tohto mestského združenia boli JUDr. František Schweighofer, predsedami krajského združenia advokátov v Bratislave JUDr. Štefan Haas a po ňom JUDr. Michal Horňák, v Banskej Bystrici JUDr. Jozef

pôsobilo Mestské združenie advokátov. Na výkon advokácie združenia zriadovali v okresoch (v Bratislave a Prahe v obvodoch) advokátske poradne. Na čele advokácie bolo Ústredie slovenskej, resp. českej advokácie, ktoré riadilo a kontrolovalo všetku činnosť advokácie. Združenia i Ústredie boli socialistické organizácie.³ Úlohou členskej schôdze ako najvyššieho orgánu združenia bolo prerokúvať zásadné otázky riadenia advokácie v združení, určovať úlohy združenia na nasledujúce obdobie, prerokúvať a schvaľovať správu o činnosti výboru združenia, určovať počet náhradníkov výboru združenia, voliť členov a náhradníkov výboru združenia na 5 rokov a odvolávať ich, voliť delegátov na konferenciu slovenskej advokácie, pričom išlo o demonštratívny výpočet úloh. Novinkou oproti predchádzajúcej právnej úpravy bolo predĺženie funkčného obdobia členov schôdze zo 4 na 5 rokov. Členská schôdzka advokátov bola schopná uznášať sa, ak bola prítomná dvojtretinová väčšina všetkých členov združenia. Na platnosť uznesenia bolo treba súhlas nadpolovičnej väčšiny prítomných členov združenia. Výbor združenia bol výkonným orgánom členskej schôdzky advokátov. Výbor združenia zvolával členskú schôdzku advokátov aspoň raz za dva roky a zvolal ju vždy, ak o to požiadala aspoň polovica advokátov - členov združenia. Tak český ako aj slovenský výbor združenia zhodne plnil uznesenia členských schôdzok, riadil a organizoval činnosť advokácie na všetkých jej úsekoch, najmä prerokúval a schvaľoval plány činnosti združenia, zriadoval a zrušoval advokátske poradne, určoval v nich počty advokátov, advokátskych koncipientov a ostatných pracovníkov, určoval sídla a pracoviská advokátskych poradní, ustanovoval a odvolával vedúcich advokátskych poradní, rozhodoval o prijatí advokáta za člena združenia a o jeho zaradení do advokátskej poradne, o vylúčení člena zo združenia, o zrušení členstva advokáta v združení a o dočasnom zastavení výkonu právnej pomoci, staral sa o ideovo-politickú a odbornú výchovu advokátov, advokátskych koncipientov a ostatných pracovníkov, zabezpečoval plnenie úloh v oblasti kádrovej a personálnej práce a utváranie kádrových rezerv, uzavieral a rozvážoval pracovný pomer s advokátskymi koncipientmi a ostatnými pracovníkmi združenia, kontroloval a hodnotil úroveň právnej pomoci poskytovanej advokátmi, kontroloval, ako advokáti, advokátski koncipienti a ostatní pracovníci združenia dodržiavajú povinnosti ustanovené týmto zákonom, ako plnia uznesenia a opatrenia združenia a Ústredia; vybavoval podnety a sťažnosti pracujúcich, zabezpečoval podmienky na výkon právnej pomoci, hospodáril s prostriedkami združenia podľa schválených plánov a spravuje majetok združenia. Výbor združenia sa skladal z piatich členov. Členovia výboru vykonávali funkciu i po uplynutí obdobia, na ktoré boli zvolení, až do zvolenia nových členov výboru. Náhradníci výboru nastúpili na uvoľnené miesta členov výboru v poradí, ktoré určil výbor. Výbor združenia si volil spomedzi svojich členov predsedu, ktorý zastupoval združenie navonok, zabezpečoval riadnu činnosť výboru, vybavoval bežné veci združenia a menej závažné previnenia advokátov. Výbor združenia bol schopný uznášať sa, ak bola prítomná nadpolovičná väčšina jeho členov. Na platnosť uznesenia bolo treba súhlas nadpolovičnej väčšiny prítomných členov; pri rovnosti hlasov rozhodoval hlas predsedu (§ 20).

Výkon samotnej advokácie sa uskutočňoval v advokátskych poradniach (§ 21), na čele ktorých stál vedúci advokátskej poradne, ktorého úlohy zákon vymedzil demonštratívne, pričom zabezpečoval plnenie uznesení a opatrení vyšších orgánov advokácie a kontroloval ich dodržiavanie; zabezpečoval podmienky na riadne poskytovanie právnej pomoci advokátmi a

Surmík, potom JUDr. Ondrej Harazín a napokon JUDr. Ján Smetana, v Košiciach JUDr. Alexander Dóra a po ňom JUDr. Tibor Šafárik. (KERECMAN, P. – MANÍK, R. : História advokácie na Slovensku. Bratislava: EUROKÓDEX, s.r.o., 2011, str. 537).

³ Socialistické organizácie boli upravené v zákone č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení účinnom k 30. 6.1969 v § 18 a nasl. ako štátne, družstevné a spoločenské organizácie, ako aj iné organizácie, činnosť ktorých prispieva k rozvoju socialistických vzťahov. Socialistické organizácie vystupovali v občianskoprávných vzťahoch vo svojom mene a mali majetkovú zodpovednosť z týchto vzťahov vyplývajúcu, pokiaľ nie je ustanovené inak.

advokátskymi koncipientmi na potrebnej politickej a odbornej úrovni; organizoval prácu advokátov a pracovníkov, v tejto súvislosti im ukladal pracovné úlohy a kontroloval ich plnenie, staral sa o dodržiavanie pracovnej disciplíny a o zavedenie príslušných opatrení pri jej porušení; staral sa o ideovo-politickú a odbornú výchovu advokátov, advokátskych koncipientov a ostatných pracovníkov; kontroloval a hodnotil prípravnú prax advokátskych koncipientov; vybavoval z poverenia výboru združenia podnety a sťažnosti pracujúcich; ustanovoval obhajcu a zástupcu v prípadoch určených príslušnými procesnými predpismi a v prípade, keď advokát zomrel alebo stratil spôsobilosť na poskytovanie právnej pomoci, ak zastupovaný nezariadi inak; rozhodoval o poskytovaní právnej pomoci za zníženú či zvýšenú odmenu alebo bezplatne, okrem prípadov uvedených v Občianskom súdnom poriadku; vyjadroval sa k zaradeniu advokátov, advokátskych koncipientov a ostatných pracovníkov do advokátskej poradne. Vedúci advokátskej poradne bol povinný poskytovať právnu pomoc.⁴

Najvyšším orgánom Ústredia bola konferencia slovenskej, resp. českej advokácie. Konferenciu tvorili delegáti združení, ktorých zvolila členská schôdzka advokátov. Konferencia najmä prerokúvala a určovala zásadné úlohy advokácie na všetkých úsekoch jej činnosti; prerokúvala a schvaľovala správu o činnosti výboru Ústredia a správu revíznej komisie Ústredia; určovala počet náhradníkov výboru Ústredia; volila na 5 rokov členov a náhradníkov výboru Ústredia, členov revíznej komisie Ústredia a členov kárnej komisie Ústredia a odvolávala ich. Podľa § 23 výkonným orgánom konferencie bol výbor Ústredia, ktorý zvolával konferenciu a ustanovoval spôsob, ktorým sa určuje počet delegátov jednotlivých združení. Konferenciu zvolal vždy, ak o to požiadala aspoň polovica advokátov. Výbor Ústredia plnil uznesenia konferencie a v období medzi konferenciami riadil, organizoval a kontroloval činnosť advokácie, najmä tým, že prijímal uznesenia a opatrenia záväzné pre všetky orgány advokácie, advokátov, advokátskych koncipientov a ostatných pracovníkov advokácie a kontroloval ich plnenie; vydával organizačný, pracovný a kárny poriadok; určoval plán Ústredia a úlohy plánov združení; vykonával dohľad nad združeniami a advokátskymi poradňami; zrušoval alebo menil uznesenia a opatrenia združení, prípadne zastavoval ich výkon, ak boli v rozpore s právnym poriadkom alebo so záujmom socialistickej spoločnosti, s výnimkou uznesení týkajúcich sa zániku členstva advokátov v združení a skončenia pracovného pomeru advokátskych koncipientov a ostatných pracovníkov združení; rozhodoval o sťažnostiach proti uzneseniam a opatreniam združení; vybavoval podnety a sťažnosti pracujúcich, ktoré patria do jeho pôsobnosti; určoval počty advokátov, advokátskych koncipientov a ostatných pracovníkov jednotlivých združení a Ústredia; kontroloval plnenie úloh kádrovej práce v združeniach a utváranie kádrových rezerv; vymenúval predsedov a členov skúšobných komisií pre advokátske skúšky; organizoval, riadil a kontroloval ideovo-politickú a odbornú výchovu advokátov, advokátskych koncipientov a ostatných pracovníkov; určoval so súhlasom príslušných ústredných orgánov podmienky hospodárenia Ústredia a združení a po dohode s týmito orgánmi a príslušným odborovým orgánom sústavu odmeňovania advokátov, advokátskych koncipientov a ostatných pracovníkov advokácie; zabezpečoval vykonávanie mzdovej politiky v advokácii podľa smerníc vlády, zásad určených príslušnými ústrednými orgánmi a mzdovými predpismi, kontroloval zachovávanie mzdových predpisov; hospodáril s finančnými a hmotnými prostriedkami, utváral centrálné fondy v zhode s príslušnými predpismi a rozhoduje o ich

⁴ Spravodajkyňa k predkladanému zákonu o advokácii v ČNR dr. Marie Patejdlová uviedla, že v ČSR sa ročne na advokátov obracia priemerne 730 tisíc občanov. Z toho je asi 600 tisíc prípadov vybavených právnou poradňou a pri 130 tisíc vecí prevezmú advokáti zastúpenie. Z prevzatých prípadov tvorí 40% obhajoba v trestných veciach, zhruba ¼ predstavuje zastúpenie vo veciach rodinného práva, približne 22% sa týka zastúpenia v občianskoprávných sporoch a na zvyšku sa podieľajú zastúpenia v zmluvných, pracovnoprávných a ostatných veciach. (<http://www.psp.cz/eknih/1971cnr/stenprot/017schuz/s017016.htm>).

použití v rámci schválených plánov; spravoval majetok Ústredia; podľa hľadísk uvedených v predpisoch o ochrane štátneho tajomstva určoval advokátov, ktorí sa mohli oboznamovať so štátnym tajomstvom, a viedol ich zoznam; zabezpečoval dokumentačnú, informačnú, študijnú a publikačnú činnosť; uzatváral a rozvážoval pracovný pomer s pracovníkmi Ústredia. Výbor Ústredia sa skladal z deviatich členov. Členovia výboru vykonávali funkciu i po uplynutí času, na ktorý boli zvolení, až do zvolenia nového výboru. Náhradníci výboru nastupovali na uvoľnené miesta členov výboru v poradí, ktoré určil výbor Ústredia. Výbor volil spomedzi svojich členov predsedu a dvoch podpredsedov. Predseda zastupoval Ústredie navonok, zabezpečoval riadnu činnosť výboru a vybavoval bežné veci výboru.⁵ Podpredsedovia zastupovali predsedu počas jeho neprítomnosti v poradí alebo vo veciach, ktoré určil výbor. Ďalšími orgánmi advokácie boli Revízná komisia Ústredia, Kárna komisia Ústredia a dohľad na činnosť a hospodárenie advokácie prislúchal ministrovi spravodlivosti, ktorý dbal o to, aby advokáti, advokátski koncipienti, Ústredie a združenia plnili úlohy, dodržiavali povinnosti a využívali oprávnenia vyplývajúce z tohto zákona a ostatných právnych predpisov. V zmysle § 26 zákona minister spravodlivosti mohol zrušiť uznesenie alebo opatrenie Ústredia alebo združenia, prípadne zastaviť ich výkon, ak boli v rozpore s právnym poriadkom alebo so záujmom socialistickej spoločnosti, okrem uznesení alebo opatrení Ústredia alebo združenia týkajúcich sa zániku členstva advokáta v združení, skončenia pracovného pomeru advokátskych koncipientov a ostatných pracovníkov advokácie, alebo ak išlo o rozhodnutie v kárnom konaní. Minister spravodlivosti mohol navrhnúť orgánom advokácie, aby vydali uznesenie alebo opatrenie, ktoré je v ich právomoci. Orgány advokácie boli povinné rozhodnúť o takomto návrhu najneskôr do troch mesiacov. Uznesenia orgánov advokácie, ktorými sa určoval celkový počet advokátov v jednotlivých združeniach a advokátskych poradniach a sústava odmeňovania advokátov, advokátskych koncipientov a ostatných pracovníkov advokácie, bolo možné vydať len po predchádzajúcom súhlase ministra spravodlivosti.

V tretej časti zákona boli upravené právne pomery advokátov a advokátskych koncipientov, pričom išlo o podmienky prijatia za člena združenia, ktorými boli československé občianstvo, občianska bezúhonnosť, úplné vysokoškolské právnické vzdelanie, 3 - ročná prax (z toho aspoň 2 roky v advokácii) a úspešné zloženie advokátskej skúšky.⁶ Ústredie mohlo uznať odbornú justičnú, prokurátorskú alebo inú obdobnú právnu skúšku za rovnocennú s advokátskou skúškou. Ústredie výnimočne mohlo odpustiť úplne alebo sčasti právnu prax. Advokáti skladali sľub, vo svojej podstate totožný so sľubom podľa zákona č. 57/1963 Zb. Zákon upravoval aj vznik a zánik členstva v združení, nároky z neplatného zániku členstva a odmeňovanie advokátov.

Vo štvrtej časti zákon upravil kárnu zodpovednosť advokátov a to kvalifikovaním kárneho previnenia, úpravou kárnych opatrení, kárnym konaním. Piata časť zákona sa týkala prechodných a záverečných ustanovení.

Organizačná štruktúra advokácie v takomto stave zostala až do roku 1989, kedy dostala znovu prívlastok slobodného povolania. Tému histórie advokácie sa venujú napr. JUDr. Peter Kerecman a JUDr. Rudolf Maník, ktorí spracovali podnetnú publikáciu Históriu

⁵ V zmysle kádrového poriadku ÚV KSS z roku 1984 Predsedníctvo Ústredného výboru KSS odporúčalo a predkladá na schválenie Sekretariátu ÚV KSČ predsedu Ústredia slovenskej advokácie. (PEŠEK, J. – LETZ, R. : Štruktúry štátnej moci na Slovensku 1948-1989, Vydavateľstvo M. Vaška, Prešov, 2004, s. 523.)

⁶ Ak je v súčasnosti v Slovenskej republike činných asi 5000 advokátov, v roku 1951 to bolo 195 advokátov a v roku 1965 iba 175 advokátov.

advokácie na Slovensku, ktorú vydal EUROKÓDEX v roku 2011 a uchovávaníu spomienok zo svojej histórie sa venuje i Slovenská advokátska komora.

Zoznam použitej literatúry:

- BEŇA, J.: Vývoj slovenského právneho poriadku. Banská Bystrica : Univerzita Mateja Bela, 2001.
- BYSTRICKÝ, V. - ROGULOVÁ, J.: Storočie propagandy – Slovensko v osídľach ideológií. Bratislava : AEP, 2005.
- ČAPLOVIČ, D. – LUKAČKA, J. – ČIČAJ, V. – KOVÁČ, D. – LIPTÁK, Ľ.: Dejiny Slovenska. Bratislava : AEP, 2000.
- FALŤAN, S.: Slovenská otázka v Československu. Bratislava : Vydavateľstvo politickej literatúry, 1968.
- GRONSKÝ, J.: Dokumenty k ústavnému vývoji Československa III. (1968-1989). Praha : Univerzita Karlova v Praze, 2004.
- HROMADA, J.: Právnický slovník. Praha : Orbis, 1966.
- HRONSKÝ, M.: Slovensko pri zrode Československa. Bratislava : Pravda, 1987.
- HÚBL, M.: Češi, Slováci a jejich sousedé. Praha : Naše vojsko, 1990.
- CHOVANEC, J - TRELLA, R.: Dokumenty o československej federácii. Bratislava, 1972.
- CHMEL, R.: Slovenská otázka v 20. storočí. Bratislava : Kalligram, 1997.
- KEREČMAN, P. – MANÍK, R.: História advokácie na Slovensku. Bratislava : EUROKÓDEX, s.r.o., 2011.
- MANÍK, R.: Advokáti v rámci komunistickej nomenklatúry v rokoch 1978-89, in Bulletin slovenskej advokácie č. 4/2010. Ročník XVI. Bratislava: Slovenská advokátska komora, 2010.
- MICHÁLEK, Slavomír – LONDÁK, Miroslav a kol.: Gustáv Husák. Moc politiky, politik moci. Bratislava : Veda, 2013.
- PEŠEK, J. a kol.: Aktéri jednej éry na Slovensku 1948:1989. Prešov : Vydavateľstvo Michala Vaška, 2003.
- PEŠEK, J. – LETZ, R.: Štruktúry štátnej moci na Slovensku 1948-1989. Prešov : Vydavateľstvo M. Vaška, 2004.
- RYCHLÍK, J.: Češi a Slováci ve 20. století. Bratislava : Academic Electronic Press, 1998.
- RYCHLÍK, J.: Rozpad Československa. Česko-slovenské vzťahy 1989-1992. Bratislava : Academic Electronic Press, 2002.
- SVATUŠKA, M. : Vzťahy medzi Čechmi a Slovákmi v období ich spoločnej štátnosti. In: Slovenská politologická revue, 2003, č. 1.
- <http://www.psp.cz/eknih/1971cnr/stenprot/017schuz/s017016.htm>

JUDr. PhDr. Nina Rohutná

Ústav teórie a dejín štátu a práva a spoločenskovedných disciplín
Fakulta práva, Paneurópska vysoká škola
Tomášikova 20, 821 02 Bratislava
nina_pazitna@hotmail.com

Medzinárodné obyčajové právo v 21. storočí

Customary International Law in the 21st Century

Elena Sablerová

Abstrakt:

Príspevok sa zameriava na netradičné teoretické právne smery v medzinárodnom obyčajovom práve, ktoré spochybňujú rolu základných konštitutívnych prvkov obyčajových noriem v procese ich tvorby, praxe štátov a *opinio juris*. Ako dôsledok týchto nových teórií vzniká inštitút okamžitej obyčaje a posilňuje sa vplyv judikatúry autonómnych medzinárodných trestných tribunálov ICTY a ICTR. Judikatúra týchto orgánov sa pomaly začína povyšovať na úroveň medzinárodných obyčajových noriem. Je tento proces pozitívny z hľadiska budúceho obsahu a významu medzinárodného obyčajového práva?

Kľúčové slová:

medzinárodné obyčajové právo, konštitutívne prvky obyčaje, *usus longaveus*, *opinio juris*, okamžitá obyčaj, Medzinárodný súdny dvor, ICTY, ICTR

Abstrakt:

This article will survey new non-traditional scholarship in customary international law which is challenging the two long-established fundamental constitutive elements of customary norms in process of their formation, state practice and *opinio juris*. Consequences of these new theories are the creation of a notion of the instant custom and strengthening influence of emergence of self-contained international criminal tribunals ICTY and ICTR. The jurisprudence of these organs is slowly beginning to be elevated into norms of customary international law. Is this process positive from the point of view of the content and value of the customary international law?

Key words

Customary international law, constitutive elements of custom, *usus longaveus*, *opinio juris*, „instant“ custom, International Court of Justice, ICTY, ICTR

Úvod

Pravdepodobne všeobecnou charakteristikou ľudských spoločností je, že mnohé praktiky, ktoré vznikali na reguláciu každodenných vzťahov nepostrehnuteľne dosiahli status neúprosnosti: spôsob akým sa veci vždy robili sa stal spôsobom akým sa veci museli robiť. Medzinárodné právo, ktoré pokladá medzinárodnú obyčaj za prameň práva¹, sa v svojom prístupe k tomuto prameňu neodchyľuje od týchto vnútroštátnych právnych systémov.² V primitívnych spoločnostiach sa pravidlá správania vyvíjajú takmer podvedome a nie sú aspoň v skorých štádiách spísané ani kodifikované a prežívajú hlavne v dôsledku niečoho, čo by sme mohli nazvať ovzdušie historickej legitimacy.³ Obyčajové právo v týchto spoločnostiach je vnímané ako opakovaný spôsob vzájomnej komunikácie medzi

¹ Čl. 38 Štatútu Medzinárodného súdneho dvora je všeobecne široko uznávaný ako najautoritatívnejší a komplexný taxatívny výpočet prameňov medzinárodného práva vo formálnom zmysle. Čl. 38 ods. b) *medzinárodná obyčaj ako dôkaz všeobecnej praxe prijímanej za právo*.

² EVANS, D. M., *International Law*, New York: Oxford University Press, sec. edition, 2006, str.121.

³ SHAW, N. M., *International Law*, Cambridge: Cambridge University Press, sixth edition, 2008, str.72-73.

jednotlivcami a skupinami spolu s viac menej výslovným priznaním týchto skupín a jednotlivcov, že takýto model interakcie vyvoláva recipročné očakávania určitého správania, ktoré musia byť splnené.⁴ Napriek tomu, že postupne dochádza k vývoju spoločnosti a následnej modernizácii spôsobu správania vytvorením právneho systému, ktorý zahŕňa súdy a legislatívu, obyčaj pretrváva a dokonca sa ďalej vyvíja. Je tomu tak v dôsledku skutočnosti, že obyčaj je odrazom potrieb a hodnôt spoločnosti v každej konkrétnej dobe.

V súčasnom právnom systéme a predovšetkým v moderných krajinách je obyčaj ťažkopádna, málo dôležitá a často iba nostalgická hodnota.⁵ Na druhej strane v medzinárodnom práve predstavuje obyčaj dynamický prameň práva, čo je aj dôsledkom charakteru medzinárodného systému a jeho absencie centralizovaných vládnych orgánov. Chýba tu zákonodarca, autorita, ktorá by určovala normativitu správania jednotlivých štátov ako subjektov medzinárodného spoločenstva. Historicky, keď autorita prirodzeného práva, či už bola daná bohom alebo vytvorená nezávislými vládcami oslaba, bolo logické odvodiť právne záväzky z legitímnych očakávaní, ktoré boli vytvorené predošlým správaním v rovnakých situáciách. Presná podstata a postup takéhoto procesu tvorby záväzných pravidiel vždy bola a je napriek tomu dosť nejasná.⁶ Existuje mnoho rôznych a často protichodných názorov týkajúcich sa hodnoty, významu a procesu vzniku obyčajových noriem v medzinárodnom práve. Niektoré z nich budú predmetom tohto článku.

1 Teoretické koncepcie

Doktrinálne pohľady na medzinárodné obyčajové právo sa v priebehu času vyvíjali a menili. Hlavné rozdiely spočívali predovšetkým v odôvodnenosti záväznosti obyčajového práva. Veda medzinárodného obyčajového práva sa historicky delí na dva významné prúdy a to konsenzualistický a objektivistický. Prvý zdôrazňuje vôľu štátu byť viazaný pravidlom medzinárodného práva je teda postavený na voluntaristickom základe. Druhý prúd je založený na spontánnom vzniku obyčaje, čo znamená, že ho považuje za výraz spoločenskej potreby.

Konsenzualistický prístup vidí v obyčaji tacitnú dohodu: štáty sa za daných okolností správajú jeden k druhému určitým spôsobom, ktorý je pre nich akceptovateľný, a takto mlčky súhlasia po prvé s návodom na ich budúce konanie a po druhé postupne so záväzným určením budúceho konania. Problémom tejto teórie je, že ak je dohoda predpokladom vzniku obyčajovej normy, absencia takejto dohody opodstatňuje výnimky z tejto obyčajovej normy. Na základe tohto by dané pravidlo obyčajového práva bolo záväzné iba pre štáty, ktoré sa zúčastnili na jeho rozvoji, a takto preukázali, aj keď ako bolo povedané „iba“ tacitne, svoj súhlas s ním.⁷ Dnes je ale celkovo uznávané, že všeobecné obyčajové pravidlo zaväzuje všetky štáty nezávisle na tom, či participovali alebo nie na praxi, z ktorej vzniklo. Niektoré voluntaristické smery riešia tento problém právnou fikciou konsenzu. Znamená to teda, že aj keď štát svoj nesúhlas so vznikom obyčajovej výslovne neprejaví, považuje sa za štát viazaný týmto pravidlom. Chápanie spoločného konsenzu ako fikcie odlišuje tieto teórie od najčistejších foriem voluntarizmu, pretože na rozdiel od nich sú schopné zdôvodniť záväznosť obyčajových noriem aj pre „mlčiace“ štáty.

Problémom v tejto voluntaristickej teórii by mohlo byť aj postavenie novo vzniknutých štátov, ktoré sa na procese vzniku obyčajovej normy nepodielali. Počas obdobia dekolonizácie a po 2. Svetovej vojne sa nové nezávislé štáty v prípade obyčajového práva pokúšali argumentovať čistým štítom. Argumentovali, že sú oprávnené vybrať si z už existujúcich pravidiel obyčajového práva tie, ktoré akceptujú a ktoré odmietnu dodržiavať.

⁴ UNGER, R. M., *Law in Modern Society*, New York: The Free Press, first edition, 1976, str. 49.

⁵ DIAS, R., *Jurisprudence*, London: Butterworth's, fifth edition, 1985, kap.9.

⁶ EVANS, *op.cit.*, str. 121.

⁷ *Ibid.* str.122.

Tento prístup nebol zo strany ostatných štátov prijatý a neskôr bol odmietnutý aj jeho zástancami, pretože pravdepodobne aj oni zistili, že problém je dvojsečný. Väčšina pravidiel obyčajového práva je takého charakteru, že štáty, ktoré by ich dnes v spore odmietli, by sa mohli zajtra v inom spore na ne odvolávať.⁸ V súčasnosti je teda všeobecne uznávané, že novovzniknuté štáty si nemôžu vyberať medzi rôznymi pravidlami medzinárodného obyčajového práva a sú viazané celým jeho obsahom v momente nadobudnutia nezávislosti. To, že nemali možnosť protestovať proti vzniku všeobecných obyčajových pravidiel počas ich formovania nie je v tomto prípade relevantné.⁹ Existujú však aj menšinové názory niektorých právnych teoretikov, ktoré sú protichodné.¹⁰

Objektivistický prístup k záväznosti obyčajového práva zdôrazňuje obyčaj ako výraz spoločenskej potreby členov medzinárodného spoločenstva konať takýmto spôsobom. Vznik obyčajovej normy je však spontánny a líši sa od procesu zmluvnej normotvorby.¹¹

Cieľom medzinárodného práva bol počas jeho histórie zabezpečiť súbor univerzálne akceptovaných a dohodnutých pravidiel, ktoré by umožňovali ľudstvu život v relatívnom mieri a poriadku. Medzinárodný právny systém sa vždy snažil zabezpečiť, aby jeho moc a funkcie boli univerzálne akceptované a použiteľné.¹² Podľa niektorých právnych teoretikov je obyčajové právo produktom moci, tzv. výronom mocenského pomeru síl.¹³ Podľa nich je obyčaj sprevádzaná všeobecným povedomím o spoločenskej nevyhnutnosti určitého chovania. Akcentuje sa tu teda spoločenská nutnosť ako materiálny prameň práva pre formovanie a právnu záväznosť obyčaje.¹⁴

2 Konštitutívne prvky obyčaje

V tradičných doktrínach, týkajúcich sa procesu vzniku medzinárodnej obyčaje, samotný fakt existencie stálej praxe nie je sám o sebe postačujúci k vytvoreniu právneho pravidla v súlade s touto praxou a preto je považované za potrebné dodať tejto praxi ďalší nevyhnutný prvok. Veda tradičného medzinárodného práva považuje obyčajové pravidlá za výsledok kombinácie dvoch prvkov: zavedená, rozsiahla, ustálená a dlhodobá prax štátov ako materiálny alebo objektívny prvok známy ako *usus longaveus* resp. *consuetudo* a psychologický alebo subjektívny prvok známy ako *opinio juris sive necessitatis* (názor týkajúci sa práva alebo potreby).¹⁵

Rozdielne teórie prikladajú rôzny význam jednotlivým konštitutívnym prvkom obyčaje a taktiež rôzne interpretujú ich obsah. V tomto smere hrá nezastupiteľnú rolu judikatúra Medzinárodného súdneho dvora (ďalej MSD). Za tradičný prístup k tejto problematike je považovaný rozsudok MSD v prípade *North Sea Continental Shelf*¹⁶, v ktorom bol súdom opísaný proces transformácie zmluvných ustanovení medzinárodného

⁸Ibid. str. 122.

⁹ BAKER, R.B., *Customary International Law in the 21st Century: Old Challenges and New Debates*, In: The European Journal of International Law, Vol. 21 no. 1, 2010, str.177.

¹⁰ SORENSEN, M., *Manual of Public International Law*, New York: St. Martin's Press, 1968, str. 116, 148, menšinový názor francúzskeho profesora Michela Virally v *The Sources of International Law*.

¹¹ ŠTURMA, P., *Mezinárodní obyčej v současném mezinárodním právu*. Aktuálne problémy medzinárodného práva, Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, Vydavateľské oddelenie, 2007, s. 77.

¹² WEIL, P., *Towards Relative Normativity in International Law?*, In: American Journal of International Law, vol. 77, July 1983, str. 413.

¹³ ČEPELKA, Č., *Smlouva a obyčej v mezinárodním právu*, Praha: Univerzita Karlova, 1984, str. 37.

¹⁴ ČEPEKA, Č., DAVID, V., *Úvod do teorie mezinárodního práva*, Brno: Univerzita J.E. Purkyňe v Brne, právnická fakulta, 1983, str. 95.

¹⁵ EVANS, *op.cit.*, str.122.

¹⁶ pozri *North Sea Continental Shelf*, ICJ Reports, Judgement1969.

práva na obyčajové pravidlá. Táto analýza súdu je aplikovateľná aj na proces tvorby medzinárodnej obyčaje všeobecne:

*Nestačí aby konkrétne konanie (prax štátu) bolo v súlade s ustálenou praxou, ale musí byť vykonávané takým spôsobom, aby zároveň predstavovalo dôkaz existencie presvedčenia, že toto konanie (prax) je záväzná z dôvodu existencie obyčajového pravidla, ktoré takéto konanie vyžaduje. Požiadavka takéhoto presvedčenia t.j. existencia subjektívneho prvku, je zahrnutá v samotnom pojme **opinio juris sive necessitatis**.*¹⁷

Zhrnutie hore uvedeného výroku súdu je, že správanie štátu ako materiálny prvok spolu so subjektívnym prvkom, ktorý znamená presvedčenie štátu o tom, že uvedené správanie je „právom“, predstavujú dva stavebné bloky procesu tvorby medzinárodného obyčajového práva.¹⁸

Myšlienka, že normotvorná prax štátov musí byť sprevádzaná presvedčením o dodržiavaní už existujúceho obyčajového pravidla je dlho uznávaná v medzinárodnom práve, nie je v súčasnosti bez kritiky a ani bez nových návrhov na jej zmenu či doplnenie.

Jednou z možných kritik je aj paradox nachádzajúci sa v samotnej aplikácii tohto pravidla. Ako je možné, aby sa prax rozvinula do obyčajového pravidla ak štát musí byť presvedčený o tom, že pravidlo už existuje, ešte pred tým ako sa jeho konanie stalo významným pre vznik tohto pravidla? Alebo postačuje, aby v začiatkoch štát konal v mylnom presvedčení, že pravidlo už existuje t.j. prípad *communis error facit jus* (spoločný omyl vytvára právo)?¹⁹ Problém bol nespočetne krát riešený v právnej vede mimo iné aj názormi, že je potrebné poprieť samu o sebe teóriu dvoch konštitutívnych prvkov medzinárodnej obyčaje.

Niektoré teórie prikladajú väčšiu váhu kvalifikovanej praxi štátu iní sa prikláňajú k podstatnejšej ak nie jedinej roli *opinio juris* a prax pokladajú iba za dôkaz tohto subjektívneho prvku.

Je evidentné, že obidva konštitutívne prvky tak prax ako ja *opinio juris* sú vzájomne prepletené. Jasne preukázanou kvalifikovanou praxou a jasne artikulovaným *opinio juris* je možné jednoznačne potvrdiť existenciu a teda aj obsah obyčajového pravidla. Avšak jednoznačné určenie prítomnosti obidvoch konštitutívnych prvkov nie je až taká jednoduchá úloha ak riešime konkrétnu situáciu.

Napríklad je evidentné, že je ťažké pripísať *opinio juris* ako stav mysle entite akou je štát a musí tak byť odvodený buď z verbálnych prejavov štátu alebo z jednoznačnej praxe, ktorá je významná pre tvorbu obyčaje.²⁰ Dôkazom *opinio juris* je napríklad aj situácia, ak štát síce koná v rozpore so svojimi záujmami, ale v súlade s existujúcim obyčajovým pravidlom.

Prax štátu nie je obmedzená iba na konanie vyžadované platným právom. Štáty môžu konať z rôznych pohnútok. Motiváciou môže byť udržanie dobrého mena alebo očakávanie recipročného správania, politická podpora či korupcia. Právo neprikazuje štátu poskytovať ekonomickú pomoc rozvojovým krajinám alebo povoliť vstup turistov. Z faktu, že štáty takto konajú, sa nedá odvodiť, že sú takýmto konaním viazané. Na rozlíšenie správania na základe práva od inak motivovaného správania bolo nevyhnutné vypracovať koncepciu druhého konštitutívneho prvku *opinio juris*. Ak by sme totiž zredukovali obyčajové právo iba na zjavnú prax štátov, problém rozlíšenia by sa nedal vyriešiť.²¹ Napriek tomu, ako už bolo povedané, je tomuto prvku pripisovaná väčšia alebo menšia miera dôležitosti.

¹⁷ Ibid., str. 3 ods. 77.

¹⁸ SHAW, *op.cit.* str., 74, BAKER, *op.cit.*, str.173.

¹⁹ EVANS, *op.cit.*, str. 123.

²⁰ Ibid., str. 12.

²¹ SHAW, *op.cit.*, str. 75.

Právny pozitivistický zdôrazňujúci štátnu suverenitu sa prikláňajú k prvoradému významu subjektívneho prvku. Štáty sú viazané iba s tým, čo odsúhlasili a preto sa rola materiálneho prvku *usus longaveus* minimalizuje v prospech *opinio juris*. Títo právny teoretici presadzujú minimalizáciu požiadaviek kladených na zjavnú prax týkajúcu sa napríklad opakovania alebo jej dĺžky alebo dokonca popierajú jej nevyhnutnosť v určitých situáciách úplne (pozri ďalej kap.3).

Iní právny teoretici presadzujú opačný názor a tvrdia, že *opinio juris* je nemožné dokázať a preto nemá valné dôsledky na proces tvorby obyčaje.²²

Či sa prikloníme k jednej alebo druhej línii názorov, je jasné, že medzi obidvoma konštitutívnymi prvkami existuje určitý pomer. Napríklad spolu s jednoznačnou a dlhodobou praxou bude narastať priamo úmerne aj *opinio juris*. Rozdielny prístup pri skúmaní existencie obyčajového pravidla spočívajúci v rôznej miere posúdenia toho ktorého konštitutívneho prvku dal vzniknúť teórii ***Custom on Sliding Scale***. Podľa tejto teórie je pre potvrdenie existencie obyčajového pravidla podstatný pomer medzi intenzitou naplnenia požiadavky kladenej na *usus longaveus* a *opinio juris*, pričom nedostatok naplnenia požiadavky kladenej na jeden prvok môže byť kompenzovaný relatívnou bezrozpornosťou existencie druhého prvku.²³ Tzn. veľmi konzistentná, dlhodobá a frekventovaná prax štátov bude postačovať k preukázaniu existencie obyčajového pravidla so zníženou požiadavkou na dôkazné bremeno týkajúce sa *opinio juris*. A naopak v prípade, keď je možné preukázať jasné a reprezentatívne presvedčenie, že určité pravidlo správania existuje, nebude potrebné preukazovať dlhotrvajúcu a konzistentnú prax.²⁴

Kelsen uvádza, že iba súd, má právo voľnej úvahy rozhodnúť, či určitá prax je dostatočne kvalifikovaná, aby podnietila vznik obyčaje a subjektívne vnímanie konkrétnych štátov nemôže dať definitívny posudok jeho záväznosti. Najvplyvnejšie sú v tomto smere rozhodnutia MSD. Pri analýze rozsudkov tohto súdneho orgánu môžeme urobiť záver, že v prípade posudzovania zákazového pravidla, sa bude v závislosti od nebezpečnosti zakázaného konania líšiť miera naplnenia konštitutívnych prvkov obyčaje, ktorú je nutné preukázať. Pokiaľ sa jedná o pravidlo zakazujúce konanie typu nebezpečných činností, porušenia ľudských práv alebo útočnej vojny, bude súd skôr ochotný pristúpiť ku kompenzácii relatívneho nedostatku jedného prvku obyčaje druhým.²⁵ Tak napríklad v prípade *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*²⁶, kde MSD riešil pravidlo použitia sily, hrozby silou v medzinárodných vzťahoch (zákazové pravidlo), sa súd zameral na dokazovanie predovšetkým subjektívneho prvku *opinio juris*. Prax dokazujúca existenciu takéhoto zákazového pravidla nie je dostatočne jednotná, pretože existuje množstvo prípadov, keď štáty silu vo vzájomných vzťahoch použili alebo ňou hrozili. Opačná situácia nastala v prípade *Nottebon*²⁷, kde MSD odvodzoval existenciu obyčajového pravidla týkajúceho sa vzťahu občianstva a skutočných putom medzi štátom a jednotlivcom predovšetkým skúmaním miery naplnenia *usus longaveus* t.j. zameral sa na preukázanie všeobecne zavedenej praxe.

Môžeme teda urobiť záver, že podľa teórie *sliding scale* **pomer intenzity obidvoch konštitutívnych prvkov obyčaje môže byť posudzovaný rozdielne v závislosti od obsahu posudzovaného pravidla.**

²²Ibid., str. 75-76.

²³KIRGIS,F., *Custom on a Sliding Scale*, In: The American Journal of International Law, Vol.81, No.1, 1987, str. 146.

²⁴Ibid., str. 149.

²⁵Ibid., str. 149.

²⁶pozri *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, Merits, ICJ Reports, Judgement 1986, ods. 14.

²⁷pozri *Nottebon Case*, ICJ Reports, Judgement 1955, ods. 4.

3 Teória okamžitej obyčaje

Iba prax vykonávaná „od nepamäti“ bola kedysi považovaná za relevantnú pre vznik obyčajového pravidla. Tento názor bol časom postupne zmenený. Požiadavka tradičnej právnej vedy na „pokračujúcu a opakovanú prax je, aby trvala počas podstatného času“.²⁸ V súčasnosti je najčastejšie citovaným ustanovením týkajúcim sa dĺžky praxe hore zmienený rozsudok MSD v prípade *North Sea Continental Shelf*:

....napriek tomu, ubehnutie krátkeho časového úseku nie je nutne sám o sebe prekážkou vzniku obyčaje. Nevyhnutnou požiadavkou musí byť, aby behom tohto obdobia, aj keď obdobia krátkeho, bola prax, zahrňujúca štáty, ktorých záujmy sú ňou dotknuté, rozšírená (reprezentatívna) a v zásade aj uniformná.....²⁹

V tomto rozsudku je požiadavka dĺžky praxe zmäkčená a postačuje v závislosti od okolností aj relatívne krátka prax. Berúc do úvahy hore povedané ohľadne nových netradičných smerov v právnej vede, popierajúcich relevantnosť praxe ako konštitutívneho prvku, je len samozrejmé, že existujú aj názory, že časový prvok týkajúci sa praxe je irelevantný a teda je možné, aby obyčaj vznikla aj bez existencie akejkoľvek praxe. Bola by to akási „instantná“ alebo okamžitá obyčaj. Tieto nové právne smery poukazujú na teoretickú možnosť vzniku obyčaje z večera do rána. Kľúčovým aspektom zdôrazňovaným týmito právnymi teoretikmi je, že *opinio juris* skôr samostatne ako spolu s *usus longaveus* predstavuje základný zdroj medzinárodného obyčajového práva.³⁰ Prax štátov, ak vôbec nejaký význam má, je skôr potvrdením všeobecného prijatia obyčajového pravidla zo strany spoločenstva štátov, ako vyjadrením vôle alebo skutočného úmyslu štátov.³¹ Oponenti, tohto smeru uvažovania, tí ktorí ako bolo už naznačené vyššie zdôrazňujú význam praxe, argumentujú, že bez praxe nie je možné určiť pravý úmysel, presvedčenie štátu alebo jeho podriadenie sa predmetnému obyčajovému pravidlu.³² To je naopak namietané argumentmi, že je možné odvodiť *opinio juris* napríklad z diplomatickej korešpondencie, politických vyhlásení a podobne. Tieto však na druhej strane predstavujú skôr verbálne prejavy štátu, ktoré nezaručujú aká bude následná prax, ktorá môže byť v konečnom dôsledku motivovaná aj inými pohnútkami ako bolo štátom verbálne deklarované.³³

Problematika „instantnej“ obyčaje je najviac skloňovaná v nových právom neupravených medzinárodných oblastiach. Taká bola aj situácia, keď boli vypustené prvé satelity do vesmíru. Porušovali alebo nie tieto satelity obiehajúce Zem suverenity štátov, ktorých územie prelietavali? V čase riešenia tejto a iných otázok súvisiacich s touto problematikou bolo jedinou vtedy existujúcou praxou vyslanie ruského satelitu Sputnik a reakcia či skôr „nereakcia“ zo strany ostatných štátov a teda neexistovala žiadna relevantná prax a pravdepodobne ani žiadna ešte dlhé obdobie nemala existovať. Problém bol vyriešený medzinárodnou zmluvou, a práve v tomto kontexte bol vytvorený pojem „instantnej“ obyčaje, ktorá predstavovala novú formu obyčajového práva. V súlade s touto teóriou by obyčaj mohla

²⁸HUDSON, M.O., *Article 24 of the Statute of the International Law Commission – working paper*, Document A/CN.4/16 and Add.1, Extract from Yearbook of the International Law Commission- 1950, vol. II, Topic: Ways and means for making the evidence of customary international law more readily available, str. 26, ods. 11

²⁹*North Sea Continental Shelf*, op. cit., str. 43, ods. 74.

³⁰CHENG, B., *United Nations Resolutions on Outer Space: "Instant" International Customary Law?*, In: Indian Journal of International Law, vol.5, 1965, str. 23, 35.

³¹PELLET, A., *The Normative Dilemma: Will and Consent in International Law*, In: Australian Yearbook of International Law, vol.12, 1992, str.37-46.

³²CHARNEY, J.I., *International Agreements and the Development of Customary International Law*, In: Washington Law Review, vol.61, July 1986, str. 990-996.

³³D'AMARATO, A.A., *The Concept of Custom in International Law*, New York: Cornell University Press, 1971, str.82-88.

byť odvodená z deklarácií v rezolúciách Valného zhromaždenia OSN (ďalej VZ OSN). V danej oblasti to boli rezolúcie č. 1721A a č. 1962 týkajúce sa využívania kozmického priestoru, ktoré by predstavovali jednak konštitutívny prvok praxe a zároveň aj nevyhnutný dôkaz o *opinio juris*.³⁴

V dôsledku sťaženia dokazovania *opinio juris* v praxi sa MSD skutočne často odvoláva na rezolúcie VZ OSN ako potvrdenie existencie nevyhnutnej *opinio juris*, pričom sa zameriava na obsah rezolúcií a podmienky ich prijatia. Tak tomu bolo aj v hore zmienenom prípade *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*,³⁵ kde MSD rezolúcie VZ OSN považoval za dôkaz *opinio juris* nie však za prejav praxe štátov. V kontexte hore zmienenej *sliding scale* teórie súd „iba“ nahradil nejednoznačnosť jedného prvku iným. V tomto prípade bol nedostatok konštantnej a rovnorodej praxe zhojený jednoznačne vydaným *opinio juris* v rezolúciách VZ OSN týkajúcich sa použitia sily a hrozby silou v medzinárodnom práve. Teória „instantnej“ obyčaje vznikajúcej v momente dostatočne jednohlasného prijatia rezolúcií VZ OSN ako dôkazu existencie *opinio juris*, tak bola MSD ako aj väčšinou právnych teoretikov zamietnutá. Takéto prijatie rezolúcie VZ OSN nebolo považované zároveň aj za prejav praxe štátov, pretože sa jednoznačne nepodarilo odmietnuť význam všeobecnej praxe ako konštitutívneho prvku obyčaje a nahradiť ho jediným konštitutívnym prvkom *opinio juris*, tak ako sa o to pokúšali hore uvedené právne smery právnych pozitivistov. Pretrváva teda naďalej väčšinový odborný názor, že v oblastiach, kde nebola doposiaľ zaznamenaná žiadna prax štátov neexistuje medzinárodná obyčaj.³⁶

Nespornou výhodou okamžitej obyčaje ale zostáva jej flexibilita v závislosti od stále rýchlejšie sa meniacich podmienok medzinárodného prostredia v dôsledku technologického pokroku. Napriek zmieneným nedostatkom teórie „instantnej“ obyčaje, je tu možné vidieť zárodok koncepcie, ktorá by umožnila z Valného zhromaždenia OSN vytvoriť kvázi legislatívny orgán v kontexte medzinárodného právneho systému. Umožnilo by to flexibilne reagovať na vyskytujúce sa problémy medzinárodného prostredia a vytvoriť súbor noriem, ktoré aj keď v svojom písomnom vyjadrení budú mať iba odporúčajúci charakter, ich prijatie bude dôkazom všeobecného *opinio juris communis*. Za predpokladu, že abstrahujeme od významu praxe dôjde k naplneniu konštitutívneho prvku *opinio juris* a nezáväzná písaná pravidlo sa okamžite stane všeobecne záväzným obyčajovým pravidlom. Za použitia *sliding scale* teórie by sme mohli povedať že maximálne vyjadrené *opinio juris* nahradilo nulovú prax (aj keď podľa tejto teórie by to mohlo byť iba v prípade pravidiel týkajúcich sa nebezpečných činností, ľudských práv, útočnej vojny atď.). Oponenti by argumentovali, že vznik takto dohodnutej rezolúcie je iba možný začiatok rozvoja novej obyčaje a nie normatívny akt sám o sebe.³⁷ Veď mnoho rezolúcií VZ OSN je prijímaných štátmi, ktoré za ne hlasujú bez úmyslu byť nimi úplne a bezpodmienečne viazaní.³⁸

Hore uvedené úvahy, nás môžu posunúť aj do problematiky rozšírenia taxatívneho výpočtu prameňov medzinárodného práva obsiahnutých v čl.38 Štatútu MSD. Niektorí právni teoretici navrhujú, aby rozhodnutia niektorých medzinárodných organizácií predovšetkým takých ako je VZ OSN boli všeobecne záväzné. Ich zdôvodnenia asimilujú tieto akty k tradičným prameňom práva, čo do dosiahnutej úrovne súhlasu a úmyslu.³⁹ V Sovietskom medzinárodnom práve boli rezolúcie medzinárodných organizácií považované za prameň

³⁴ EVANS, *op.cit.*, str. 24.

³⁵ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, ICJ Report 1986, Judgement, str. 14, ods. 184-188.

³⁶ EVANS, *op.cit.*, str. 24.

³⁷ SIMMA, B.-ALSTON, P., *The Sources of Human Law: Custom, Jus Cogens, and General Principles*, In: Australian Yearbook of International Law, vol.12, 1988-1989, str.83.

³⁸ FRANCK, T.M., *Appraisals of the ICJ's Decision: Nicaragua vs. United States (Merits)*, In: American Journal of International Law, vol.81, 1987, str. 1.

³⁹ CASTAÑEDA, J., *Legal Effects of UN Resolutions*, International Organisations, vol.15, 1961, str.2-21.

práva.⁴⁰ Napriek všeobecne panujúcemu názoru, že rezolúcie VZ OSN majú nesporne veľkú morálnu silu a vplyv (avšak bez pozitívneho obsahu), nemajú právnu záväznosť z dôvodu nedostatku právomoci VZ OSN. Nemôžu teda byť prameňom práva a rozšíriť tak výpočet článku 38 Štatútu MSD.⁴¹ Je však problematické odoprieť výsledku spoločného konsenzu štátov status právnej normy.⁴²

4 ICTY a ICTR⁴³ ako tvorcovia medzinárodného obyčajového práva ?

Nové netradičné vedecké smery v medzinárodnom práve, ktoré sme zmienili vyššie, spochybňujúce rolu tradičných konštitutívnych prvkov v procese tvorby obyčajových pravidiel, sa zaslúžili aj o rozvoj ľudsko-právnych noriem v oblasti medzinárodného práva. Tieto smery vznikali prevažne po prelomových rozhodnutiach MSD v prípadoch *Barcelona Traction*⁴⁴ a *North Sea Continental Shelf*. V prvom prípade MSD rozhodol, že základné ľudské práva vytvárajú záväzky *erga omnes*. Ochrana ľudských práv tak podľa MSD patrí do medzinárodného právneho systému. V druhom zmienenom prípade, ktorý sa týkal Dohovoru o kontinentálnom šelfe z roku 1958, MSD rozhodoval o podmienkach transformácie zmluvných noriem medzinárodného práva, ktoré zaväzujú iba signatárov zmluvy, na obyčajové pravidlá. Revolučnou doktrínou vyriešenou MSD v tomto prípade bolo zníženie požiadaviek týkajúcich konštitutívneho prvku praxe čo do počtu štátov podieľajúcich sa na tejto transformácii a čo do dĺžky doby transformácie. MSD rozhodol, že „...rozšírená a reprezentatívna“ účasť na plnení zmluvných pravidiel nezmluvnými štátmi, spolu s ubehnutím iba „krátkeho času“ predstavujú tie podmienky, ktoré musia byť splnené na transformáciu zmluvného medzinárodného práva na obyčajové medzinárodné právo.⁴⁵

Tento výrok bol predstaviteľmi nových smerov využitý spôsobom, ktorý umožnil rozsiahlo ratifikovanej medzinárodnej zmluve hladkú a relatívne rýchlu transformáciu do pravidiel medzinárodného obyčajového práva za súčasného zníženia významu praxe štátov (čo do ich počtu) ako nevyhnutného konštitutívneho prvku. Bolo všeobecne akceptované, že mnoho ľudsko-právnych noriem, ktoré sú obsiahnuté v medzinárodných zmluvách, dnes skutočne tvoria významnú časť medzinárodného obyčajového práva.

Metódy využívané právnymi teoretikmi netradičných právnych smerov k prehodnoteniu konštitutívnych prvkov medzinárodnej občeby boli osvojené medzinárodným obyčajovým právom. Najlepším dôkazom tohto faktu je povýšenie jurisdikcie medzinárodných trestných tribunálov ICTY a ICTR na normy medzinárodného obyčajového práva. Väčšina rozhodnutí ICTY a ICTR je v súlade so všeobecne dlho uznávanými pravidlami medzinárodného práva, ale v niektorých prípadoch sú s nimi v rozpore. V dôsledku už uvedených teoretických posunov týkajúcich sa konštitutívnych prvkov medzinárodnej občeby vznikla diskusia o roli medzinárodných trestných tribunálov v procese občebyovej normotvorby.

V súlade s Chartou OSN mala Bezpečnostná rada OSN (ďalej BR OSN) právomoc zriaďovať trestné tribunály za účelom súdenia skutkov jednotlivcov spáchaných na území

⁴⁰ pozri TUNKIN, G.I., *Theory of International Law* (translation BUTTLER, W.E., ALLEN, G. & UNWIN Ltd. London, 1974), In: *Netherlands International Law review*, vol.23/1, May 1976, str.162-176.

⁴¹ KENNEDY, D., *The Sources of International Law*, In: *American University International Law Review*, vol.2/1, 1987, str. 10-11.

⁴² KOSKENNIEMI, M., *From Apology to Utopia*, New York: Cambridge University Press, 2. edition, 2005, str. 452.

⁴³ ICTY – Medzinárodný trestný tribunál pre bývalú Juhosláviu, ICTR- Medzinárodný trestný tribunál pre Rwandu.

⁴⁴ *Barcelona Traction, (Belgium v. Spain)*, ICJ Reports, Judgement 1970, str. 33-34.

⁴⁵ *North Sea Continental Shelf op.cit.*, str. 43, par.74.

členských štátov a sformulovať pre tieto medzinárodné súdne orgány hmotné aj procesné pravidlá v podobe štatútov.⁴⁶ Tieto orgány v žiadnom prípade nie sú legislatívne, ale iba aplikujú existujúce medzinárodné humanitárne právo.⁴⁷ Pri aplikácii všeobecných a nejednoznačných noriem niekedy dochádza k zmene aplikovaného práva a tým aj k istému stupňu legislatívnej činnosti. Nie je prekvapujúce, že pri aplikácii takýchto noriem dochádza ku kolízii s dlho uznávanými pravidlami medzinárodného práva. Pokiaľ by takto vytvorené právne normy pôsobili iba v rámci autonómneho právneho systému ICTY a ICTR, nevznikali by žiadne problémy. Tieto novo vytvorené normy by mohli byť problémom, ak by sa stali novými normami medzinárodného obyčajového práva. Právny teoretici netradičných smerov sa chopili judikatúry týchto trestných orgánov a vo svetle hore uvedených metód ju vyhlásili za dôkaz nového medzinárodného obyčajového práva. To by v prípade kolízie takto sformulovaných pravidiel s dlhodobo uznávanými normami medzinárodného obyčajového práva mohlo mať problematické následky.⁴⁸

Pozrime sa na tri oblasti medzinárodného práva, kde k takejto situácii dochádza.

Jednou z oblastí je problematika zodpovednosti štátu za vojnové akcie na území druhého štátu. V prípade *Tadić* ICTY⁴⁹ rozhodoval o charaktere konfliktu v Bosne a Hercegovine. Nakoľko zločiny porušenia Ženevských dohovorov zakotvených v Štatúte ICTY je možné stíhať iba ak sa jedná o medzinárodný konflikt, bolo nevyhnutné určiť, či za akcie bosniansko-srbskej armády (VRS) v Bosne a Hercegovine bola zodpovedná Juhoslovanská zväzová republika (Srbsko a Čierna Hora). V prípade kladnej odpovede, by mal konflikt medzinárodný charakter. Všeobecne uznávané pravidlo týkajúce sa zodpovednosti štátu za konanie súkromných vojenských jednotiek na cudzom území bolo MSD sformulované v prípade *Military a Paramilitary Activities (USA v. Nicaragua)* v podobe testu známeho ako *effective control standard*. Test stanovuje zodpovednosť štátu (za súkromné vojenské jednotky) v prípade ak tento štát koordinoval a riadil (v podobe inštrukcií) akcie týchto vojenských jednotiek.⁵⁰ Odvolací senát ICTY však v prípade *Tadić* znížil tento štandard a sformuloval svoje nové pravidlo vo forme testu známom ako *overall control standard*. V tomto novo sformulovanom pravidle bolo riadenie vojenskej skupiny v podobe vydávania veliteľských inštrukcií nahradené iba určitým druhom koordinácie všeobecne plánovaných akcií vojenskej skupiny, za činnosť ktorej by štát mal niesť zodpovednosť.⁵¹ Rozhodnutie Odvolacieho senátu ICTY explicitne ignorovalo dlho uznávané pravidlo medzinárodného práva. Je absolútne legitímne, aby autonómny orgán medzinárodného práva vytvoril vlastný test na určenie zodpovednosti štátu za činnosť súkromných vojenských jednotiek počas vojenských konfliktov. Problém nastane, ak sa toto nové pravidlo nebude považovať za interné právo nezávislého právneho režimu ICTY, ale bude považované za dôkaz normy medzinárodného práva. V súvislosti s pravidlom *overall control standard* existuje mnoho dôkazov, že niektorí právni teoretici patriaci do netradičných smerov v medzinárodnom obyčajovom práve sa presne o to pokúšajú. Títo právni teoretici nemajú problém s transformáciou jurisdikcie ICTY na medzinárodné normy, pretože ako bolo už povedané, zdôrazňujú hladkú transformáciu zmluvných noriem na medzinárodné obyčajové právo a zároveň znižujú rolu praxe štátov a *opinio juris* v procese obyčajovej normotvorby. Najväčší problém by však nastal, ak by boli normy medzinárodného práva v rozpore s novo

⁴⁶Štatút ICTY prijatý v 1993 rezolúciou BR OSN SC Res 827, UN SCOR 48th Sess., 3217th mtg., UN DOC S/RES/827, Art. 1, štatút ICTR prijatý v 1994 rezolúciou BR OSN SC Res 955, UN SCOR 49th Sess., 3453 mtg., UN DOC S/RES/944, Art. 1.

⁴⁷ Report of the Secretary General Pursuant to Paragraph 2 of Security Council Resolution 808 (1993), UNDocS/25704, ods. 29.

⁴⁸ BAKER, *op.cit.*, str. 184-6.

⁴⁹ *Prosecutor v. Tadić*, Case No. IT-94-1-T, Trial Chamber Judgement, 07.05.1997.

⁵⁰ *Military and Paramilitary Activities*, *op.cit.*, ods. 62-65, 110-116.

⁵¹ *Tadić*, *op.cit.*, Appeal Chamber Judgement, ods. 116-145.

formulovanými pravidlami ICTY. V prípade nehierarchického systému medzinárodného práva by to mohlo spôsobiť nemalé problémy.⁵²

Podobne ovplyvňuje autonómne právo ICTY a ICTR aj iné oblasti medzinárodného práva. Napríklad je „atakovaný“ aj inštitút imunity hláv štátov a vládnych predstaviteľov v zmysle inštitútu imunity *ratione personae*, ktorý je výsledkom jurisdikčnej imunity štátu a predstavuje v súčasnosti dlho uznávanú doktrínu medzinárodného obyčajového práva. Aj keď táto doktrína bola modifikovaná na obmedzenú podobu, v zmysle jej oklieštenia iba na mocenské akty (*jure imperii*), stále poskytuje absolútnu imunitu predstaviteľom štátov, ktorá im už nie je priznávaná v prípade činov komerčného charakteru (*jure gestionis*).⁵³ Imunita *ratione personae* je uznávanou normou medzinárodného obyčajového práva, ktorú MSD za istých okolností potvrdil ako absolútny zákaz stíhania osoby, ktorá je držiteľom takejto imunity.⁵⁴ Štatúty ICTY a ICTR explicitne vylučujú inštitút tradičnej absolútnej imunity hláv štátov a vládnych predstaviteľov.⁵⁵ Samozrejme, že tieto orgány ako orgány vytvorené BR OSN majú právomoc vyviazať sa z noriem medzinárodného práva, ktoré nemajú charakter *ius cogens*. Problémom by opäť mohlo byť tvrdenie netradičných právnych teoretikov, že sa jedná o dôkaz existencie novej všeobecnej normy medzinárodného obyčajového práva. Pod vplyvom týchto názorov, sa obyčajová norma v podobe imunit hláv štátov stáva neurčitá a nejasná. K tejto situácii prispieva nepochybne aj ICTY a ICTR.⁵⁶

ICTY a ICTR pri aplikácii práva dopĺňa medzery v niektorých relatívne nedostatočne rozvinutých normách medzinárodného práva. Takou normou je aj inštitút zodpovednosti nadriadeného (v minulosti iba prípady Norimberského a Tokijského tribunálov). Správnou cestou pre ICTY a ICTR by bolo, doplniť medzery tohto inštitútu všeobecnými zásadami právnymi uznávanými civilizovanými národmi⁵⁷ prevzatými z tradičných právnych systémov *common law* a kontinentálneho systému práva. Bohužiaľ ICTY zlyhal a namiesto využitia týchto princípov artikuloval svoj nový a značne problematický prvok zavinenia (ďalej ako *mens rea*) a to objektívny štandard *mens rea* pre inštitút zodpovednosti nadriadeného, ktorý kolide s *mens rea* tradičných právnych systémov kontinentálneho aj *common law*. V Štatúte ICTY je nadriadený zodpovedný za skutky svojich podriadených ak „vedel alebo mal dôvod vedieť, že jeho poriadnený spácha alebo spáchal“⁵⁸ V judikatúre sa práve slovné spojenie „mal dôvod vedieť“ vykladá ako povinnosť nadriadeného urobiť rozumné opatrenia smerujúce k získaniu potrebných informácií na zabránenie trestných činov svojich podriadených a ak tak bezdôvodne neurobí, nezávisle od jeho úmyslu a vedomia, je zodpovedný za ich skutky. To znamená, že je zodpovedný za to, čo mal ako **rozumný** človek vedieť a nie za to, čo skutočne vedel v momente spáchania trestných skutkov jeho podriadených.⁵⁹ ICTY tak vnáša do inštitútu zodpovednosti nadriadeného objektívny štandard *mens rea*, čo bolo v rámci judikatúry právnych systémov *common law* dlhodobo búrlivo kritizované a následne odmietnuté, vyhradené maximálne pre prípady ľahších trestných činov alebo kvázi trestných

⁵²BAKER, *op.cit.*, str.186-188.

⁵³BROWNLIE, I., *Principle of Public International Law*, New York: Oxford University Press, 7th edition, 2008, str. 330-336.

⁵⁴*Arrest Warrant (Dem.Rep. ofn the Congo v. Belgium)*, ICJ Reports, Judgement 2002, str. 20-22.

⁵⁵Štatút ICTY, *op.cit.*, čl.7 ods.2: *The official position of any accused person, whether as Head of State or Government or as a responsible Government official, shall not relieve such person of criminal responsibility nor mitigate punishment.*

⁵⁶O'NEIL, K.C., *A New Customary Law of Head State Immunity? Hirohito and Pinochet?*, In: Stanford Journal of International Law, vol.38, 2002, str. 297.

⁵⁷pozri Štatút MSD čl.38 ods. c).

⁵⁸*op.cit.*, Štatút ICTY čl. 7 ods. 3.

⁵⁹*Prosecutor v. Delačič*, Case No.IT-96-21-A, Appeal Chamber Judgement 20.02.2001, ods.226.

činov typu „nedobrovoľného zabitia“ alebo „verejného pohoršenia“.⁶⁰ Pripomínáme, že ICTY súdi zločiny podľa medzinárodného práva akými sú genocída, vojnové zločiny a zločiny proti ľudskosti.⁶¹ Kontinentálny systém práva inštitút objektívneho štandardu *mens rea* prakticky ani nepozná.

Aj keď opakujeme, že ICTY ako autonómny právny orgán má právomoci sformulovať akýkoľvek štandard *mens rea* a aplikovať tak medzinárodné právo namiesto vnútroštátneho, je zavedenie objektívneho štandardu *mens rea* do zodpovednosti nadriadeného diskutabilné a vnáša neblahé svetlo na dodržiavanie práva na spravodlivý proces pred týmto medzinárodným súdnym orgánom.⁶² Pri už naznačenom vplyve jeho judikatúry na vývoj medzinárodného obyčajového práva by to nemusel byť práve pozitívny aspekt tohto vplyvu.

Záver

Je mimo pochybností, že nové netradičné vedecké smery v oblasti medzinárodného obyčajového práva pozitívne ovplyvnili zaradenie ľudsko-právnych noriem do oblasti medzinárodného práva. Pozitívnym dôsledkom, tohto faktu je aj to, že páchatelia zločinov podľa medzinárodného práva nezostávajú naďalej nepotrestaní. Tento pozitívny vývoj má však ale aj svoje tienisté stránky. Tieto výsledky boli dosiahnuté aj za cenu spochybnenia dvoch základných konštitutívnych prvkov procesu tvorby medzinárodného obyčajového práva a to praxe štátov a *opinio juris*. Tieto spochybnenia spolu s judikatúrou ICTY, ICTR, ICC, vplyv ktorej na medzinárodné právo ďaleko prekračuje ich mandáty, majú za následok koróziu niektorých dlho uznávaných noriem medzinárodného obyčajového práva. Keďže ako bolo poukázané niektoré rozsudky atakujú dokonca aj základy trestnoprávnej ochrany budovanej storočia v právnych systémoch kontinentálneho práva a *common law*, je vplyv tejto judikatúry na medzinárodné obyčajové právo vo viacerých aspektoch alarmujúce.

Snaha netradičných právnych teoretikov poprieť úlohu praxe štátov a umožniť vznik tzv. „instantnej“ obyčaje môže v budúcnosti viesť k vzniku kontroverzných a problematických noriem medzinárodného práva, ktoré má stále „iba“ konsenzuálny charakter. Vznik okamžitej obyčaje by mohol tento systém narušiť. Preto je potrebné dôkladne zvážiť aké normy budú považované za medzinárodné právo, pretože netreba zabúdať, že ako bolo povedané v úvode, „medzinárodný právny systém sa vždy snažil zabezpečiť, aby jeho moc a funkcie boli univerzálne akceptované a použiteľné“.

Napriek hore povedanému práve v dôsledku väčšieho dôrazu na *opinio juris* môže medzinárodné obyčajové právo v budúcnosti flexibilne reagovať na zmeny v dôsledku technologického pokroku, ochrany životného prostredia, pretože jeho tvorba netrvá desaťročia ako je tomu v prípade medzinárodných zmlúv. To by mohlo v očiach právnych teoretikov oživiť význam medzinárodnej obyčaje ako prameňa medzinárodného práva.

Zoznam použitej literatúry:

Monografie:

- EVANS, D. M., *International Law*, New York: Oxford University Press, sec. edition, 2006.

⁶⁰ pozri prípad *Director of Public Prosecution v. Smith*, (1961) AC 290 House of Lords a následnú búrlivú kritiku tohto rozhodnutia v samotnom Anglicku a následne celom Commonwealthe. Pozri napr. COLLINGS, R.A.Jr., *Negligent Murder – Some Stateside Footnotes to Director of Public Prosecutions v. Smith*, In: California Law Review, vol. 49/2, May 1961, str. 254-296.

⁶¹ *op.cit.*, Štatút ICTY čl. 2-5.

⁶² BAKER, *op.cit.*, str. 190-198.

- BROWNLIE, I., *Principle of Public International Law*, New York: Oxford University Press, 7th edition, 2008.
- ČEPELKA, Č., *Smlouva a obyčej v mezinárodním právu*, Praha: Univerzita Karlova, 1984.
- ČEPEKA, Č., DAVID, V., *Úvod do teorie mezinárodního práva*, Brno: Univerzita J.E. Purkyňe v Brně, právnická fakulta, 1983.
- D'AMARATO, A.A., *The Concept of Custom in International Law*, New York: Cornell University Press, 1971.
- DIAS, R., *Jurisprudence*, London: Butterworth's, fifth edition, 1985.
- KOSKENNIEMI, M., *From Apology to Utopia*, New York: Cambridge University Press, 2. edition, 2005.
- SHAW, N. M., *International Law*, Cambridge: Cambridge University Press, sixth edition, 2008.
- SORENSEN, M., *Manual of Public International Law*, New York: St. Martin's Press, 1968.
- ŠTURMA, P., *Mezinárodní obyčej v současném mezinárodním právu. Aktuálně problémy mezinárodního práva*, Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, Vydavateľské oddelenie, 2007.
- UNGER, R.M., *Law in Modern Society*, New York: The Free Press, first edition, 1976.

Články v odborných časopisoch:

- BAKER, R. B., *Customary International Law in the 21 Century: Old Challenges and New Debates*, In: The European Journal of International Law, Vol. 21, No. 1, 2010.
- CASTAÑEDA, J., *Legal Effects of UN Resolutions*, International Organisations, vol.15, 1961.
- CHARNEY, J.I., *International Agreements and the Development of Customary International Law*, In: Washington Law Review, vol.61, July 1986.
- CHENG, B., *United Nations Resolutions on Outer Space: "Instant" International Customary Law?*, In: Indian Journal of International Law, vol.5, 1965.
- COLLINGS, R.A.Jr., *Negligent Murder – Some Stateside Footnotes to Director of Public Prosecutions v. Smith*, In: California Law Review, vol. 49/2, May 1961.
- FRANCK, T.M., *Appraisals of the ICJ's Decision: Nicaragua vs. United States (Merits)*, In: American Journal of International Law, vol.81, 1987.
- KENNEDY, D., *The Sources of International Law*, In: American University International Law Review, vol.2/1, 1987.
- KIRGIS, F., *Custom on a Sliding Scale*, In: The American Journal of International Law, Vol.81, No.1, 1987
- O'NEIL, K.C., *A New Customary Law of Head State Immunity? Hirohito and Pinochet?*, In: Stanford Journal of International Law, vol.38, 2002.
- PELLET, A., *The Normative Dilemma: Will and Consent in International Law*, In: Australian Yearbook of International Law, vol.12, 1992
- SIMMA, B.-ALSTON, P., *The Sources of Human Law: Custom, Jus Cogens, and General Principles*, In: Australian Yearbook of International Law, vol.12.
- TUNKIN, G.I., *Theory of International Law* (translation BUTTLER, W.E., ALLEN, G. & UNWIN Ltd. London, 1974), In: Netherlands International Law review, vol.23/1, May 1976.
- WEIL, P., *Towards Relative Normativity in International Law?*, In: American Journal of International Law, vol. 77., July 1983.

Dokumenty:

- HUDSON, M.O., *Article 24 of the Statute of the International Law Commission – working paper*, Document A/CN.4/16 and Add.1, Extract from Yearbook of the International Law Commission-1950, vol. II, Topic: Ways and means for making the evidence of customary international law more readily available.
- Štatút ICTY prijatý v 1993 rezolúciou BR OSN SC Res 827, UN SCOR 48th Sess., 3217th mtg., UN DOC S/RES/827, Art. 1, štatút ICTR prijatý v 1994 rezolúciou BR OSN SC Res 955, UN SCOR 49th Sess., 3453 mtg., UN DOC S/RES/944, Art. 1.

Judikatúra:

MSD Rozsudky Medzinárodného súdneho dvora dostupné na stránke: <http://www.icj-cij.org>

- *Arrest Warrant (Dem. Rep. of the Congo v. Belgium)*, ICJ Reports, Judgement 2002.
- *Barcelona Traction, (Belgium v. Spain)*, ICJ Reports, Judgement 1970.
- *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, Merits, ICJ Reports, Judgement 1986.
- *North Sea Continental Shelf*, ICJ Reports, Judgement 1969
- *Nottebohm Case*, ICJ Reports, Judgement 1955

ICTY Rozsudky Medzinárodného trestného tribunálu pre bývalú Juhosláviu dostupné na stránke: <http://www.icty.org>

- *Prosecutor v. Delačič*, Case No. IT-96-21-A, Appeal Chamber Judgement 20.02.2001.
- *Prosecutor v. Tadić*, Case No. IT-94-1-T, Trial Chamber Judgement, 07.05.1997.

JUDr. Ing. Elena Sablerová

Ústav medzinárodného a európskeho práva
Fakulta práva, Paneurópska vysoká škola
Tomášikova 20, 821 02 Bratislava
elena.sablerova@gmail.com

Úvod do problematiky štandardu „Fair and Equitable Treatment“ v medzinárodnom investičnom práve

Marko Surkoš

Abstrakt:

Cieľom tohto príspevku je čo najvýstižnejšie priblížiť najdôležitejšie aspekty princípu „Fair and Equitable Standard“¹ v rámci medzinárodného investičného práva. Vzhľadom na komplexnosť tejto problematiky sa príspevok bude snažiť stručne poukázať na významné skutočnosti, ktoré ovplyvňujú tento štandard. Štandardy ochrany medzinárodných investícií v rámci medzinárodného investičného práva tvoria veľmi dôležitú súčasť všeobecnej rámcovej ochrany a regulácie vstupu a pôsobeniu zahraničného investora v host'ovskom štáte. Na ochranu priamych zahraničných investícií sa kladie veľmi veľký dôraz. V prípade priameho zahraničného investovania ide obvykle o dlhodobý charakter tejto investície a zároveň na takúto investíciu sa vyžadujú obrovské finančné prostriedky, ktoré musí zahraničný investor vynaložiť. V súvislosti s touto skutočnosťou, zahraničný investor požaduje maximálnu možnú istotu a ochranu jeho investície v danom štáte.

Kľúčové slová:

princíp spravodlivého a rovnakého zaobchádzania, medzinárodné investičné právo, priame investície, zahraničný investor, host'ovský štát

Abstract:

The aim of this article is to showcase the most important aspects of the 'Fair and Equitable Standard' in international investment law. Given the complexity of this issue, the article will try to briefly highlight the significant facts that affect this standard. Standards of protection of international investments under international investment law play a very significant part of the general framework of protection and regulation of entry and operation of foreign investors in the host country. To protect foreign direct investment is greatly emphasized. In the case of foreign direct investment it is usually a long-term nature of this investment while such investment requires huge financial means that a foreign investor must expend. In connection with this fact, the foreign investor requires maximum security and protection of investments in the particular country.

Keywords:

the fair and equitable treatment, international investment law, direct investment, host state

Úvod

Štandardy ochrany medzinárodných investícií v rámci medzinárodného investičného práva tvoria veľmi dôležitú súčasť všeobecnej rámcovej ochrany a regulácie vstupu a pôsobeniu zahraničného investora v host'ovskom štáte. Od počiatku vývoja medzinárodného investičného práva sa vyvinuli rôzne formy štandardu ochrany medzinárodných investícií. Medzi najstaršiu a najrozšírenejšiu formu uplatňovanú či už v multilaterálnych či bilaterálnych zmluvách patrí štandard „Fair and Equitable Treatment“. Porušeniu tohto princípu spomedzi iných sa investori zároveň najviac dovolávajú v rámci medzinárodnej arbitráže investičných sporov. Zachovanie režimu „Fair and Equitable Standard“ pre zahraničného investora má v prípade investičných sporov veľký význam. Je faktom, že tento

¹Princíp spravodlivého a rovnakého zaobchádzania

princíp je zahrnutý v zásade vo všetkých medzinárodných investičných dohodách, tvorí ich integrálnu súčasť a postupom rokov nabera na ešte väčšej intenzite a dôležitosti. V priebehu posledných rokov, dynamický vývoj v oblasti medzinárodného investičného práva brzdili aj rôzne prekážky vzťahujúce sa napr. k vyjednávaniu o multilaterálnych investičných dohodách. Politická otázka úrovne štandardov ochrany zahraničnej investície sa v poslednom období taktiež stavia do popredia ekonomicky najsilnejších krajín. Aj tieto skutočnosti do istej miery ovplyvňujú určitú mieru vágnosti štandardu „Fair and Equitable Treatment“ v medzinárodnom investičnom práve.

Pôvod a vývoj štandardu „Fair and Equitable Treatment“

Aby sme pochopili komplexnosť štandardu „Fair and Equitable Treatment“- režim spravodlivého zaobchádzania s investíciami, v skratke - FET, treba vychádzať z prostredia a atmosféry v ktorom tento štandard vznikol a kedy začal byť uplatňovaný v rôznych investičných dohodách.

Za prvú verziu tohto princípu sa považuje ustanovenie článku 11 odseku 2 Havana Dohody o vytvorení Svetovej obchodnej organizácie z roku 1948. Toto ustanovenie obsahovalo odvolanie sa na režim „just and equitable treatment“, ktorý bol prisudzovaný zahraničným investíciám.² Ekonomická dohoda z Bogoty z roku 1948 obsahovala taktiež viaceré ustanovenia ochrany pre zahraničných investorov.³ Obidve tieto spomenuté dohody nikdy nenadobudli účinnosť, ale tieto ustanovenia boli vzorom pre rôznorodé budúce investičné dohody.

Po druhej svetovej vojne sa začali rôzne verzie princípu FET objavovať v bilaterálnych investičných dohodách v rámci skupiny Amerických Dohôd o Priateľstve, Obchode a Navigácii (FCN). Takéto dohody boli uzatvorené napr. s Belgickom, Luxemburskom, Gréckom, Írskom, Izraelom alebo Pakistanom.⁴

Odkaz na štandard FET sa taktiež objavil v súkromnej iniciatíve pánov H. Absa a L. Shawcrossa pri vypracovávaní Návrhu Konvencie pri investovaní v zahraničí z roku 1959.⁵ V rámci významného dokumentu OECD o ochrane zahraničného kapitálu z roku 1967 ustanovenie o štandarde FET taktiež nechýba.⁶ Bol to práve tento dokument, ktorý mal významný vplyv na neskoršie uzatvorené bilaterálne investičné dohody v súvislosti s uplatnením princípu FET.

Štandard FET sa začal postupom času taktiež objavovať vo viacerých multilaterálnych investičných dohodách. Napr. Zakladajúci dokument MIGA⁷(Multilateral Investment Guarantee Agency) obsahoval doložku týkajúcu sa štandardu FET.

Dohody z LOMÉ, najmä dohoda LOMÉ IV, taktiež obsahovali povinnosť zmluvnej strany garantovať princíp FET ostatným účastníkom Dohody a tým potvrdzovali dôležitosť súkromných investícií. Dohody z LOMÉ predstavujú multilaterálne dohody o obchode a rozvoji medzi EÚ a 70 krajinami Afriky, Karibiku a Tichomoria. Týmto krajinám na

² Havana Charter – Dohoda z Havany, http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/havana_e.pdf

³ Economic Agreement of Bogota – Ekonomická dohoda z Bogoty, <http://www.oas.org/juridico/english/treaties/a-43.html>

⁴Strana 6, Fair and Equitable Treatment: An Evolving Standard, BRONFMAN M.K., 2005, Max Planck Yearbook of UN Law, Volume 10, 2006.

⁵ Draft Convention On Investments Abroad – Návrh konvencie o zahraničnom investovaní - <http://unctad.org/sections/dite/ia/docs/Compendium/en/137%20volume%205.pdf>

⁶ Protection of Foreign Property – Organisation for Economic Cooperation and Development <http://www.oecd.org/investment/internationalinvestmentagreements/39286571.pdf>

⁷Multilateral Investment Guarantee Agency Convention, <http://www.miga.org/whoweare/index.cfm?stid=1788>

základe dohôd boli poskytnuté rôzne obchodné výhody pri exporte ich tovaru do EÚ. Tieto dohody predstavovali základ rozvojovej politiky EÚ.⁸

Výrazným míľnikom v chápaní a definovaní princípu FET bolo prijatie regionálnej Severoamerickej dohody o voľnom obchode - NAFTA.⁹ Táto multilaterálna dohoda ako prvá jasne potvrdila tento štandard a prvá komplexne v sebe zahrnula aj ďalšie mechanizmy ochrany priamych investícií. V tejto dohode v časti 5, kapitola 11, článok 1105 odsek 1 stanovuje: „*Each Party shall accord to investments of investors of another Party treatment in accordance with international law, including fair and equitable treatment and full protection and security.*“¹⁰

V prípade Energetickej Charty z roku 1994, špecifikácia okolo princípu FET zachádza ešte ďalej. V článku 10 odseku 1: „*Každá zmluvná strana, v súlade s ustanoveniami tohto Dohovoru, je povinná podporovať a vytvárať stabilné, spravodlivé, výhodné a transparentné podmienky pre investorov iných zmluvných strán pre investovanie v jej oblasti. Takéto podmienky musia zahrňovať záväzok vždy spravodlivo pristupovať k investíciám investorov iných zmluvných strán.*“¹¹ Návrh tejto charty na začiatku bol ovplyvňovaný či už dohodou NAFTA, Svetovou obchodnou Organizáciou, Energetickými smernicami EÚ, praxou viacerými bilaterálnymi investičnými zmluvami. Aj pre túto skutočnosť je Energetická Charta považovaná za najviac vyspelejšiu v súvislosti s ochranou zahraničného investora. V charte sú využité mechanizmy ochrany či už priamo ovplyvnené medzinárodným právom ako aj štandardy pochádzajúce z iných medzinárodných dohôd.¹²

Význam a definícia štandardu „Fair and Equitable Treatment“

Každý host'ovský štát je suverénny a sám sa vždy nakoniec rozhodne či priamu zahraničnú investíciu do krajiny povolí a za akých podmienok. Avšak štát za účelom prilákania zahraničnej investície môže limitovať toto svoje suverénne právo. Štáty cez rôzne dohody alebo investičné zmluvy udeľujú zahraničným investorom určité štandardy ochrany, ktoré majú za cieľ stimulovať investície v ich teritórii. Medzi takéto základné štandardy, ktoré sú prítomné skoro vo všetkých medzinárodných investičných zmluvách, okrem Fair and Equitable Treatment patrí aj doložka najvyšších výhod (MFN Treatment), uplatňovanie národného režimu (NT) či poskytnutie promptnej, plnej a adekvátnej kompenzácie v prípade vyvlastnenia.¹³ „*Skoro väčšina najnovších bilaterálnych investičných zmlúv požaduje, aby investície a investori zahrnutí v dohodách dostali férového a spravodlivého zaobchádzania aj napriek tomu, že neexistuje všeobecná dohoda o presnej definícii tohto režimu.*“¹⁴

⁸ Dohody z LOMÉ, <http://www.euroinfo.gov.sk/dohody-z-lome/>

⁹ NAFTA Convention, <http://www.nafta-sec-alena.org/en/view.aspx?x=343>

¹⁰ „*Každá zmluvná strana poskytne investíciám investorov druhej zmluvnej strany zaobchádzanie v súlade s medzinárodným právom, zahrňujúce spravodlivé a rovnaké zaobchádzanie a plnú ochranu a bezpečnosť.*“
Článok 1105, odsek 1, <http://www.nafta-sec-alena.org/en/view.aspx?x=343&mtpID=142#A1105>

¹¹ „*Each Contracting Party shall, in accordance with the provisions of this Treaty, encourage and create stable, equitable, favourable and transparent conditions for Investors of other Contracting Parties to make Investments in its Area. Such conditions shall include a commitment to accord at all times to Investments of Investors of other Contracting Parties fair and equitable treatment.*“ **Článok 10, odsek 1**, http://www.encharter.org/fileadmin/user_upload/document/EN.pdf

¹² **Strana 8**, Fair and Equitable Treatment: An Evolving Standard, BRONFMAN M.K., 2005, Max Planck Yearbook of UN Law, Volume 10, 2006.

¹³ **Strana 11**, Fair and Equitable Treatment: An Evolving Standard, BRONFMAN M.K., 2005, Max Planck Yearbook of UN Law, Volume 10, 2006.

¹⁴ R. Dolzer/M. Stevens, Bilateral Investment Treaties, 1995; C.C. Kirkman, “Fair and Equitable Treatment: Methanex vs. United States and the Narrowing Scope of Nafta article 1105”, Law and Policy in International Business Review 34 (2002), 343 et seq. (390)

Štandard „Fair and Equitable Treatment“ disponuje špecifickou právnou povahou. Od ostatných podobných štandardov sa odlišuje tým, že pravý význam tohto štandardu je determinovaný v súvislosti s napojením na špecifické podmienky. Tento špeciálny štandard nie je možné definovať jednou z dvoch zmluvných strán, keďže absencia jeho referencie voči ostatným dohodám vytvára z tohto pravidla objektívne pravidlo; absolútne a nepodmienené. Na druhej strane, táto absencia systému referencie prispieva k väčšiemu skúmaniu významu tohto štandardu. Tento štandard predstavuje fixný bod referencie pre dotknuté zmluvné strany.¹⁵ „*Nepodmienené štandardy v samej podstate sú neflexibilné, lebo vytvárajú fixné pravidlo, môžu byť normálne zmenené iba keď nastane zmena interpretácie pravidla alebo keď toto pravidlo v príslušnej dohode je upravené.*“¹⁶

Štandard „Fair and Equitable Treatment“ reflektuje potrebu investorov pre prísnejšiu kontrolu. Na rozdiel od iných podmienených štandardov ako napr. NT alebo MFN Treatment, ktoré nemusia poskytovať dostatočné záruky pre investorov, štandard „Fair and Equitable Treatment“ pomáha zabezpečiť aspoň minimálnu hranicu ochrany, odvodenú od férovosti a spravodlivosti pre toho daného investora. Inkorporácia tohto štandardu do investičných dohôd uzavretých s inými štátmi vysielala dôležitý signál zahraničným investorom o tom aký spôsob starostlivosti o ich investície sa im od host'ovského štátu na jeho území dostane. Treba avšak zdôrazniť, že pred vytvorením tohto štandardu, zahraniční investori disponovali určitou ochranou. Cudzinci mali ochranu v podobe „International Minimum Standard“- (IMS), ide o tzv. pravidlo obyčajového medzinárodného práva, ktoré poskytuje cudzincom určité množstvo základných práv od domácich štátov. Porušenie tohto pravidla zakladá medzinárodnú zodpovednosť. Vzhľadom na existenciu inštitútu „International Minimum Standard“ vynára sa otázka, či štandard „Fair and Equitable“ zahrnutý vo viacerých investičných dohodách má povahu nezávislého štandardu.¹⁷ „*Skutočnosť, že zmluvné strany bilaterálnych investičných zmlúv chceli tento štandard samostatne expresne ustanoviť, radšej než sa spoliehať na princíp IMS je jasným dôkazom toho, že tento štandard vykazuje všetky znaky samostatnosti.*“¹⁸ Účelom štandardu „Fair and Equitable Treatment“ je poskytnúť väčšiu možnú ochranu nad rámec ochrany poskytnutej princípom IMS – International Minimum Standard. Inak povedané, cieľom dotknutých strán bolo aplikáciou tohto štandardu ustanoviť prísnejší režim než ten, ktorý predpokladá obyčajové medzinárodné právo. Pravdou však je aj to, že status IMS – International Minimum Standard ako súčasť obyčajového medzinárodného práva bol určitého času dosť diskutabilný, najmä medzi vyspelými a menej vyspelými krajinami. Po druhej svetovej vojne, IMS – International Minimum Standard stratil určitú silu ako autonómne pravidlo obyčajového medzinárodného práva. V súčasnosti IMS princíp je považovaný ako súčasť regulérnych pravidiel obyčajového medzinárodného práva. Poskytuje fundamentálne práva zahraničným investorom. Význam štandardu „Fair and Equitable Treatment“ treba vykladať v súvislosti s jeho spôsobom výskytu v investičných dohodách. Treba poukázať na skutočnosť, že existujú aj prípady v multilaterálnych dohodách, kedy tento štandard nemusí byť záväzujúci pre zmluvné strany.¹⁹ Takýto prístup predpokladá

¹⁵ **Strana 12 - 13**, Fair and Equitable Treatment: An Evolving Standard, BRONFMAN M.K., 2005, Max Planck Yearbook of UN Law, Volume 10, 2006.

¹⁶ A.A. Fatouros, „Government Guarantees to Foreign Investors“, Columbia University Press 1962, 138 et seq.; Vasciannie, poznámka 2, 107.

¹⁷ **Strana 14 - 15**, Fair and Equitable Treatment: An Evolving Standard, BRONFMAN M.K., 2005, Max Planck Yearbook of UN Law, Volume 10, 2006.

¹⁸ **Strana 23**, R. Dolzer / M. Stevens, „The US Bilateral Investment Treaty Program“, Stanford J. Int'l L. 21 (1985)

¹⁹ **Strana 17**, Fair and Equitable Treatment: An Evolving Standard, BRONFMAN M.K., 2005, Max Planck Yearbook of UN Law, Volume 10, 2006.

Mnohostranná agentúra pre investičné záruky²⁰ a Havanský dohovor.²¹ V oboch prípadoch odkazujú na štandard „Fair and Equitable Treatment“, ale nezakladajú povinnosť pre zmluvné strany poskytnúť takúto ochranu v súvislosti s investíciou zahraničného investora. Význam tohto štandardu býva ťažko zadefinovateľný. Rôzne jeho formulácie v rôznych investičných dohodách a rôznorodé interpretácie arbitrážnych rozhodcov mali za následok výskyt rôznych významov vo vzťahu k jeho pravému významu. Táto skutočnosť určite neprispieva k stabilnému prostrediu pre investovanie.²²

Pravdou je, že nejasná definícia štandardu FET je výraznou prekážkou pre arbitrážne rozhodcovské súdy v súvislosti s riešením sporov, ktoré sa vynorili v spojitosti s investíciou. V praxi sa stretávame s jasnou nejednotnosťou výkladu definície štandardu FET. V bilaterálnych investičných dohodách a iných medzinárodných investičných inštrumentoch sa stretávame s nejasnosťou definovať presne tento štandard. Medzi hlavné spôsoby prístupu k významu a definícii tohto štandardu patrí; príslušnosť tohto štandardu k IMS – International Minimum Standard, ktorý je prítomný v obyčajovom medzinárodnom práve.; porovnávať ho s medzinárodným právom, vrátane všetkých zdrojov; považovať štandard FET ako nezávislý princíp; alebo považovať štandard FET ako nezávislé pravidlo obyčajového medzinárodného práva. Tu by som rád poukázal na multilaterálnu dohodu NAFTA²³. V súvislosti s výkladom štandardu FET, NAFTA predstavuje špecifikum. V článku 1105 NAFTA, ktorý odkazuje na štandard FET podľa „Free Trade Commission“ poukázal na skutočnosť, že povinnosť poskytnúť minimálny štandard ochrany pre investície druhej zmluvnej strany dohovoru predstavuje obyčajové medzinárodné pravidlo minimálneho štandardu – IMS pre cudzincov. Účelom tohto výkladu bolo zabrániť akémukoľvek zahraničnému investorovi obrátiť sa na iné zdroje medzinárodných pravidiel, ktoré by mohli uplatniť prísnejšie požiadavky pre spôsob zaobchádzania voči zahraničným investorom od host'ovského štátu. Samozrejme táto skutočnosť bola kritizovaná od viacerých strán.²⁴

Štandard „Fair and Equitable Treatment“ a jeho vzťah k medzinárodnému obyčajovému právu

V prípade keď štáty sa rozhodnú štandard FET zakomponovať do investičnej dohody, tak určitá variácia tohto štandardu už existuje v ich domácich právnych systémoch, ktorý predstavuje ich základný princíp. Veľmi zaujímavou otázkou na posúdenie je vzťah štandardu FET a IMS – International Minimum Standard. „International Minimum Standard“ predstavuje pravidlo medzinárodného obyčajového práva, ktoré upravuje spôsob zaobchádzania cudzincov tak, že im poskytuje základné práva podľa medzinárodného práva, ktoré musia štáty rešpektovať v súvislosti s cudzincami a ich majetkom. Táto skutočnosť je nezávislá od uplatňovania podobných pravidiel vlastným štátnym občanom. Porušenie štandardu IMS môže zakladať medzinárodnú zodpovednosť pre host'ujúci štát. Významné rozhodnutie týkajúce sa štandardu IMS predstavoval prípad Neer Claim. Podľa tohto prípadu zaobchádzanie, ktoré by bolo považované za deliktuálne bolo charakterizované spojeniami ako „rozhorčenie, v nie dobrej viere, úmyselné zanedbanie povinnosti, nedostatok vládnych zásahov“. Štandard FET je pre mnohých ekvivalentom štandardu IMS. Pre iných je chápaný

²⁰Časť 16, Convention establishing the Multilateral Investment Guarantee Agency (MIGA), <http://www.miga.org/whoweare/index.cfm?stid=1788>

²¹Článok 3, Havana Charter, http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/havana_e.pdf

²²Strana 22-23, Fair and Equitable Treatment: An Evolving Standard, BRONFMAN M.K., 2005, Max Planck Yearbook of UN Law, Volume 10, 2006.

²³North-American Free Trade Organization - NAFTA <http://www.nafta-sec-alena.org/>

²⁴Strana 26, Fair and Equitable Treatment: An Evolving Standard, BRONFMAN M.K., 2005, Max Planck Yearbook of UN Law, Volume 10, 2006.

ako časť štandardu IMS ako súčasť medzinárodného obyčajového práva. Faktom je, že väčšina investičných dohôd považuje štandard FET nezávislý s akýmkoľvek prepojením na medzinárodné obyčajové právo. Dôležitou skutočnosťou je, že pôsobnosť týchto dvoch štandardov sa môže síce prekrývať, ale výskyt štandardu FET neznamena automaticky inkorporovanie IMS pre zahraničných investorov. Rád by som poukázal na ďalší dôležitý moment týkajúci sa transformácie štandardu FET do medzinárodného obyčajového práva. Výskyt štandardu FET ako súčasť medzinárodného obyčajového práva poukazuje na aplikáciu v tých štátoch, ktorý štandard FET pôvodne nezakomponovali do vlastných investičných dohôd.²⁵

Predpokladáme, že štandard FET je koncipovaný ako sebestačný a nezávislý štandard. Vzhľadom na túto skutočnosť, každé slovo obsiahnuté v tomto štandarde musí byť analyzované na základe vlastného všeobecného výkladu.

Záver

Cieľom môjho príspevku bolo priblížiť v stručnosti úvod do problematiky chápania štandardu „Fair and Equitable Treatment“ v rámci medzinárodného investičného práva. Na úvod som sa venoval pôvodu a vývoju tohto štandardu. Počiatok vzniku sa datuje už od roku 1948. V priebehu rokov sa implementácia štandardu rozrástla do viacerých multilaterálnych a bilaterálnych investičných dohôd. Príspevok sa venoval do značnej miery významu a definícii štandardu FET, keďže tieto atribúty potrebujú jasnejšiu a detailnejšiu analýzu. Dôležitým faktom je, že štandard FET sa odlišuje od iných princípov tým, že význam tohto štandardu treba chápať v súvislosti so špecifickými podmienkami. Skutočnosťou je aj to, že definícia štandardu FET je často nejasná, a preto sa aj v praxi stretávame s jasnou nejednotnosťou výkladu definície štandardu.

Prax aj teória sa často zaoberajú vzťahom štandardu FET k medzinárodnému obyčajovému právu. V rámci medzinárodného obyčajového práva existuje princíp IMS – International Minimum Standard. Práve otázka vzájomného prelínania tohto princípu a štandardu FET sa vynára pri rozhodovaní arbitrážnych tribunálov v investičných sporoch. Analýzu tejto skutočnosti som sa snažil detailnejšie priblížiť.

Najvýraznejším problémom v súvislosti so štandardom FET je vágnosť akým je štandard koncipovaný. Neexistuje tu žiadna jednotnosť, a výklad či interpretácia štandardu leží na pleciach mnohokrát arbitrážnych rozhodcov. Viaceré investičné dohody špeciálne prepájajú štandard FET s IMS ako súčasť medzinárodného obyčajového práva. V tomto prípade interpretácia by bola naviazaná na IMS. Avšak, vo väčšine dohôd takáto symbióza neexistuje. Tým pádom štandard FET predstavuje a zachádza oveľa ďalej než obyčajové pravidlá medzinárodného práva a vo väčšine prípadov je považovaný za samostatný, nezávislý a sebestačný.

Faktom je aj to, že arbitrážne rozhodnutia posledného obdobia poukazujú na skutočnosť, že zámerom rozhodcovským tribunálov pri posudzovaní štandardu FET je zvyšovať stupeň ochrany pre zahraničných investorov a nie ich len limitovať na úroveň medzinárodného obyčajového práva.

²⁵Strana 58-62, Fair and Equitable Treatment: An Evolving Standard, BRONFMAN M.K., 2005, Max Planck Yearbook of UN Law, Volume 10, 2006.

Použitá literatúra:

- *Bronfman M.K.:* Fair and Equitable Treatment: An Evolving Standard, 2005, Max Planck, Yearbook of UN Law, Volume 10, 2006
- *Dolzer R./Schreuer CH.:* Principles of International Investment Law, Oxford Press, 2008
- *Dolzer R./Stevens M.:* Bilateral Investment Treaties, 1995, C.C. Kirkman, "Fair and Equitable Treatment: Methanex vs. United States and the Narrowing Scope of Nafta article 1105", Law and Policy in International Business Review 34 (2002), 343 et seq. (390)
- *Schreuer Ch.:* Fair and Equitable Treatment in Arbitral Practice, The Journal of World Investment and Trade, 2005, Geneva
- *Dolzer R./Stevens M.:* The US Bilateral Investment Treaty Program, Stanford J. Int L. 21, 1985
- *Fatouros A.A.:* Government Guarantees to Foreign Investors, Columbia University Press 1962, 138 et seq., Vasciannie,
- *Weiler T.:* OECD Working Papers on International Investment 2004/03 – Fair and Equitable Treatment Standard in International Investment Law
- *HAVANA Charter – Dohoda z Havany*, - http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/havana_e.pdf
- Economic Agreement of Bogota – Hospodárska dohoda z Bogoty <http://www.oas.org/juridico/english/treaties/a-43.html>
- Draft Convention On Investments Abroad, - Návrh konvencie o investovaní v zahraničí <http://unctad.org/sections/dite/ia/docs/Compendium/en/137%20volume%205.pdf>
- Protection of Foreign Property – Organisation for Economic Cooperation and Development – Ochrana zahraničných investícií – Organizácia pre hospodársku spoluprácu a rozvoj <http://www.oecd.org/investment/internationalinvestmentagreements/39286571.pdf>
- Multilateral Investment Guarantee Agency Convention,- Multilaterálna Investičná Garančná Agentúra <http://www.miga.org/whoweare/index.cfm?stid=1788>
- Dohody z LOMÉ, <http://www.euroinfo.gov.sk/dohody-z-lome/>
- NAFTA Convention, <http://www.nafta-sec-alena.org/en/view.aspx?x=343>
- Convention establishing the Multilateral Investment Guarantee Agency - Konvencia zakladajúca multilaterálnu investičnú garančnú agentúru (MIGA), <http://www.miga.org/whoweare/index.cfm?stid=1788>
- North-American Free Trade Organization, <http://www.nafta-sec-alena.org/>

JUDr. Marko Surkoš, LL.M.

externý doktorand

Fakulta práva, Paneurópska vysoká škola

„Rozhodnutie“ Rady prijaté ako výsledok sociálneho dialógu Európskej únie a jeho špecifické postavenie v rámci prameňov práva Európskej únie

Council „Decision“ as the Result of the European Union Social Dialogue and its Unique Standing Among the Sources of European Union Law

Zuzana Štefanková

Abstrakt:

Príspevok poukazuje na osobitosti „rozhodnutia“ Rady, ktoré môže byť prijaté ako výsledok sektorového alebo prierezového tripartitného sociálneho dialógu na úrovni Európskej únie. Analyzuje, aký právny akt Európskej únie Rada v tejto súvislosti prijíma a prečo. Na základe existencie niekoľkých možností vykonania tohto „rozhodnutia“ tento príspevok tiež identifikuje, akými špecifickými vlastnosťami sa tento právny akt Európskej únie vyznačuje a čím sa odlišuje od iných – „riadnych“ – prameňov sekundárneho práva Európskej únie.

Kľúčové slová:

sociálny dialóg na úrovni Európskej únie/úniový sociálny dialóg, sociálni partneri, „rozhodnutie“ Rady, nariadenie, smernica, rozhodnutie, *soft law*, *hard law*, vykonanie, transpozícia

Abstract:

This article highlights the peculiarities of a Council „decision“ which can be adopted as the result of the sectoral or cross-industrial tripartite European Union Social Dialogue. It analyses what legal act has the Council adopted as far as the result of such Social Dialogue is concerned and why. Moreover, on the basis of several possibilities of implementation of this Council „decision“ this paper also reveals the specific and underlying characteristics of this European Union legal act as well as its differences when compared to other – „ordinary“ – sources of secondary European Union law.

Keywords:

European Union Social Dialogue, Social Partners, Management and Labour, Council „Decision“, Regulation, Directive, Decision, *Soft Law*, *Hard Law*, Implementation, Transposition

Úvod

Sociálny dialóg na úrovni Európskej únie¹ predstavuje osobitný postup zakotvený v čl. 153 až 155 Zmluvy o fungovaní EÚ², ktorý právne uznáva a umožňuje autonómne rokovania sociálnych partnerov na úrovni EÚ a ktorý zároveň vymedzuje spôsob, akým sa výsledky týchto rokovaní – dohody dosiahnuté sociálnymi partnermi – môžu premietnuť do právne záväzného aktu EÚ s pôsobnosťou *erga omnes*. Sociálny dialóg na úrovni EÚ vedúci k prijatiu právneho aktu EÚ sa môže týkať len otázok zaradovaných do oblasti sociálnej politiky EÚ,³ pričom tým, že vyžaduje účasť sociálnych partnerov na prijímaní týchto prameňov práva EÚ – a teda ide o iný postup v porovnaní s riadnym/mimoriadnym

¹ Ďalej len „EÚ“; toto označenie bude používané i na pomenovanie právnych predchodcov EÚ – Európskeho spoločenstva i EÚ (1. 11. 1993 – 30. 11. 2009).

² Ďalej len „ZFEÚ“; [2012] Ú. v. EÚ C326/47.

³ Tretia časť, hlava X, články 151 až 161 ZFEÚ.

legislatívnym postupom – predstavuje tzv. kolektívnu cestu⁴ v prijímaní právnych nástrojov EÚ v oblasti jej sociálnej politiky.

Na úrovni EÚ sa realizuje tzv. sektorový i prierezový sociálny dialóg, t. j. sociálni partneri rokujú tak o otázkach vlastných pre určitú oblasť priemyslu/služieb,⁵ ako i o témach horizontálnych, medziodvetvových, a to tak na bipartitnej, ako aj na tripartitnej úrovni. V rámci bipartity rokujú spoločne len samotní sociálni partneri na úrovni EÚ, no naopak v rámci tripartitného – sektorového aj medziodvetvového – úniového sociálneho dialógu sú rokovania sociálnych partnerov nasledované ingerenciou inštitúcií EÚ. Práve ich účasť môže zabezpečiť, že výsledok rokovaní na ktorejkoľvek z týchto úrovní úniového sociálneho dialógu bude mať podobu právneho aktu EÚ.

V súlade s čl. 155 ods. 2 prvý pododsek prvá veta *in fine* ZFEÚ týmto právnym aktom je rozhodnutie Rady prijaté na návrh Komisie. Doterajšia prax však dokazuje, že ani v jednom prípade nebola kolektívna cesta sociálneho dialógu na úrovni EÚ završená prijatím skutočného rozhodnutia Rady.

Navyše, zaujímavým je i postup vedúci k vykonaniu tohto „rozhodnutia“ Rady. Primárne právo EÚ totiž v čl. 153 ods. 3 prvý pododsek ZFEÚ umožňuje, aby vykonaním toho právneho aktu boli zo strany členského štátu EÚ poverení sociálni partneri.

Priebeh sociálneho dialógu na úrovni EÚ

V súlade s čl. 154 ods. 2 ZFEÚ sa Komisia pred predložením návrhov v oblasti sociálnej politiky EÚ radí s úniovými sociálnymi partnermi o otázke možného zamerania činnosti EÚ v tejto oblasti. Ak sa jej i následne vyvíjanie takto konzultovanej aktivity javí účelné, v zmysle čl. 154 ods. 3 ZFEÚ sa opätovne radí so sociálnymi partnermi, v tomto prípade ale už o obsahu zamýšľaného návrhu. Z ustanovenia čl. 154 ods. 4 ZFEÚ vyplýva, že pri oboch týchto príležitostiach sa úniovní sociálni partneri môžu rozhodnúť, že medzi sebou začnú s dialógom, ktorý v zmysle čl. 155 ods. 1 ZFEÚ môže viesť k ich zmluvným vzťahom, vrátane uzatvárania dohôd. Trvanie tohto dialógu je prostredníctvom čl. 154 ods. 4 druhá veta ZFEÚ obmedzené na deväť mesiacov, pričom toto ustanovenie *in fine* zároveň umožňuje predĺženie tohto obdobia na základe spoločnej dohody úniových sociálnych partnerov a Komisie.

Ak sociálni partneri v závere svojho dialógu skutočne dosiahnu dohodu, sú na základe ustanovenia čl. 155 ods. 2 prvý pododsek ZFEÚ naporiadzi dva spôsoby, prostredníctvom ktorých môže byť ich dohoda vykonaná. Po prvé, môže sa tak udiť v súlade s praktikami a postupmi typickými pre národných sociálnych partnerov a pre členské štáty.⁶ Druhou možnosťou – a táto je relevantná z hľadiska zamerania tohto príspevku – je, že ak dohoda úniových sociálnych partnerov upravuje otázky spadajúce pod čl. 153 ZFEÚ, t. j. do oblasti, v ktorých sa EÚ aktivizuje v rámci svojej sociálnej politiky, bude táto dohoda vykonaná na žiadosť jej signatárov prostredníctvom rozhodnutia prijatého Radou na návrh Komisie. Tým, že Rada prijme toto rozhodnutie, transformuje dohodu úniových sociálnych partnerov do prameňa sekundárneho práva EÚ, čím tak dohoda nadobudne všeobecnú právnu záväznosť, *ergo* záväznosť nad rámec okruhu len tých subjektov, ktorí ju uzatvorili. Pričom vzhľadom na to, že podstatný obsah tohto rozhodnutia bol vyrokovaný práve samotnými úniovými sociálnymi partnermi, predstavuje toto rozhodnutie vlastne akt prijatý „zdola“, ktorý jeho

⁴ Ako to často nazýva napr. BARNARD, Catherine v *EU Employment Law*. 4th ed. Oxford : Oxford University Press, 2012, p. 77 (pozn. preklad autora).

⁵ V súčasnosti ide o 43 oblastí, napr. poľnohospodárstvo, civilné letectvo, chemický priemysel či nemocnice a zdravotná starostlivosť.

⁶ Ide o tzv. autonómne dohody úniových sociálnych partnerov.

obsahu garantuje vyšší stupeň legitimacy a vyššiu mieru akceptácie medzi všetkými, na ktorých sa v konečnom dôsledku bude uplatňovať.

Výsledok sociálneho dialógu na úrovni EÚ – „rozhodnutie“ Rady

Ako náhle však Rada pristúpi na to, že dohoda sociálnych partnerov bude mať *erga omnes* účinok, musí byť vyriešená otázka, v podobe akého právneho aktu EÚ bude táto dohoda prijatá. Nie je to však Rada, ktorá rozhoduje o povahe tohto právneho aktu, nakoľko snaha o riešenie tejto otázky musela nastať už skorej. Komisia sa totiž musela touto záležitosťou zaoberať už pri príprave svojho návrhu, ktorý na základe spoločnej žiadosti signatárov dohody predkladá Rade.

Okrem toho, že Komisia musí preveriť, či je dohoda úniových sociálnych partnerov v súlade s právom EÚ; či zúčastnení sociálni partneri mali mandát na rokovanie v rámci úniového sociálneho dialógu a či napĺňajú podmienku reprezentatívnosti; či dohoda neukladá obmedzenia, ktoré by bránili vzniku a rozvoju malých a stredných podnikov a či je obsah predloženej dohody v súlade s princípmi subsidiarity a proporcionality; je pre ňu pri samotnom výbere druhu právneho aktu EÚ rozhodujúcim aspektom samotný obsah dohody dosiahnutej medzi týmito sociálnymi partnermi.

Úniovní sociálni partneri prijímajú svoje dohody ako dohody rámcové a tiež ako dohody, ktoré obsahujú minimálne požiadavky pre danú oblasť sociálnej politiky EÚ. Aký však majú tieto poznatky vplyv na to, aký právny akt priznávajúci *erga omnes* účinky bude navrhnutý zo strany Komisie a následne prijatý Radou? Odpoveď na túto otázku poskytuje čl. 288 druhý, tretí a štvrtý pododsek ZFEÚ definujúci nariadenie, smernicu a rozhodnutie ako tri pomenované právne záväzné pramene sekundárneho práva EÚ,⁷ ako i veda práva EÚ vymedzujúca základné znaky týchto troch právnych aktov EÚ.

„Rozhodnutie“ ako nariadenie?

Vo vzťahu k nariadeniu v súlade s čl. 288 druhý pododsek ZFEÚ platí, že tento právny akt EÚ má všeobecnú platnosť, je záväzný vo svojej celistvosti a je priamo uplatniteľný vo všetkých členských štátoch EÚ.

Všeobecná platnosť nariadenia znamená, že vyvoláva účinky *erga omnes* v tom zmysle, že je záväzná pre inštitúcie, orgány, úrady a agentúry EÚ, pre členské štáty ako i pre fyzické i právnické osoby týchto členských štátov. Vzťahuje sa na objektívne vymedzené situácie a na vopred neurčitý okruh subjektov určených všeobecným spôsobom⁸ a predstavuje teda „abstraktné normatívne opatreni[e]“. A práve vzhľadom na to, že dohody úniových

⁷ V tejto súvislosti je však potrebné pamätať na to, že medzi nariadením, smernicou a rozhodnutím ako troma pomenovanými právne záväznými právnymi aktmi v zmysle čl. 288 ZFEÚ nie je žiadna hierarchia, t. j. ani jeden z nich nie je nadriadený tým ostatným.

⁸ Ako to vyplýva napr. z rozhodnutia Súdneho dvora EÚ vo veci C-244/88 *Usines coopératives de déshydratation du Vexin et al. proti Komisii Európskych spoločenstiev* EU:C:1989:588, odsek 13. Na tejto skutočnosti nič nemení ani fakt, že niekedy môže nariadenie upravovať také otázky, pri ktorých je možné určiť počet či aj identitu subjektov tohto nariadenia, ak zároveň platí, že toto nariadenie sa uplatňuje na základe objektívneho právneho alebo skutkového stavu (ako to vyplýva napr. z rozhodnutia Súdneho dvora EÚ vo veci 6/68 *Zuckerfabrik Watenstedt GmbH proti Rade Európskych spoločenstiev* EU:C:1968:43, s. 409 a 415).

⁹ CRAIG, Paul; DE BÚRCA, Gráinne. *EU Law : Text, Cases and Materials*. 4th ed. New York : Oxford University Press, 2008, p. 83 (pozn. preklad autora).

Práve z tohto dôvodu sú nariadenia často prirovnávané k zákonom, resp. k všeobecne záväzným národným právnym predpisom. Ako však uvádzajú SIMAN, Michael; SLAŠŤAN, Miroslav v *Právo Európskej únie: inštitucionálny systém a právny poriadok Únie s judikatúrou*. Bratislava : EUROIURIS – Európske právne centrum, 2012, s. 330, nariadeniu chýba v porovnaní so zákonom základná demokratická črta – jeho prijatie výlučne zo strany (Európskeho) parlamentu.

sociálnych partnerov sa majú stať záväznými pre *všetkých* zamestnancov a zamestnávateľov (v danom sektore či prierezo) vo všetkých členských štátoch EÚ, je možné dospieť k záveru, že tieto dohody sú schopné napĺňať podmienku všeobecnej záväznosti a mohli by byť teda prijímané Radou vo forme nariadenia.

Ďalší charakteristický znak nariadenia, jeho záväznosť v celistvosti, čím rozumieme jeho záväznosť vo všetkých častiach, vrátane príloh, môže byť dohodami úniových sociálnych partnerov tiež splnený. Jednotlivé články týchto dohôd sú totiž formulované tak, aby dosiahli výsledok a cieľ samotnej dohody, v nadväznosti na čo teda všetky články musia byť rešpektované a vykonané (implementované).

Zo strany dohôd úniových sociálnych partnerov však nie je možné hovoriť o jednoduchom splnení posledného pojmového znaku nariadenia, t. j. jeho priamej uplatniteľnosti vo všetkých členských štátoch. V prvom rade koncept priamej uplatniteľnosti nariadenia spočíva v tom, že nariadenie sa „automaticky“ stáva súčasťou právnych poriadkov členských štátov bez potreby prijatia národného právneho aktu. Splnenie tejto podmienky zo strany dohôd úniových sociálnych partnerov by nebolo náročné. Stačilo by, aby táto dohoda bola prijatá Radou vo forme nariadenia. Avšak priama aplikovateľnosť zároveň znamená i to, že – ako uvádzajú Craig a de Búrca – „nariadenia musia byť schopné byť „spustené“ do právnych poriadkov všetkých členských štátov tak, ako sú“.¹⁰ To znamená, že členské štáty nemôžu s textom nariadenia „narábať“,¹¹ čo si zároveň vyžaduje, aby bol ich normatívny text formulovaný veľmi konkrétne. Táto podmienka však vzhľadom na to, že dohody úniových sociálnych partnerov predstavujú len *rámcové* dohody, ktoré ponechávajú niektoré detaily a konkrétne otázky nevyriešené a ktoré zároveň vymedzujú len minimálnu právnu úpravu v danej oblasti, nie je splniteľná, keďže ich vykonanie si bude vyžadovať ďalší zásah.¹²

Je teda zrejímavé, že pri dohodách predstavujúcich výsledok sociálneho dialógu na úrovni EÚ je vylúčené, aby napĺňali podmienku priamej uplatniteľnosti, z čoho vyplýva ich nevykonateľnosť na úrovni EÚ prostredníctvom nariadenia.

„Rozhodnutie“ ako rozhodnutie?

Rozhodnutie ako ďalší druh právneho aktu EÚ v zmysle čl. 288 štvrtý pododsek ZFEÚ predstavuje taký právny akt EÚ, ktorý je záväzný v celom svojom rozsahu, pričom ak označuje tých, ktorým je určený, je záväzný len pre nich. Základnými znakmi rozhodnutia teda sú jeho záväznosť v celistvosti, *ergo* vo všetkých jeho častiach, ako i to, že v niektorých prípadoch môže byť záväzné i individuálne.

Záväznosť v celistvosti predstavuje taký znak rozhodnutia, ktorý je totožný s nariadením. Preto – ako už bolo uvedené vyššie – je na tomto mieste potrebné len zopakovať, že dohody sociálnych partnerov dosiahnuté na úrovni EÚ sú schopné splniť tento pojmový znak rozhodnutia. V dôsledku tejto skutočnosti sa tak javí, že tieto dohody by mohli byť premietnuté do práva EÚ prostredníctvom rozhodnutia v zmysle čl. 288 štvrtý pododsek ZFEÚ.

Avšak, na rozdiel od nariadení, rozhodnutia nemusia mať všeobecnú platnosť, keďže zvyčajne majú svojich konkrétnych adresátov, ktorými môžu byť tak fyzické či právnické

¹⁰ CRAIG, Paul; DE BÚRCA, Gráinne. *EU Law : Text, Cases and Materials*. 5th ed. New York : Oxford University Press, 2011, p. 106 (pozn. preklad autora; autori v tejto súvislosti používajú výraz *parachuted*).

¹¹ Tamže.

¹² Na druhej strane však tiež platí, že prijatie nariadenia neodporuje, ak členské štáty budú musieť vykonať zmeny v ich národnom právnom poriadku, aby zabezpečili jeho súlad s daným nariadením (ide o tzv. implementáciu nariadenia).

Vo výnimočných prípadoch môžu členské štáty dokonca i prijímať právne predpisy na vykonanie nariadenia. Vykonávanie nariadenia týmto spôsobom však bude v súlade s právom EÚ iba vtedy, ak sa uskutoční v jeho medziach a ak sú na to členské štáty nariadením výslovne splnomocnené.

osoby ako i členský(é) štát(y). „Za individuálne rozhodnutie sa považuje akt, ktorý je určený konkrétnemu subjektu alebo subjektom a má záväzné účinky iba voči tomuto subjektu alebo subjektom [...], resp. každý akt, ktorým inštitúcia [EÚ] prijme opatrenie, ktoré sa dotýka záujmov adresátov tohto opatrenia a má pre nich záväzné právne účinky“.¹³ V tejto súvislosti je však nevyhnutné uviesť, že súčasťou práva EÚ sú i také rozhodnutia, ktoré vôbec nemajú takýchto adresátov. Ide napr. o rozhodnutia, prostredníctvom ktorých sa zavádza nová oblasť politiky¹⁴ alebo ktoré stanovujú všeobecné procesné postupy.¹⁵

Z tu uvedeného tak vyplýva, že deliaca čiara medzi nariadením na jednej strane a rozhodnutím na tej druhej je z pohľadu tohto kritéria veľmi nejasná. Ako pomôcka však slúži to, že rozdiel medzi nariadením a rozhodnutím nespočíva v rozhodovacom postupe vedúcom k ich prijatiu alebo v ich pomenovaní, ale v ich obsahu a v právnych účinkoch, ktoré tieto nástroje vyvolávajú.¹⁶

Bez ohľadu na nejasnosť tohto rozlišovania medzi nariadením a rozhodnutím však vo vzťahu k úniovým dohodám sociálnych partnerov platí nasledovná skutočnosť. Tieto dohody – či už sú výsledkom sektorového alebo prierezového sociálneho dialógu na úrovni EÚ – majú mať všeobecnú záväznosť, keďže sa majú vzťahovať na vopred neurčený počet subjektov a právnych vzťahov (aspoň v danom sektore). A práve z tu uvedeného dôvodu je preto vylúčené, aby sa tieto dohody stávali súčasťou práva EÚ prostredníctvom (skutočného) rozhodnutia tak, ako ho definuje čl. 228 štvrtý pododsek ZFEÚ.

„Rozhodnutie“ ako smernica?

V súlade s čl. 288 tretí pododsek ZFEÚ je smernica záväzná pre každý členský štát, ktorému je určená, a to vzhľadom na výsledok, ktorý sa má dosiahnuť. Primárne právo EÚ však ponecháva voľbu foriem a metód na dosiahnutie stanoveného výsledku na vnútroštátnych orgánoch daného členského štátu.

V zmysle tu uvedeného tak platí, že základnými znakmi smernice sú záväznosť smernice pre daný členský štát, avšak len čo sa týka jej cieľa,¹⁷ a voľnosť vo výbere foriem a metód na dosiahnutie stanoveného cieľa.

Dohoda sociálnych partnerov uzatvorená na úrovni EÚ je v prvom rade záväzná pre svojich kontrahentov. Ak však títo prejavia záujem o jej transformovanie do práva EÚ, budú členské štáty v zmysle čl. 153 ods. 3 prvý a druhý pododsek ZFEÚ, ako i na základe relevantných ustanovení právnych aktov EÚ dávajúcich týmto dohodám *erga omnes* účinok,¹⁸ povinné zabezpečiť dosiahnutie výsledkov tejto dohody. Z tohto teda vyplýva, že dohody sa

¹³ Ako to uvádzajú SIMAN, Michael; SLAŠŤAN, Miroslav, dielo cit. v pozn. 9, s. 346, s odkazom na rozhodnutia Súdneho dvora EÚ vo veci 25/62 *Plaumann & Co. proti Komisii Európskeho hospodárskeho spoločenstva* EU:C:1963:17, s. 199 a 223 a v spojených veciach 8/66 až 11/66 *Cimenteries et al. proti Komisii Európskeho hospodárskeho spoločenstva* EU:C:1967:7, s. 93.

¹⁴ Napr. zavedenie programu Socrates na základe rozhodnutia Európskeho parlamentu a Rady č. 819/95/ES, ktorým sa zriaďuje akčný program Spoločenstva „Socrates“ [1995] Ú. v. ES L87/10.

¹⁵ Napr. vytvorenie dnes už v tejto forme neexistujúcej komitológie prostredníctvom rozhodnutia Rady č. 1999/468/ES, ktorým sa ustanovujú postupy pre výkon vykonávacích právomocí prenesených na Komisiu [1999] Ú. v. ES L184/23.

¹⁶ Znamená to teda, že ak bol daný právny akt EÚ prijatý vo forme nariadenia, môže v skutočnosti ísť o rozhodnutie.

¹⁷ Táto charakteristika je však už často neuplatniteľná vzhľadom na to, že normatívny text smerníc dnes už často obsahuje detailnú úpravu regulovanej oblasti.

¹⁸ Napr. čl. 2 prvý pododsek smernice Rady č. 1999/70/ES o rámcovej dohode o práci na dobu určitú, ktorú uzavreli ETUC, UNICE a CEEP [1999] Ú. v. ES L175/43 (ďalej len „smernica 99/70/ES“) alebo čl. 3 ods. 1 prvý pododsek smernice Európskeho parlamentu a Rady č. 2010/18/EÚ, ktorou sa vykonáva revidovaná Rámcová dohoda o rodičovskej dovolenke uzavretá medzi BUSINESSEUROPE, UEAPME, CEEP a ETUC a zrušuje smernica 96/34/ES [2010] Ú. v. EÚ L68/13 (ďalej len „smernica 2010/18/EÚ“).

stávajú záväznými pre členský(é) štát(y), v dôsledku čoho naplňajú prvý pojmový znak smerníc a mohli by teda byť premietnuté do práva EÚ prostredníctvom tohto právneho aktu EÚ.

Ďalej, o vzťahu medzi záväznosťou cieľa smerníc pre členské štáty na jednej strane a dohodami úniových sociálnych partnerov na strane druhej je potrebné uviesť nasledovné. Ako už bolo spomenuté vyššie, sociálni partneri na úrovni EÚ prijímajú *rámcové* dohody, ktoré stanovujú (len) ciele a výsledky, ktoré majú byť ich prostredníctvom dosiahnuté. V nadväznosti na túto skutočnosť sa teda javí, že dohody úniových sociálnych partnerov sú – rovnako ako smernice – formulované tak, že sú v nich stanovené (len) ciele, ktoré je potrebné dosiahnuť. Opäť je teda možné vidieť, že dohody týchto partnerov majú spoločné črty so smernicami a mohli by byť na úrovni EÚ vykonávané prostredníctvom tohto právneho aktu EÚ.

K podobnému záveru je možné dospieť i pri skúmaní vzťahu dohôd úniových sociálnych partnerov a druhého základného znaku smerníc, t. j. voľnosti vo výbere metód a foriem pri dosahovaní stanoveného cieľa. Samotné dohody¹⁹ totiž uvádzajú, že môžu byť vykonané buď samotnými členskými štátmi alebo na základe poverenia zo strany členských štátov ich národnými sociálnymi partnermi. Z tohto vyplýva, že i v prípade týchto dohôd je výlučne na členských štátoch, akými prostriedkami zabezpečia, aby sa dohody úniových sociálnych partnerov v jednotlivých členských štátoch vykonávali. I tu je teda možné vidieť podobnosť medzi dohodami dosahovanými sociálnymi partnermi v rámci sociálneho dialógu na úrovni EÚ a smernicami v zmysle čl. 288 tretí pododsek ZFEÚ.

Napokon, ďalším oporným bodom pri analyzovaní, či „rozhodnutím“ Rady v rámci úniového sociálneho dialógu má byť smernica, je i to, že doteraz všetky „rozhodnutia“, ktoré Rada ako výsledok sociálneho dialógu prijala,²⁰ mali formu smerníc, ktoré zároveň obsahovali minimálne požiadavky.²¹ Pričom čl. 153 ods. 2 písm. b) ZFEÚ uvádza, že Európsky parlament a Rada môžu vo vybraných otázkach sociálnej politiky EÚ²² prijímať vo forme *smerníc minimálne požiadavky* na ich postupné uskutočňovanie so zreteľom na podmienky a technické predpisy prijímané v každom z členských štátov. Z tohto ustanovenie teda vyplýva, že primárne právo EÚ výslovne uvádza, že takto prijaté opatrenia majú mať (vždy) podobu smerníc. Je možné teda dôjsť k záveru, že ak sú v „hre“ minimálne požiadavky – a či je ich prijatie výsledkom riadneho či mimoriadneho legislatívneho postupu alebo sociálneho dialógu na úrovni EÚ – stanú sa súčasťou práva EÚ prostredníctvom smernice Rady. Napokon, z

¹⁹ Napr. čl. 4 ods. 4 rámcovej dohody tvoriacej prílohu k smernici Rady č. 96/34/ES o rámcovej dohode o rodičovskej dovolenke uzavretej medzi UNICE, CEEP a ETUC [1996] Ú. v. ES L145/4 (ďalej len „smernica 96/34/ES“).

²⁰ V rámci prierezového úniového sociálneho dialógu ide o tri, resp. štyri smernice:

1. Smernica 96/34/ES, ktorá bola zrušená a nahradená smernicou 2010/18/EÚ.

2. Smernica Rady č. 97/81/ES týkajúca sa rámcovej dohody o práci na kratší pracovný čas, ktorú uzavreli UNICE, CEEP a ETUC [1998] Ú. v. ES L14/9 (ďalej len „smernica 97/81/ES“).

3. Smernica 99/70/ES.

Na doplnenie je potrebné uviesť, že do dnešného dňa bolo v rámci prierezového sociálneho dialógu na úrovni EÚ vedno uzatvorených osem dohôd, z ktorých boli štyri vykonané prostredníctvom vyššie uvedených smerníc, a ostatné štyri – rámcová dohoda o práci na diaľku (2002), rámcová dohoda o strese spojenom s prácou (2004), rámcová dohoda o obťažovaní a násilí v práci (2007) a rámcová dohoda o inkluzívnych trhoch práce (2010) boli vykonané národnými sociálnymi partnermi.

²¹ Čl. 8 ods. 1 rámcovej dohody tvoriacej prílohu k smernici 2010/18/EÚ; čl. 8 ods. 1 rámcovej dohody tvoriacej prílohu k smernici 99/70/ES; čl. 6 ods. 1 rámcovej dohody tvoriacej prílohu k smernici 97/81/ES; čl. 4 ods. 1 rámcovej dohody tvoriacej prílohu k smernici 96/34/ES.

²² T. j. v podoblastiach uvedených v čl. 153 ods. 1 písm. a) až i) ZFEÚ, ergo vo všetkých otázkach sociálnej politiky EÚ okrem boja proti vylučovaniu osôb zo spoločnosti a modernizácie systémov sociálnej ochrany (bez toho, aby týmto bolo dotknuté ustanovenie čl. 151 ods. 1 písm. c) ZFEÚ).

tohto záveru výslovne vychádza i Komisia pri svojom rozhodovaní o tom, aký druh právneho aktu vykonávajúceho dohodu úniových sociálnych partnerov navrhne a predloží Rade.²³

Čo s ustanovením čl. 155 ods. 2 prvý pododsek prvá veta *in fine* ZFEÚ? (alebo návrh *de lege ferenda*)

Na ustanovenie čl. 155 ods. 2 prvý pododsek prvá veta *in fine* ZFEÚ vyžadujúce prijatie „rozhodnutia“ Rady je možné nazerať i z ďalšieho uhlu pohľadu, *ie* cez optiku iných noriem primárneho práva EÚ, ktoré viac či menej špecificky stanovujú, aký druh právneho aktu majú inštitúcie EÚ v danej oblasti prijať.

„[Čl.] 288 [ZFEÚ] vo všeobecnosti nerozlišuje, v ktorých prípadoch by inštitúcia [EÚ] mala prijať ktorý druh aktu.“²⁴ Niektoré ustanovenia primárneho práva EÚ však *expressis verbis* uvádzajú, aký druh právne záväzného a pomenovaného právneho aktu EÚ je v danej oblasti potrebné prijať. Ide napr. o oblasť hospodárskej súťaže či v rámci nej štátnej pomoci (čl. 103 ods. 1 ZFEÚ – na návrh Komisie a po porade s Európskym parlamentom vydá Rada *nariadenia* alebo *smernice* na vykonávanie zásad stanovených v čl. 101 a 102 ZFEÚ; čl. 105 ods. 2 ZFEÚ – Komisia prijíma *rozhodnutie*, ak pokračuje porušovanie zásad hospodárskej súťaže uvedených v čl. 101 a 102 ZFEÚ; čl. 108 ods. 4 ZFEÚ – Komisia môže prijať *nariadenia* týkajúce sa kategórií štátnej pomoci, o ktorej Rada rozhodla, že môže byť oslobodená od povinnosti informovania); alebo i o oblasť sociálnej politiky EÚ (čl. 153 ods. 2 ZFEÚ – Európsky parlament a Rada môžu prijať *smernice* obsahujúce minimálne požiadavky).

Z týchto málo uvedených príkladov teda vyplýva, že primárne právo EÚ je formulované i tak, aby bez akýchkoľvek pochybností bolo jasné, aký právny akt EÚ má byť prijatý. Ako v tejto súvislosti uvádzajú Siman a Slašťan, ak primárne právo EÚ predpokladá prijatie istého druhu právneho aktu, relevantné inštitúcie nemajú možnosť voľby, ale musia tento diktát primárneho práva EÚ rešpektovať.²⁵

Naopak, niektoré ustanovenia primárneho práva EÚ sú len veľmi všeobecné a nechávajú inštitúciám EÚ možnosť voľnej úvahy vo výbere konkrétneho právneho nástroja. Je to tak napr. v oblasti zákazu diskriminácie (čl. 18 druhý pododsek ZFEÚ – Európsky parlament a Rada môžu prijať *pravidlá* o zákaze diskriminácie na základe štátnej príslušnosti; čl. 19 ZFEÚ – Rada môže prijať *opatrenia* na boj proti diskriminácii založenej na pohlaví, rasovom alebo etnickom pôvode, náboženskom vyznaní alebo viere, veku alebo sexuálnej orientácii); podobne aj vo vzťahu k aproximácii práva (čl. 114 ods. 1 ZFEÚ – Rada prijíma *opatrenia* na aproximáciu ustanovení zákonov, iných právnych predpisov a správnych opatrení členských štátov, ktoré smerujú k vytváraniu a fungovaniu vnútorného trhu).

Ak teda pri výslovnom uvedení druhu právneho aktu v relevantnom ustanovení primárneho práva EÚ vzniká povinnosť rešpektovať voľbu právneho aktu, a naopak pri rámcovom pomenovaní nástroja EÚ je daná možnosť voľby, vzniká otázka, prečo je v čl. 155 ods. 2 prvý pododsek prvá veta *in fine* ZFEÚ uvedené slovo *rozhodnutie*, ktoré zároveň predstavuje druh pomenovaného právne záväzného prameňa sekundárneho práva EÚ. Na túto otázku však nie je jednoduché odpovedať. Vzhľadom na absenciu *travaux préparatoires* k

²³ Napr. v bode 3.4. druhý pododsek dôvodovej správy k návrhu smernice Rady, ktorou sa vykonáva revidovaná Rámcová dohoda o rodičovskej dovolenke uzavretá UNICE, CEEP a ETUC a zrušuje smernica 96/34/ES KOM(2009) 410 v konečnom znení. Tu Komisia uvádza, že ak je cieľom rámcovej dohody stanovenie minimálnych požiadaviek, ktoré môžu byť najlepšie uplatnené nepriamo, t. j. prostredníctvom ustanovením ktoré sú transponované do národných právnych poriadkov priamo členskými štátmi alebo ich národnými sociálnymi partnermi, predstavuje smernica ten najvhodnejší nástroj.

²⁴ SIMAN, Michael; SLAŠŤAN, Miroslav, dielo cit. v pozn. 9, s. 308.

²⁵ Tamže.

primárnemu právu EÚ totiž nie je známy úmysel tých, ktorí do primárneho práva EÚ vložili toto ustanovenie, t. j. štátov zúčastnených na medzivládnej konferencii vypracúvajúcej zmeny primárneho práva EÚ, ktoré boli následne prijaté ako Zmluva o EÚ.²⁶

Vychádzajúc však z tohto, že vo všeobecnosti platí, že inštitúcie EÚ sú pri prijímaní právnych aktov povinné rešpektovať ustanovenia primárneho práva EÚ, pričom – ako už bolo uvedené vyššie – rozhodnutie tak, ako naň nazerá čl. 288 štvrtý pododsek ZFEÚ, nie je vhodným právnym nástrojom pre vykonávanie dohôd úniových sociálnych partnerov, je naporúdzi nasledovný návrh *de lege ferenda*. Pri budúcej zmene primárneho práva EÚ by bolo vhodné jednoduchou legislatívno-technickou zmenou nahradiť slovo „rozhodnutie“ uvedené v čl. 155 ods. 2 prvý pododsek prvá veta *in fine* ZFEÚ slovom „smernica“. Alebo, v záujme zachovania flexibility pri budúcom vykonávaní úniových sociálnych dohôd, by tiež mohlo byť vhodným riešením vložiť do tohto ustanovenia všeobecný termín „opatrenie“ alebo „pravidlá“.²⁷

Vykonanie – transpozícia „rozhodnutia“ Rady

Po tom, čo Rada na návrh Komisie a po informovaní Európskeho parlamentu prijme „rozhodnutie“, teda smernicu vykonávajúcu dohodu sociálnych partnerov uzatvorenú na úrovni EÚ, musí dôjsť k uskutočneniu posledného kroku spojeného s kolektívnou cestou prijímania právnych nástrojov EÚ v oblasti sociálnej politiky. EÚ musí zabezpečiť, že toto „rozhodnutie“ bude implementované a jednotným spôsobom aplikované v členských štátoch EÚ a teda že výhody z neho plynúce budú môcť byť využívané všetkými zamestnancami, na ktorých sa daná dohoda úniových sociálnych partnerov má uplatňovať. Primárne právo EÚ i pri tejto otázke však ponúka dve možnosti, ako sa tak môže stať.

Po prvé, „rozhodnutia“ Rady, v skutočnosti prijímané vo forme smerníc, môžu byť transponované a implementované do právnych poriadkov členských štátov EÚ rovnako, ako každá iná smernica, a to i napriek tomu, že primárne právo EÚ výslovne vôbec neuvádza, akým spôsobom majú členské štáty samotné, t. j. bez účasti sociálnych partnerov, vykonať „rozhodnutie“ Rady. Len z vyššie uvedenej analýzy vyplýva, že vzhľadom na to, že „rozhodnutie“ Rady doteraz vždy predstavovalo (a v dôsledku znenia rámcových dohôd i s najväčšou pravdepodobnosťou bude predstavovať) smernicu, sú členské štáty povinné tento právny akt transponovať a implementovať v zmysle požiadaviek uplatňovaných pri „bežnej“ smernici. V tomto prípade tak pôjde o cestu *hard law*, kedy budú členské štáty transponovať „rozhodnutie“ Rady – smernicu – prostredníctvom všeobecne záväzných právnych noriem.

Druhá možnosť vykonania „rozhodnutia“ Rady (opäť) ráta s aktívnym pričinením sociálnych partnerov etablovaných v jednotlivých členských štátoch. Čl. 153 ods. 3 prvý pododsek ZFEÚ totiž výslovne ustanovuje, že členský štát môže sociálnych partnerov na základe ich spoločnej žiadosti poveriť tým, aby vykonali „rozhodnutie“ Rady prijaté ako výsledok sociálneho dialógu na úrovni EÚ.²⁸ V tomto prípade bude teda „rozhodnutie“ Rady implementované cestou *soft law*.²⁹

²⁶ [1992] Ú. v. ES C191/1 (tzv. Maastrichtská zmluva). EÚ vo svojej vtedajšej podobe mala 12 členských štátov. Avšak ustanovenia o sociálnom dialógu na úrovni EÚ boli súčasťou tzv. sociálnej kapitoly, ergo Protokolu o sociálnej politike a v nej obsiahnutej Dohody o sociálnej politike, ktorú uzatvorili všetky vtedajšie členské štáty EÚ – Belgicko, Dánsko, Francúzsko, Grécko, Holandsko, Írsko, Luxembursko, Nemecko, Portugalsko, Španielsko a Taliansko – okrem Spojeného kráľovstva Veľkej Británie a Severného Írska.

²⁷ Vzhľadom na to, že by išlo iba o textovú úpravu vykonávanú len v rámci vnútorných politík a činností EÚ (čl. 26 až 197 ZFEÚ), dala by sa táto zmena dosiahnuť už i zjednodušeným revíznym postupom v súlade s čl. 48 ods. 6 a nasl. Zmluvy o EÚ [2012] Ú. v. EÚ C326/13.

²⁸ Výslovne uvedenie tejto možnosti sa stalo súčasťou primárneho práva EÚ až na základe Lisabonskej zmluvy, ktorou sa mení a dopĺňa Zmluva o EÚ a Zmluva o založení Európskeho spoločenstva [2007] Ú. v. EÚ C306/1. Pred jej vstupom do platnosti totiž vtedajší čl. 137 ods. 3 prvý pododsek Zmluvy o založení Európskeho

V tejto súvislosti je však potrebné si uvedomiť, že ako výsledok úniového sociálneho dialógu je týmto spôsobom vždy implementovaná *smernica* Rady, *ergo* taký prameň sekundárneho práva EÚ, v súvislosti s ktorým je potrebné *vždy* hovoriť o jeho *transpozícii*. Právo EÚ pritom stanovuje striktné podmienky, ktoré musí správna transpozícia smernice spĺňať. Okrem toho, že smernica musí byť transponovaná v stanovenej transpozíčnej lehote;³⁰ transpozícia musí byť jasná a určitá;³¹ vo väčšine prípadov smernice vyžadujú, aby národné transpozíčné opatrenie obsahovalo odkaz na transponovanú smernicu;³² pričom transpozícia musí byť následne oznámená Komisii;³³ v súvislosti so sociálnym dialógom na úrovni EÚ je najpodstatnejšou ďalšia – posledná – podmienka správnej transpozície. V zmysle tejto požiadavky platí, že členské štáty sú povinné smernicu transponovať *vždy* do *všeobecne záväzných právnych noriem*.³⁴ Avšak vykonanie „rozhodnutia“ Rady – smernice – prostredníctvom činnosti národných sociálnych partnerov nepredstavuje prijatie všeobecne záväzného právneho predpisu vydaného s autoritou štátu, v dôsledku čoho toto vykonanie zároveň nespĺňa podmienku právnej istoty tak, ako to je pri transpozícii smernice do všeobecne záväznej právnej normy členského štátu. Navyše, popri tomto nedostatku je za ďalšiu nevýhodu *soft law* vykonávania „rozhodnutí“ Rady označovaná aj jej efektívnosť.³⁵

Na základe tu uvedeného je teda možné dôjsť k záveru, že vzhľadom na to, že primárne právo EÚ výslovne umožňuje transpozíciu „rozhodnutia“ Rady – smernice – i prostredníctvom všeobecne *nezáväzných* právnych aktov a prostredníctvom činnosti iných subjektov ako orgánov štátu, predstavuje toto „rozhodnutie“ Rady, resp. takto prijatá smernica, špecifický druh smernice kvalitatívne sa odlišujúcej od „klasickej“ smernice v zmysle čl. 288 tretí pododsek ZFEÚ.

Na druhej strane však tento špecifický spôsob transpozície „rozhodnutia“ Rady – smernice – so sebou nesie i istý zaujímavý prínos. Keďže sa na transpozícii podieľajú tie subjekty, na ktoré sa má smernica a jej transpozíčné opatrenia vzťahovať, predstavuje tento spôsob vykonávania „rozhodnutia“ Rady prostriedok, ktorým sa zvyšuje legitímnosť a demokratickosť výsledkov úniového sociálneho dialógu.

spoločenstva (dnešný čl. 153 ods. 3 prvý pododsek ZFEÚ) výslovne umožňoval len to, aby boli týmto spôsobom vykonané výlučne *smernice* Rady.

²⁹ Tu však nie je možné zabúdať na to, že táto špeciálna možnosť transpozície a implementácie smernice – „rozhodnutia“ Rady – nezbavuje členské štáty ich povinnosti zabezpečiť riadnu a včasnú transpozíciu a implementáciu tak, ako to je nevyhnuté pri každej „bežnej“ smernici. Dokonca i čl. 153 ods. 3 druhý pododsek ZFEÚ v tejto súvislosti ustanovuje pre členský štát povinnosť zabezpečiť, aby najneskôr ku dňu, kedy musí byť „rozhodnutie“ Rady vykonané, zaviedli národní sociálni partneri potrebné opatrenia. Členské štáty sú však i naďalej povinné byť samé o sebe schopné urobiť akékoľvek potrebné opatrenia tak, aby bolo zabezpečené dosiahnutie výsledkov stanovených vykonávaným „rozhodnutím“ Rady, ak by tak samotní sociálni partneri v stanovenej lehote neurobili.

³⁰ Ako vyplýva napr. z rozhodnutia Súdneho dvora EÚ vo veci 10/76 *Komisia Európskych spoločenstiev proti Talianskej republike* EU:C:1976:125, odsek 12.

³¹ Napr. rozhodnutie Súdneho dvora EÚ vo veci 291/84 *Komisia Európskych spoločenstiev proti Holandskému kráľovstvu* EU:C:1987:366, odsek 15.

³² Napr. čl. 3 ods. 1 druhý pododsek smernice 2010/18/EÚ.

³³ Napr. čl. 3 ods. 1 prvý pododsek druhá veta smernice 2010/18/EÚ.

Nesplnenie tejto povinnosti predstavuje pochybene členského štátu EÚ, ktoré je žalovateľné pred Súdny dvorom EÚ v rámci konania o nesplnenie povinnosti v súlade s čl. 258 a nasl. ZFEÚ. Navyše, čl. 260 ods. 3 prvý pododsek ZFEÚ výslovne ustanovuje, že ak členský štát nedodrží povinnosť oznámiť Komisii transpozíciu legislatívnej smernice, Komisia môže vec predložiť pred Súdny dvor EÚ a súčasne navrhnúť výšku paušálnej pokuty alebo penále, ktoré má v tejto súvislosti členský štát EÚ uhradiť.

³⁴ Ako to vyplýva napr. z rozhodnutia Súdneho dvora vo veci C-59/89 *Komisia Európskych spoločenstiev proti Spolkovej republike Nemecko* EU:C:1991:225, odsek 24.

³⁵ Napr. ŠVEC, Marek *et al.* *Kolektívne pracovné právo v európskych súvislostiach*. Plzeň : Aleš Čeněk, 2010, s. 132.

Záver

Z vyššie uvedenej analýzy vyplýva, že použitie termínu „rozhodnutie“ v čl. 155 ods. 2 prvý pododsek prvá veta *in fine* ZFEÚ nie je vhodné ani správne, a to hneď z niekoľkých dôvodov.

Inštitúcie EÚ sú vždy povinné prijať taký pomenovaný právny akt EÚ, ktorý primárne právo EÚ predpisuje. V prípade úniového sociálneho dialógu by to teda vždy malo byť rozhodnutie. Je však skutočnosťou, že doteraz bola vždy dohoda úniových sociálnych partnerov vykonávaná nie rozhodnutím, ale smernicou, ktorá je vzhľadom na svoje základné znaky najvhodnejším pomenovaným právnym aktom EÚ v tejto súvislosti. *Ergo* Rada vždy na návrh Komisie prijíma taký právny akt EÚ, ktorého pomenovanie je v rozpore s vyššie uvedenou zásadou i so samotným čl. 155 ods. 2 prvý pododsek prvá veta *in fine* ZFEÚ.

Popri odhalení tohto nedostatku v normatívnom znení primárneho práva EÚ príspevok identifikuje i niekoľko veľmi špecifických znakov „rozhodnutia“ Rady – smernice, prostredníctvom ktorého je priznávaný *erga omnes* účinok dohodám uzatvoreným sociálnymi partnermi v rámci úniového sociálneho dialógu.

Po prvé, „rozhodnutie“ Rady predstavuje osobitný prameň sekundárneho práva EÚ z hľadiska jeho prípravy a prijatia, keďže značný dôraz je tu kladený na niekoľkonásobné konzultovanie s úniovými sociálnymi partnermi, v dôsledku čoho tento proces zároveň garantuje i väčšiu mieru demokratickosti a legitímnosti „rozhodnutia“ Rady – smernice.

Po druhé, zvláštne postavenie „rozhodnutia“ Rady vyplýva i z existujúcich možností jeho vykonania. Primárne právo EÚ totiž v nadväznosti na skutočnosť, že toto „rozhodnutie“ Rady vždy predstavuje smernicu, umožňuje jeho transpozíciu i inou cestou ako prostredníctvom všeobecne záväzného právneho aktu. Ide tu teda o isté „zľahčenie“ podmienok správnej transpozície, ktoré by v prípade „bežnej“ smernice prijatej v rámci riadneho alebo mimoriadneho legislatívneho postupu nebolo akceptovateľné a naopak by viedlo ku konaniu o nesplnenie povinnosti podľa čl. 258 a nasl. ZFEÚ. Zároveň však i tento špecifický spôsob vykonania „rozhodnutia“ Rady/transpozície smernice garantuje vyšší stupeň demokratickosti a legitímnosti takto implementovaných výsledkov úniového sociálneho dialógu.

Použitá literatúra:

Knihy/monografie:

- BARNARD, Catherine. *EU Employment Law*. 4th ed. Oxford : Oxford University Press, 2012. 800 p. ISBN 978-0-19-969292-7.
- CRAIG, Paul; DE BÚRCA, Gráinne. *EU Law : Text, Cases and Materials*. 4th ed. New York : Oxford University Press, 2008. 1148 p. ISBN 978-0-19-927389-8.
- CRAIG, Paul; DE BÚRCA, Gráinne. *EU Law : Text, Cases and Materials*. 5th ed. New York : Oxford University Press, 2011. 1320 p. ISBN 978-0-19-957699-9.
- SIMAN, Michael; SLAŠŤAN, Miroslav. *Právo Európskej únie: inštitucionálny systém a právny poriadok Únie s judikatúrou*. Bratislava : EUROIURIS – Európske právne centrum, 2012. 1232 s. ISBN 978-80-89406-12-8.
- ŠVEC, Marek *et al.* *Kolektívne pracovné právo v európskych súvislostiach*. Plzeň : Aleš Čeněk, 2010. 213 s. ISBN 978-80-7380-308-7.

Primárne právo Európskej únie:

(v chronologickom poradí)

- Zmluva o Európskej únii (tzv. Maastrichtská zmluva) [1992] Ú. v. ES C191/1.
- Lisabonská zmluva, ktorou sa mení a dopĺňa Zmluva o Európskej únii a Zmluva o založení

- Európskeho spoločenstva [2007] Ú. v. EÚ C306/1.
- Zmluva o Európskej únii [2012] Ú. v. EÚ C326/13.
- Zmluva o fungovaní Európskej únie [2012] Ú. v. EÚ C326/47.

Sekundárne právo Európskej únie:

(v chronologickom poradí)

- Rozhodnutie Európskeho parlamentu a Rady č. 819/95/ES, ktorým sa zriaďuje akčný program Spoločenstva „Socrates“ [1995] Ú. v. ES L87/10.
- Smernica Rady č. 96/34/ES o rámcovej dohode o rodičovskej dovolenke uzavretej medzi UNICE, CEEP a ETUC [1996] Ú. v. ES L145/4.
- Smernica Rady č. 97/81/ES týkajúca sa rámcovej dohody o práci na kratší pracovný čas, ktorú uzavreli UNICE, CEEP a ETUC [1998] Ú. v. ES L14/9.
- Smernica Rady č. 1999/70/ES o rámcovej dohode o práci na dobu určitú, ktorú uzavreli ETUC, UNICE a CEEP [1999] Ú. v. ES L175/43.
- Rozhodnutie Rady č. 1999/468/ES, ktorým sa ustanovujú postupy pre výkon vykonávacích právomocí prenesených na Komisiu [1999] Ú. v. ES L184/23.
- Smernica Európskeho parlamentu a Rady č. 2010/18/EÚ, ktorou sa vykonáva revidovaná Rámcová dohoda o rodičovskej dovolenke uzavretá medzi BUSINESSEUROPE, UEAPME, CEEP a ETUC a zrušuje smernica 96/34/ES [2010] Ú. v. EÚ L68/13.

Rozhodnutia Súdneho dvora Európskej únie:

(v chronologickom poradí)

- 25/62 *Plaumann & Co. proti Komisii Európskeho hospodárskeho spoločenstva* EU:C:1963:17
- 8/66 až 11/66 *Cimenteries et al. proti Komisii Európskeho hospodárskeho spoločenstva* EU:C:1967:7.
- 6/68 *Zuckerfabrik Watenstedt GmbH proti Rade Európskych spoločenstiev* EU:C:1968:43.
- 10/76 *Komisia Európskych spoločenstiev proti Talianskej republike* EU:C:1976:125.
- 291/84 *Komisia Európskych spoločenstiev proti Holandskému kráľovstvu* EU:C:1987:366.
- C-244/88 *Usines coopératives de déshydratation du Vexin et al. proti Komisii Európskych spoločenstiev* EU:C:1989:588.
- C-59/89 *Komisia Európskych spoločenstiev proti Spolkovej republike Nemecko* EU:C:1991:225.

Iné dokumenty Európskej únie:

- Návrh smernice Rady, ktorou sa vykonáva revidovaná Rámcová dohoda o rodičovskej dovolenke uzavretá UNICE, CEEP a ETUC a zrušuje smernica 96/34/ES KOM(2009) 410 v konečnom znení.

JUDr. Zuzana Štefanková, LL.M., PhD.

Fakulta práva, Paneurópska vysoká škola

Tomášikova 20, 821 02 Bratislava

zuzana.stefankova@paneurouni.com

Aktuálne prístupy ruskej pravoslávnej cirkvi k doktríne ľudských práv

Current Approach of the Russian Orthodox Church Towards a Human Rights Doctrine

Ján Šurkala

Abstrakt:

Postoj ruskej pravoslávnej cirkvi k doktríne ľudských práv sa v priebehu posledných pätnástich rokov menil zásadným spôsobom. Moskovský patriarchát prešiel od konfrontačného pohľadu na ľudské práva, ako výsledok „západnej apostázy“, k viac vyváženejšiemu postoju a k viditeľnej snahe formulovať svoje normatívne požiadavky v ľudskoprávne zrozumiteľnom jazyku. Jeho cieľom je naďalej chrániť „tradičné ruské hodnoty“, ale ako spôsob ich obhajoby sa snaží využiť aktuálne dostupné ľudskoprávne mechanizmy. Na tento účel otvorila ruská pravoslávna cirkev široký dialóg s podobne hodnotovo ukotvenými „hráčmi“ na Západe (predovšetkým s katolíckou cirkvou). Vo vzťahu k domácej občianskej spoločnosti sa však cirkev naďalej stavia do pozície „hegemóna“ a jediného legitímneho subjektu schopného formulovať morálne prípustné postoje.

Kľúčové slová:

Ruská pravoslávna cirkev, Moskovský patriarchát, ľudské práva, tradičné hodnoty, dialóg, morálka, ľudská dôstojnosť, Zásady sociálneho učenia ruskej pravoslávnej cirkvi (2000), Deklarácia o dôstojnosti a právach človeka (2006), Základné učenie ruskej pravoslávnej cirkvi o ľudskej dôstojnosti, slobode a právach (2008).

Abstract:

The approach of the Russian Orthodox Church toward a human rights doctrine has changed significantly during last fifteen years. The Moscow Patriarchate has left a confrontational attitude to human rights, which had been previously considered as a result of the western apostasy, and adopted more balanced attitude. They still try to defend a traditional Russian (Orthodox) values, but they did it by means consisted with human rights language and using its functioning mechanisms for their defence. For that purposes opened the Russian Orthodox Church, or more precisely The Moscow Patriarchate, headed by Patriarch Kyrill, broad discussion with similarly orientated foreign players, namely the Catholic Church. However, the Russian Orthodox Church still holds a hegemonic position of the only legitimate subject able to articulated binding moral rules in domestic civil society.

Key words:

Russian Orthodox Church, Moscow Patriarchate, human rights, traditional values, dialogue, morals, human dignity, The Basics of the Social Teaching of the Russian Orthodox Church (2000), The Human Rights Declaration of the World Russian People's Council (2006), The Russian Orthodox Church's basic teaching on human dignity, liberty and rights (2008).

Úvod

Ľudské práva predstavujú v kontexte západnej civilizácie nielen súbor právnych noriem, ktoré regulujú vzťahy medzi občanmi a štátom a medzi občanmi navzájom, ale zároveň sú vyjadrením určitého hodnotového ukotvenia spoločnosti. Z politologického pohľadu ich tiež možno vnímať ako hlavnú konštitutívnu ideovú (resp. ideologickú) doktrínu, ktorá spolu s ideou zastupiteľskej demokracie poskytuje štátom podstatnú časť legitimacy ich

právnych systémov. Ak máme použiť vhodnú historickú paralelu, ľudské práva sú pre dnešnú Európu tým, čím bolo kresťanstvo počas stredoveku – teda sú jednak legitimizátorom štátu a práva, no tiež jeho najpodstatnejším ideologickým inšpirátorom.

Problematika postavenia a úlohy náboženstva v modernej a postmodernej spoločnosti nie je vôbec jednoduchá. Ľudskoprávna doktrína na jednej strane poskytuje náboženským presvedčeniam určitú ochranu – hlavne pred neoprávnenými zásahmi štátu, pričom sa preferuje čo najširšia autonómia cirkví, no zároveň aj možnosť jednotlivcov vybrať si svoje náboženské, ale aj nenáboženské, presvedčenie bez vonkajšieho nátlaku externých spoločenských činiteľov. Na strane druhej ale platí, že medzi ľudskými právami a náboženskými presvedčeniami panuje určitá prirodzená tenzia – t. j. stav trvalého napätia, občasne vyúsťiaceho do otvorených konfliktov, ktoré sú ukončené spravidla prímerím, no málokedy trvalým mierom.

Táto konfliktnosť sa niekomu môže javiť ako nepochopiteľná a naše tvrdenie o „prirodzenosti“ jej existencie za nanajvýš sporné. Áno, ak sa hľadá na ľudské práva ako na ideologicky neutrálneho regulátora a mediátora medzi rôznymi v spoločnosti panujúcimi ideológiami, tak potom sa nám z náboženského presvedčenia plynúce výčitky voči ich „ideologickej nevyváženosti“, resp. niekedy dokonca voči ich vyslovene „protináboženskom“ charaktere, javia ako neopodstatnené, niektorými sekulárnymi humanistami dokonca predstavujúce dôkaz „zbesilej túžby“ cirkví a iných náboženských štruktúr po moci a možnosti diktovať celospoločensky platné normy zo svojho zúženého ideologického pohľadu, s dovetkom, že tak to predsa robili vždy, keď boli pri moci.

No, ani predstava o ideologickej neutralite ľudskoprávnej doktríny nie je veľmi udržateľná. Doktrína ľudských práv má celkom jasne detekovateľné ideové východiská, ktoré sú skrze určité samozdôvodnené presvedčenie o ich správnosti, jednoznačne formou a nástrojom určitého ideologického pôsobenia. Ak neodmietneme vidieť túto črtu ľudských práv, potom nám jestvujúce konflikty medzi nimi a náboženskými presvedčeniami vôbec neprídu prekvapivé, respektíve nepochopiteľné z racionálneho hľadiska. Práve naopak – ak paralelne popri sebe existuje viacero ideológií, ktoré aspirujú na ovplyvňovanie rovnakých sfér spoločenského života, tak miera konfliktov závisí výlučne od toho, ako sú tieto ciele navzájom zlučiteľné.

Otázka postoja ruskej pravoslávnej cirkvi k ľudským právam je z hľadiska naznačeného širšieho kontextu v mnohých ohľadoch inštruktívna.

Po prvé, táto konfrontácia sa odohráva v kontexte zániku bipolárneho sveta v určitom ideologickom vákuu v bývalých štátoch východného bloku, ktoré nastalo zanechaním komunistického naratívu. Uvoľnené miesto znovu zaplnili sčasti predtým potlačované náboženské doktríny a tiež so začlenením sa do západných štruktúr súvisiace ľudské práva. Tie boli v tomto geografickom priestore chápané ako nevyhnutný predpoklad autentickej integrácie postkomunistických štátov do politických a ekonomických štruktúr „starej Európy“.

Po druhé, Európsky súd pre ľudské práva v Štrasburgu sa v období začlenenia sa týchto krajín pod jeho jurisdikciu musel vysporiadať s rozdielnym chápaním „ideálneho“, resp. s Dohovorom zlučiteľného, vzťahu cirkvi a štátu v jednotlivých členských štátoch. Je faktom, že odpoveď na túto otázku je iná, ak ju formulujeme výlučne pre štáty západnej Európy, a iná, ak má byť záväzným regulačným rámcom pre Európu celú. Aktuálna rezignácia EŠLP na striktnú spoločnú „náboženskú politiku“, resp. pripustenie širokého „priestoru na uváženie“ pre členské štáty,¹ svedčí len o tom, že nájdenie jednotného stanoviska v tejto veci aktuálne nie je možné, preto je potrebné režim rozvoľniť, aby prípadné „škaradé konflikty“ neoslabovali legitimitu EŠLP, resp. doktríny ľudských práv ako celku.

¹ Na zmenu dlhodobu ustálenú judikatúru EŠLP ohľadom čl. 9 ako výsledok pristúpenia 24 krajín strednej a východnej Európy poukázal Silvio Ferrari. Porovnaj: FERRARI, s. 27-54.

Ďalším dôvodom, prečo je potrebné skúmať postoje ruskej pravoslávnej cirkvi v sledovanej problematike je skutočnosť, že má nezanedbateľný vplyv na ideové a politické smerovanie Ruskej federácie. Tento jej vplyv navyše v posledných rokoch, možno aj s príspevkom jej vyrovnania sa s ľudskoprávnou doktrínou, kontinuálne rastie. O význame Ruskej federácie v európskom kontexte sa nám tu netreba obšírne vyjadrovať, nakoľko je evidentný.

Napokon nám bližší vhl'ad do sledovanej problematiky môže objasniť širšie tendencie vzájomného prenikania a oslabovania sa náboženských a nenáboženských naratívov v postmodernej spoločnosti.

1 Rozpory medzi ľudskoprávnou doktrínou a učením ruskej pravoslávnej cirkvi

Na úvod nášho exkurzu považujeme za žiaduce identifikovať „trecie plochy“ medzi doktrínou ľudských práv a postojmi a učením ruskej pravoslávnej cirkvi. Činíme tak predovšetkým z dôvodu, že táto „fáza rozporov“ predstavuje okrem iného aj počiatočný stav diskusie o ľudských právach v prostredí ruskej pravoslávnej cirkvi, ktorý sa vyznačoval kategorickým odmietaním ľudských práv ako produktu „západnej apostázy“ a nežiaduceho antropocentrizmu.² Budeme pritom vychádzať z analýzy poprednej rakúskej sociologičky Kristiny Stoeckel, konkrétne jej zásadnej monografie „The Russian Orthodox Church and Human Rights“ (2014), kde identifikuje štyri základné rozpory a príčiny konfliktov medzi učením cirkvi a ľudskými právami.

Za prvý zdroj kontroverzií možno považovať inštitucionálne a ideologicky podmienenú averziu pravoslávneho cirkevného vedenia vo vzťahu k západu, a špecificky k ľudským právam. Hoci bola pravoslávna cirkev v prvých desaťročiach existencie Sovietskeho zväzu veľmi prenasledovaná, v súvislosti s Veľkou vlasteneckou vojnou sa vzťahy medzi vysokou cirkevnou hierarchiou a štátom postupne transformovali do asymetrickej kooperácie.³ William Fletcher hovorí dokonca o určitom nepísanom konkordáte medzi sovietskym štátom a pravoslávnu cirkvou, ktorý pretrval prakticky celú studenú vojnu, pretože napriek určitej ideologickej kompromitácii, ktorej sa tak cirkev ako aj komunistický režim vystavili, praktické benefity tejto spolupráce boli dostatočne prevažujúce.⁴ Ľudské práva, ktoré sa po druhej svetovej vojne stali záväzným medzinárodným štandardom, boli kritizované ruskými cirkevnými predstaviteľmi, predovšetkým Oddelením vonkajších cirkevných vzťahov Moskovského patriarchátu, a to hlavne zo „socialistických“ pozícií.⁵ Toto súznenie z obdobia studenej vojny je z dnešného pohľadu o to dôležitejšie, že inštitucionálne a personálne prepojenia sa objavujú vo vedení ruskej pravoslávnej cirkvi dodnes. Napríklad Moskovský patriarcha Kirril, ktorý je považovaný za žiaka tzv. Nikodimovej školy, prišiel do najvyššieho cirkevného úradu v roku 2009 práve z pozície vedúceho Oddelenia externých cirkevných vzťahov, pričom túto funkciu zastával už od roku 1989.⁶ Kristina Stoeckel poukazuje na fakt, že značná časť aktuálnych snáh Moskovského patriarchátu vysporiadať sa

² KIRRIL, 1999.

³ MINER, s. 93-123.

⁴ FLETCHER, s. 5-6.

⁵ Na ilustráciu uvádzame výrok Metropolitu Nikodima, vedúceho Oddelenia externých cirkevných vzťahov Moskovského patriarchátu, ktorý odznel na Kresťanskej mierovej konferencii v Prahe v roku 1963: „Občianske práva jednotlivca...majú autentickú hodnotu len vtedy, ak sú používané na prospech celej spoločnosti jeho krajiny a celého ľudstva,...a nie na ochranu jeho sebeckých individuálnych záujmov alebo záujmov privilegovaných vrstiev.“ Porovnaj: WEBSTER, s. 51.

⁶ ROCCUCCI, 2010.

s ľudskými právami pochádza práve z prostredia Oddelenia externých cirkevných vzťahov, a že táto skutočnosť sa prejavila tak vo vedení samotnej diskusie, ako aj v jej záveroch.⁷

Druhým prameňom rozporov je ruský ortodoxný nacionalizmus, ktorý vníma ľudské práva ako západný export, resp. pre ruskú spoločnosť cudzorodý prvok, ktorý sa v Rusku presadzuje na to, aby ho westernizoval a tým „odruštil“. Nemalá časť cirkevnej hierarchie volá po návrate „zlatej éry“ spred roka 1905, ktorá zahŕňa obnovu ruského impéria, autokratický spôsob vládnutia a v neposlednom rade privilegované postavenie ruskej pravoslávnej cirkvi.⁸ Hoci tieto sily neprevládajú v samotnom súčasnom vedení Moskovského patriarchátu, koncentrujú sa predovšetkým vo veľmi vplyvnej „mimovládnej organizácii“ Celosvetové ruské národné zhromaždenie (Vsemirnyj russkij narodnyj sobor), ktorú niektorí autori považujú za satelit Moskovského patriarchátu s „impérium-zachraňujúcim“ étosom.⁹

Tretím zdrojom problémov je ideologický súboj vo vnútri ruskej spoločnosti o podobu nového jednotiacieho oficiálneho naratívu po páde komunizmu. Konkrétne ide o súboj o vyprázdnené miesto po komunistickej ideológii, o ktoré súperia na západ orientovaná občianska spoločnosť, zaštitujúca sa predovšetkým ľudskými právami, a ruská pravoslávna cirkev, so svojimi „tradičnými hodnotami“. Obe tieto skupiny „aktivistov“ pritom prechovávajú značnú nedôveru jedna voči druhej.¹⁰ Legitimita cirkvi je spochybňovaná s poukazom na je „kolaborantskú“ minulosť, pričom sa naráža na aktivity niektorých jej bývalých a súčasných vysokých predstaviteľov spolupracujúcich s komunistickým režimom, resp. jeho silovými zložkami.¹¹ Rovnako aj po kolapse Sovietskeho zväzu sa v očiach liberálne zmýšľajúcich Rusov v cirkvi presadzovali tvrdí nacionalisti, pričom pro-demokraticky zmýšľajúci kňazi boli postupne marginalizovaní.¹² Na druhej strane cirkev občianskym aktivistom vyčíta niektoré provokácie náboženského cítenia, ako napríklad LGBTI práva, ktoré sú v očiach cirkvi „netradičnými zväzkami a hriešnou deviáciou Bohom-danej ľudskej prirodzenosti“.¹³ Cirkvi tiež prekážajú „umelecké“ provokácie¹⁴, ktoré sú zamerané na boj proti jej učeniu, resp. jeho ironizovanie. Niektorí cirkevní predstavitelia ich považujú za reminiscenciu sovietskeho militantného ateizmu a cítia sa ako obeť.¹⁵

Napokon antipatie ruskej pravoslávnej cirkvi vo vzťahu k ľudským právam pramenia z negatívneho dopadu medzinárodnej ľudskoprávnej legislatívy a jej aplikácie nadnárodnými inštitúciami na jej ambície presadzovať svoju cirkevnoprávnu jurisdikciu aj na územiach, ktoré sa síce aktuálne nenachádzajú v Ruskej federácii, ale ktoré Moskovský patriarchát považuje za svoje tradičné teritória a hodlá na nich presadiť svoj vplyv. EŠLP v dvoch konkrétnych prípadoch¹⁶ nebral vôbec do úvahy cirkevnoprávne argumenty svedčiace o jurisdikcii ruskej pravoslávnej cirkvi nad danými územiami a rozhodol výlučne v prospech „väčšej náboženskej slobody“ jednotlivcov a náboženských skupín. Hnev ruskej pravoslávnej cirkvi bol o to väčší, že v oboch prípadoch mala určité politické krytie, a neuspela práve a výlučne kvôli ľudským právam a štrasburskému súdu.¹⁷

⁷ STOECKL, s. 26.

⁸ Porovnaj: SELBACH, s. 131-173; VERKHOVSKY, 2002, s. 333-345; KOSTJUK, 2005, s. 122-128.

⁹ DUNLOP, s. 15.

¹⁰ STOECKL, s. 33.

¹¹ Porovnaj: ARMES, s. 130-136.

¹² BEHRENS, s. 259-270; KNOX, s. 156-183; PAPKOVA, s. 53-60.

¹³ WESTEN, 2006.

¹⁴ Napríklad výstava „Pozor náboženstvo!“ (Ostorozhno religiya!), ktorá sa konala v moskovskom Sacharovovom centre v roku 2003. Porovnaj: RYKLIN, 2006. Podobný bol tiež prípad výstavy „Zakázané umenie“ (Zapretnoe iskusstvo), ktorá sa konala v Sacharovovom centre v roku 2007. Porovnaj: KISHKOVSKY, 2010.

¹⁵ WILLEMS, s. 152-165.

¹⁶ Metropolitná cirkev Besarábie a ďalší proti Moldavsku č. 45701/99; Sväto-Michalská farnosť proti Ukrajine č. 77703/01

¹⁷ STOECKL, s. 39.

2 Diskusia vo vnútri cirkvi

Ešte v roku 1999 bol postoj najvyššieho vedenia ruskej pravoslávnej cirkvi k ľudským právam paušálne odmietavý. Demonštrovať to môžeme na článku vtedajšieho Metropolitu Smolenska a neskoršieho Moskovského patriarchu Kyrila. Ten vysvetľoval liberalizmus ako prirodzený výsledok západného kultúrneho vývoja na nasledovnej časovej osi: renesancia, teda návrat k antickému pohanstvu, vyústila do reformácie a osvietenstva, následne do ateizmu a materializmu, ktorý sa zavŕšil prijatím *Všeobecnej deklarácie ľudských práv*, inými slovami konečnou kodifikáciou antropocentrizmu. Keďže ruský ortodoxný svet túto západnú históriu nezdíeľa, nemal by preto podliehať ani režimu ľudských práv. „Nanešťastie“ – hovorí Kyril – „z ideologických a politických dôvodov sovietska diplomacia poľutovaniahodne nereprezentovala pravoslávnu náboženskú a kultúrnu tradíciu, rovnako ako ani diplomati iných východných krajín.“ Preto je potrebné *Všeobecnú deklaráciu ľudských práv* odmietnuť ako celok.¹⁸ Kyril si však už o rok neskôr myslel niečo iné. Autentické a kreatívne vysporiadanie sa s ľudskými právami a liberálnymi hodnotami považoval za jednu z najdôležitejších úloh pravoslávnej teológie v 21. storočí. Zároveň sa začal vyhraňovať nielen voči agresívnym liberálnym ideám snažiacim sa zmeniť ľudskú spoločnosť na „variáciu kultúr a civilizácií“, ale podobný problém pre neho predstavovali aj náboženský a kultúrni fundamentalisti, ktorí sú hlboko presvedčení, že zabuchnutie dverí pred svetom ich zachráni.¹⁹ Práve táto Kyrilova „tretia cesta“ naznačila ďalšie smerovanie ľudskoprávnej diskusie vo vnútri ruskej pravoslávnej cirkvi.

Literatúra sa zhoduje na tom, že v súčasnosti sú vo vnútri ruskej pravoslávnej cirkvi tri hlavné názorové prúdy: nacionalisti (fundamentalisti), tradicionalisti a liberáli.²⁰

Pochopiteľne najslabšou skupinou sú liberáli. Ilustratívnym príkladom príslušníka tejto skupiny je Gleb Jakunin – pravoslávny kňaz, ktorý na konferencii Svetovej rady cirkví (World Council of Churches) v Nairobi v roku 1975 upozornil na porušovanie náboženských práv v Sovietskom zväze. Za tento čin bol uväznený (v rokoch 1980-1987), pričom sa ho vedenie ruskej pravoslávnej cirkvi nezastalo. Po páde režimu viedol niekoľko iniciatív na očistu cirkvi, ale aj verejného života ako takého, ktoré rezultovali do jeho exkomunikácie v roku 1993.²¹ V priebehu 90.-tych rokov boli „odstránení“ aj ďalší „liberáli“, resp. ich aktivity boli cirkevnou vrchnosťou zmrazené.²² Napriek existencii liberálneho krídla ruskej pravoslávnej cirkvi preto treba konštatovať, že sa nijako výrazne neprejavilo ani v diskusii o ľudských právach a ani pri formulácii jej výstupov.

Bol to práve spor medzi „liberálmi“ a „konzervatívami“ zo začiatku 90.-tych rokov, ktorý „zahmlil“ skutočné rozloženie síl v rámci Moskovského patriarchátu. Z vonku sa totiž vysporiadanie sa konzervatívcov s liberálmi javilo ako znak názorovej koherentnosti skupiny odporcov liberálnych prístupov.²³ A bola to práve diskusia o ľudských právach, ktorá odhalila, že dovtedy homogénne pôsobiace „konzervatívne“ krídlo sa v skutočnosti skladá z dvoch skupín – nacionalistov a tradicionalistov.

Krídlo nacionalistov zdôrazňuje predovšetkým špecifiká a osobitosti ruského pravoslavia, ktoré chápe ako konštitutívny naratív ruského národa, štátu a ríše, ktorý ho

¹⁸ KIRIL, 1999.

¹⁹ KIRIL, 2000.

²⁰ STOECKL, s. 42-43; PAPKOVA, 2011; KOSTJUK, 2005 s. 116-138.

²¹ STOECKL, s. 33.

²² BEHRENS, s. 259-270; KNOX, 2004. KOSTJUK, 2005, s. 118-122., Papkova 2011 (53-60).

²³ Existovali a stále existujú názory, že hoci si tradicionalisti od niektorých „tvrdých nacionalistov“ držia určitý odstup, predsa prevažne zdieľajú ich názory. Porovnaj: VERKHOVSKY, 2003; BUCHENAU, s. 161-176.

odlišuje od okolitého sveta.²⁴ Pritom vplyv ortodoxných nacionalistov sa nezačal prejavovať až po páde komunistického režimu, ale ešte pred ním.²⁵ Ruský historik Konstantin Kostyuk zastáva názor, že ideologizácia a „nacionalizácia“ ortodoxného náboženstva, ktorá sa odohrala počas posledných rokov Sovietskeho zväzu, znamenala nebývalé posilnenie sa vplyvu nacionalistov vo vnútri cirkvi.²⁶ Z inštitucionálneho hľadiska sa nacionalisti opierajú predovšetkým o Celosvetové ruské národné zhromaždenie (Vsemirnyj russkij narodnyj sobor), ktoré bolo založené v roku 1993 ako „mimovládna organizácia“ s pevnými väzbami na Moskovský patriarchát. Od roku 2005 má špeciálny status pri OSN.²⁷ Z jeho prostredia vyšlo niekoľko nacionalistických pamfletov. V tomto kontexte je „žiarivým príkladom“ *Ruská doktrína* (Russkaya Doktrina) z roku 2007, ktorá ortodoxným nacionalizmom priam prekvitá a je preukázané, že tieto názory zdieľa aj časť kléru.²⁸ Leitmotívom týchto literárnych výstupov je kritika sekulárneho štátu a ľudských práv ako politického nástroja, prostredníctvom ktorého sa Západ snaží destabilizovať Rusko, a to tým, že dáva nadpráva národnostným, politickým a náboženským menšinám na úrok väčšinovej ruskej (pravoslávnej) kolektívnej identity.²⁹ Striktné odmietnutie ľudských práv je teda podľa nacionalistov pravou odpoveďou na „západnú ideologickú agresiu“, preto treba čo najskôr eliminovať negatívne vplyvy ľudskoprávnej legislatívy.³⁰

Tretím krídlom sú tradicionalisti, ktorých reprezentuje súčasný Moskovský patriarcha Kyril.³¹ Možno konštatovať, že to boli práve oni, kto diskusiu o ľudských právach naštartoval, a ako bude zrejmé z nasledujúcej kapitoly, ich vplyv je najviac citelný aj vo výstupoch z diskusie. Kiril sa pôvodne na ľudské práva díval optikou „stretu dvoch civilizácií“, kde stoja proti sebe liberálny Západ a ortodoxný východ. Neskôr, hlavne pod vplyvom „objavenia“ anglo-americkéj neokonzervatívnej literatúry a plodného dialógu s cirkvami na Západe, predovšetkým s cirkvou katolíckou, zanechal koncepciu „civilizačného stretu“ a detekoval konflikt medzi sekulárne-liberálne-individualistickou ideológiou a nábožensko-komunitárnym tradičným svetonázorom.³² Tradicionalisti teda na jednej strane uznávajú význam ľudských práv, no sú striktné v opozícii voči ich jednostranne ideologickej liberálnej interpretácii.³³ Zároveň boli proti rozširovaniu „medzinárodne-centralizovaného výkladu“ ľudských práv aj do oblasti morálky a náboženstva, pričom tieto dve oblasti by podľa nich mali ostať v regulačnej kompetencii národných štátov.³⁴ Okolo roku 2005 sa začali objavovať aj zmierlivé stanoviská voči „sekulárnemu humanizmu“, ktorý sa podľa biskupa Hillariona nemôže porovnávať s národným socializmom a komunizmom (narážka na rozšírené teórie nacionalistov), veď predsa celý projekt ľudských práv vznikol ako reakcia na zločiny nacizmu. Na druhej strane ale sekulárnym humanistom pripomína, že existuje jasná spojitosť medzi týmito zločinmi a antropocentrickými teóriami, ktoré vyrástli práve z ateizmu a osvietenectva 18. storočia.³⁵ Preto stála ruská pravoslávna cirkev pred výzvou odstrániť z doktríny ľudských práv nebezpečné nánosy antropocentrizmu a inkorporovať do nej vlastné požiadavky tradičnej morálky.

²⁴ STOECKL, s. 27.

²⁵ BRUDNY, s. 16; MITROKHIN, 2003.

²⁶ KOSTYUK, s. 133-154.

²⁷ VRNS, 1993.

²⁸ STICKER, s. 267; BEHRENS, s. 163-166.

²⁹ BUCHENAU, s. 168-169.

³⁰ NIKOFOROV, 2004.

³¹ STOECKL, s. 45.

³² STOECKL, s. 49.

³³ KIRIL, 2006.

³⁴ HILLARION, 2002, s. 76-86.

³⁵ HILLARION, 2007.

3 Základné dokumenty, výstupy a smerovanie

V roku 2000 vydala Biskupská rada ruskej pravoslávnej cirkvi zásadný dokument *Zásady sociálního učenia ruskej pravoslávnej cirkvi* (Osnovy Sotsialnoi Kontseptsii Russkoi Pravoslavnoi Tserkvi)³⁶ (ďalej len „Zásady“), v ktorom vymedzila svoju pozíciu v otázkach ako vzťah cirkvi a štátu, právo, rodina, spoločnosť, biotechnológie a globalizácia. Rudolf Uertz vyzdvihol dokument ako pozitívny impulz pre konštruktívnu konfrontáciu cirkvi s moderným svetom.³⁷ Konstantin Kostyuk však poukázal na fakt, že formulácia dokumentu je síce moderná a novátorská, ale jeho obsah je takmer výlučne konzervatívny.³⁸ Azda najväčšou „senzáciou“ Zásad je definovanie cirkvi ako od štátu nezávislého subjektu, ktorý môže byť dokonca jeho protiváhou.³⁹ A že to myslí cirkev so svojou nezávislosťou vážne svedčí aj ustanovenie IV.9, ktoré vyslovuje zakotvuje „právo veriacich na odpor“ proti zákonom a politike štátu, ktoré ohrozujú ich spasenie.⁴⁰ V Zásadách sa objavuje aj explicitná kritika doktríny ľudských práv, ktorá človeka nechápe ako „obraz Boží“, ale robí z neho sebestačné a samo si vystačujúce individuum.⁴¹ Konfrontačná línia Zásad je prehĺbená aj v poukazovaní na odlišnosti ruskej právnej kultúry a na nevhodnosť mechanického preberania „produktov západného sekulárneho právneho pozitivizmu“ do právneho poriadku.⁴² Celkovo možno v Zásadách detekovať jasný vplyv tradicionalistov,⁴³ a ich snahu dištancovať sa od nacionalistických radikálov vo vnútri cirkvi,⁴⁴ samozrejme pri súčasnom zachovaní si odstupu od západného liberalizmu.

Chronologicky druhým dôležitým dokumentom a výstupom ľudskoprávnej diskusie ruskej pravoslávnej cirkvi je *Deklarácia o dôstojnosti a právach človeka* (Deklaratsiya o pravakh i dostojnstve cheloveka) z roku 2006⁴⁵ (ďalej len „Deklarácia“). Striktne vzaté, nejde priamo o oficiálny cirkevný dokument, nakoľko ho vydala mimovládna organizácia Celosvetové ruské národné zhromaždenia. Keďže jej však predsedá priamo Moskovský patriarcha a sídli v cirkevnej budove, možno konštatovať určité prepojenia na najvyššie cirkevné vedenie. V porovnaní so Zásadami, je tento dokument nepochybne viac ovplyvnený nacionalistickým krídlom. Je to zjavné z nevyberane protizápadného jazyka a návratu k „civilizačno-záchranárske“ úlohe cirkvi, explicitne vyjadrenej v preambule Deklarácie. Napriek svojej relatívnej stručnosti vyrobila Deklarácia jeden zásadný teologický lapsus, keď začala rozlišovať ľudskú „hodnotu“ (tsennost) a ľudskú „dôstojnosť“ (dostoinstvo). Každý človek má podľa Doktríny ľudskú hodnotu, ktorá je neodňateľná a daná samotným Bohom pri akte stvorenia – ľudská dôstojnosť by však už mala byť získaná cnostným životom v súlade s Božími príkazmi vyjadrenými v morálnych pravidlách. Rovnako nemožno za žiadnych okolností oddeliť ľudské práva od morálky.

Po vydaní Doktríny sa rozvinula polemická diskusia západných cirkevných partnerov a ruskej pravoslávnej cirkvi. Tí „diplomatically“ vyjadrili pochybnosť, či ešte stále existuje základ pre spoločnú debatu o ľudských právach.⁴⁶ Kristina Stoeckl prezentovala „zákulisné informácie“, že podmienenosť ľudskej dôstojnosti obsiahnutá v Doktríne bola vedením ruskej

³⁶ RUSSIAN ORTHODOX CHURCH, 2000.

³⁷ UERTZ, s. 95.

³⁸ KOSTJUK, 2001, s. 174-196.

³⁹ HILLARION, 2002.

⁴⁰ Porovnaj, Zásady IV.

⁴¹ Porovnaj, Zásady IV. 7

⁴² Porovnaj, Zásady IV. 8

⁴³ STOECKL, s. 54.

⁴⁴ RICHTERS, s. 23

⁴⁵ WORLD RUSSIAN PEOPLE COUNCIL, 2006.

⁴⁶ CONFERENCE OF EUROPEAN CHURCHES, 2007.

pravoslávnej cirkvi považovaná za obrovskú chybu takmer ihneď po jej uverejnení.⁴⁷ Tá bola napravená v dokumente, ktorý ukončil osemročnú intenzívnu cirkevnú diskusiu o ľudských právach – *Základné učenie ruskej pravoslávnej cirkvi o ľudskej dôstojnosti, slobode a právach* (Osnovy ucheniya Russkoi Pravoslavnoi Tserkvi o dostoinstve, svobode i pravakh cheloveka)⁴⁸ (ďalej len „Doktrína“), ktorý vydala Biskupská rada ruskej pravoslávnej cirkvi v roku 2008. Celá prvá časť je venovaná ľudskej dôstojnosti ako teologickej a morálnej kategórii, pričom sa úplne opustila teória o jej podmienenosti. Doktrína konštatuje, že ľudskoprávna teória je založená na ľudskej dôstojnosti ako na svojom fundamentálnom predpoklade. Z kresťanského pohľadu, je ľudská dôstojnosť neodňateľne vložená do človeka momentom stvorenia a je s ním neodlučiteľne spojená aj napriek jeho hriešnemu pádu. Cieľom života človeka je však čo najviac sa pripodobniť obrazu Boha a „obnoviť svoj ľudský život v plnosti pôvodnej dokonalosti“.⁴⁹ Teda aj napriek nepodmienenosti ľudskej dôstojnosti, sa pravoslávne učenie odlišuje sekulárne chápanej ľudskej dôstojnosti, ktorá je výsledkom ľudskej „prirodzenosti“.⁵⁰ Tento „prirodzenostný“ argument naopak Doktrína odmieta, pretože „ľudská prirodzenosť je náchylná k hriechu“, a teda k vzdialeniu sa človeka od jeho najvyššieho cieľa, čím je deifikácia (zbožštenie).⁵¹ Preto musia byť ľudské práva „harmonizované“ s požiadavkami morálky a s etickými princípmi danými Bohom.⁵²

Podobne sa Doktrína stavia aj k ľudskej slobode. Rozlišuje „slobodu voľby“ a „slobodu od hriechu“. Zneužitie slobody voľby vedie ku „otroctvu hriechu“. Doktrína považuje za slabosť humanisticky chápanej ľudskej slobody to, že jednostranne obhajuje slobodu voľby, čím ničí slobodu od hriechu a ignoruje morálnu dimenziu konania človeka.⁵³

Doktrína obsahuje aj katalóg práv, ktoré cirkev považuje za dôležité z hľadiska vytvorenia pozitívneho prostredia pre spasenie ľudí.⁵⁴ Pri *práve na život* Doktrína zdôrazňuje, že dôraz by mal byť kladený hlavne na dosiahnutie života večného.⁵⁵ Čo sa týka pozemského života, cirkev zakazuje vraždy, samovraždy, eutanáziu, interrupcie, no nie trest smrti, hoci v tomto prípade si vyhradzuje právo žiadať pre odsúdeného milosť.⁵⁶ Ďalším kľúčovým právom je *sloboda svedomia, myslenia a vyznania*. Toto právo chápe cirkev ako prostriedok ochrany samej seba, no striktne odmieta tvrdenie, že by všetky vyznania mali byť „rovné“.⁵⁷ Pri *slobode prejavu* zasa Doktrína dáva do popredia skutočnosť, že je neoddeliteľne spojená so zodpovednosťou, a nemala by byť nástrojom urážania viery a spôsobu života ostatných členov spoločnosti.⁵⁸ *Právo na vzdelanie* musí zahŕňať aj právo na náboženské vzdelávanie s cieľom podpory začlenenia sa jednotlivca do spoločnosti a tiež s cieľom spasenia jeho nesmrteľnej duše.⁵⁹ *Občianske a politické práva* sú spojené v jednom ustanovení. Cirkev zdôrazňuje najmä dôležitosť autonómie jednotlivca a jeho súkromného života a presvedčenie, že by nemal byť vystavený totálnej kontrole, či už zo strany štátu, alebo ostatných spoločenských hráčov.⁶⁰ *Socio-ekonomické práva* sú vyvážené – jednak predstavujú potrebu solidarity a sociálnej spravodlivosti, na strane druhej zdôrazňujú aj slobodu podnikania.⁶¹

⁴⁷ STOECKL, s. 58

⁴⁸ RUSSIAN ORTHODOX CHURCH, 2008.

⁴⁹ Porovnaj, Doktrína, I. 1

⁵⁰ STOECKL, s. 71

⁵¹ Porovnaj, Doktrína I. 4

⁵² Porovnaj, Doktrína III. 3

⁵³ Porovnaj, Doktrína II. 2

⁵⁴ Porovnaj, Doktrína IV. 1

⁵⁵ Porovnaj, Doktrína IV. 2

⁵⁶ Ibidem.

⁵⁷ Porovnaj, Doktrína IV. 3

⁵⁸ Porovnaj, Doktrína IV. 5

⁵⁹ Porovnaj, Doktrína IV. 6

⁶⁰ Porovnaj, Doktrína IV. 7

⁶¹ Porovnaj, Doktrína IV. 8

Špecifickou skupinou práv sú „*kolektívne práva*“. Tie obsahujú predovšetkým *rodinné práva* a sú zamerané na udržanie modelu tradičnej rodiny a opozíciu voči LGBTI právam.⁶² Kritici tieto práva vnímajú ako umelo vytvorené na to, aby sa mohli obmedziť individuálne práva.⁶³

V Doktríne do očí bijúco absentuje akákoľvek zmienka o *práve na súdnu a inú právnu ochranu*, ktorá v moderných medzinárodných ľudskoprávných kodifikáciách spravidla zaujíma prominentné miesto. Kristina Stoeckl uvádza, že je to najskôr z toho dôvodu, že Doktrína je koncepčne iný dokument. Ľudské práva totiž chápe ako rámec vzťahov idividua a komunity a vzťahu jednotlivcov k samým sebe. Bežná ochranná funkcia ľudských práv pred neoprávnenými zásahmi štátu sa tu preto vytráca.⁶⁴ Na strane druhej ale Kristina Stoeckl poukazuje aj na druhý aspekt problému – cirkev sa inštaluje do pozície „mediátora“ medzi jednotlivcami a štátom, a teda nie je bezpodmienečným ochrancom „hriešnych indivíduí“ pred zásahmi štátu. Tiež pripúšťa, že tak môže činiť aj v snahe udržať si dobrú kooperáciu s režimom a nestávať sa proti nemu konfrontačne.⁶⁵

Záverom tejto kapitoly možno konštatovať, že Doktrína je jednoznačným víťazstvo tradicionalistického krídla vedeného súčasným moskovským patriarchom Kyrilom. Oproti Deklarácii vedenej nacionalistami sa vyznačuje oveľa otvorenejším jazykom a snahou vysporiadať sa s problematickými bodmi „mainstreamovej“ koncepcie ľudských práv z pozície teologickej a morálnej. Zároveň však tento dokument predstavuje ustálenú podobu učenia ruskej pravoslávnej cirkvi o ľudských právach a čiastočne definuje aj stratégiu jej napĺňania na najbližšie obdobie.

Záver

V tomto krátkom príspevku sme naznačili základné koordináty prístupu ruskej pravoslávnej cirkvi k ľudským právam. Okrem deskripcie sme sa snažili tiež reflektovať pozadie rôznych postoj cirkvi a ich vývoj v čase. Zároveň však treba konštatovať, že vývoj tejto diskusie nebol ani lineárny a ani sa úplne nezastavil vydaním Doktríny. V tej sa síce jednoznačne presadili tradicionalisti, pod vedením súčasného moskovského patriarchu Kirila, no nacionalistické krídlo ostáva stále silné, čo platí obzvlášť pre obdobie posledného roka. Ďalší vývoj pri súčasnej turbulentnej politickej situácii v Ruskej federácii možno predpovedať len s veľmi ťažkosťami.

Faktom ale zostáva, že diskusia o ľudských splnila svoju úlohu – t.j. jednak detekovala spoľahlivých partnerov ruskej pravoslávnej cirkvi na Západe, a zároveň dala občianskej spoločnosti v Rusku jasne najavo, že zo svojich konzervatívnych pozícií sa ani náhodou neplánuje sťahovať.

Použitá literatúra:

- ARMES, Keith. Chekits in Cassocks: The Othodox Church and the KGB. In: *Demokratizatsiya: The Journal of Post-Soviet Democratization*, 1992, roč. 1, č. 4, str. 74-84. ISSN 1074-6846
Dostupné na: https://www.gwu.edu/~ieresgwu/assets/docs/demokratizatsiya%20archive/01-04_armes.pdf [cit. 2015-02-28]
- BEHRENS, Kathrin. *Die Russische Orthodoxe Kirche: segen für die "neuen Zahren"? Religion und Politik im postsowjetischen Russland (1991–2000)*. Paderborn: Ferdinand Schöningh Verlag, 2002, 417 s. ISBN 9783506707949

⁶² Porovnaj, Doktrína IV. 9

⁶³ KYRLEZHEV, s. 41-47.

⁶⁴ STOECKL, s. 85

⁶⁵ STOECKL, s. 85-86.

- BRUDNY, Yitzhak M. *Reinventing Russia. Russian Nationalism and the Soviet State, 1953-1991*. Cambridge/London: Harvard University Press, 1998, 364 s. ISBN 9780674004382
- BUCHENAU, Klaus. Orthodoxes Christentum und Menschenrechte. In: *Menschenrechte – Globale Dimension eines universellen Anspruchs*. N. Janz a T. Risse (zost.), Baden-Baden: Nomos, 2007, s. 161-176. ISBN-10: 3-8329-2279-2
- CONFERENCE OF EUROPEAN CHURCHES. *Human Rights and the Churches. Joint Comunique of the Meeting of Experts from the Russian Orthodox Church and the Church and Society Commission of the Conference of European Churches*. 23. March 2007. citované podľa STOECKL, Kristina, s. 59.
- DUNLOP, John B. The Russian Orthodox Church as an “Empire-Saving” Institution. In: *The Politics of Religion in Russia and the New States of Eurasia*. M. Bourdeaux (zost.), Armonk: M.E. Sharpe, 1995, s. 15-4. ISBN-13: 978-1563243578
- ESLP. Metropolitná cirkev Besarábie a ďalší proti Moldavsku č. 45701/99 (rozhodnuté 27.3.2002) dostupné na: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-59985#{\"itemid\":\[\"001-59985\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-59985#{\) [cit. 2015-02-28]
- ESLP. Sväto-Michalská farnosť proti Ukrajine č. 77703/01 (rozhodnuté 14.9.2007) dostupné na: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-81067#{\"itemid\":\[\"001-81067\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-81067#{\) [cit. 2015-02-28]
- FERRARI, Silvio. La Corte di Straburgo e l’articolo 9 della Costituzione Europea. Un’analisi quantitativa della giurisprudenza. In: *Diritto e religione in Europa. Rapporto sulla giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo in materia di libertà religiosa*. R. Mazzola (zost.), Bologna: Il Mulino, 2012, str. 27-54. ISBN 8815234004
- FLETCHER, William C. *Religion and Soviet Foreign Policy, 1945-1970*. 1. vydanie. London: Oxford University Press, 1973, 190 s. ISBN-10: 0192149938
- HILLARION, Bishop (Alfeev). 2003. Christian Witness to Uniting Europe. A View from a Representative of the Russian Orthodox Church. In: *The Ecumenical Review*, 2003, roč. 55, č.1, s. 76-86. ISSN 1758-6623
- HILLARION, Bishop (Alfeev). 2002. *Prospects for Catholic-Orthodox Relations*. Paper delivered at the University of St. Thomas (Minnesota, USA) on 7 October 2002 and the Catholic University of America (Washington DC) on 9 October 2002. Europaica Bulletin 2 October 2003 (24). Dostupné na: <http://orthodoxeurope.org/page/14/24.aspx#4> [cit. 2015-02-28]
- HILLARION, Bishop (Alfeev). 2007. *The Concept of Dignity and Freedom of the Person in Christianity and Secular Humanism*. Reprint of the article originally published in 2005 in Orthodox Witness Today (Geneva: WCC Publications). Europaica Bulletin 16 February 2007 (114). Dostupné na: <http://orthodoxeurope.org/page/14/114.aspx#1> [cit. 2015-02-28]
- KIRIL, Metropolitan of Smolensk and Kaliningrad. 1999. Obstoyatel’sstva novogo vremeni. In: NG-Religii (online) (26 Máj 1999). Dostupné na: www.ng.ru/specfile/2000-12.15/14_obstoyatelstva.html [cit. 2015-02-28]
- KIRIL, Metropolitan of Smolensk and Kaliningrad. 2000. Norma very kak norma zhizni I. In: *Nezavisimaya Gazeta* (online) (16 February 2000). Dostupné na: www.ng.ru/ideas/2000-02-16/8_norma.html [cit. 2015-02-28]
- KIRIL, Metropolitan of Smolensk and Kaliningrad. 2006. Human Rights and Moral Responsibility. Part I. Europaica Bulletin 97. Dostupné na: <http://orthodoxeurope.org/page/14/97.aspx#3> [cit. 2015-02-28]
- KISHKOVSKY, Sophia. 2010. Organizers of Art Show Convicted in Moscow. In: *The New York Times* (12 June 2010). Dostupné na: www.nytimes.com/2010/07/13/arts/design/13curators.html?_r=0 [cit. 2015-02-28]
- KNOX, Zoe Katarina. *Russian Society and the Orthodox Church: Religion in Russia After Communism*, New York and London: RoutledgeCurzon, 2004, 272 s. ISBN 978-0-415-32053-5
- KOSTJUK, Konstantin. 2001. Die Sozialdoktrin der Russisch-Orthodoxen Kirche: Schritt zur Zivilgesellschaft oder Manifest des orthodoxen Konservatismus? In: *Die Grundlagen der Sozialdoktrin der Russisch-Orthodoxen Kirche. Deutsche Übersetzung mit Einführung und Kommentar*. R. Uertz and J. Thesing (zost.), Sankt Augustin, Konrad Adenauer Stiftung e. V., 2001, s. 174-196. ISBN-10: 3933714419

- KOSTJUK, Konstantin. 2005. *Der Begriff des Politischen in der russisch-orthodoxen Tradition. Zum Verhältnis von Kirche, Staat und Gesellschaft in Russland*. Paderborn: Ferdinand Schöningh Verlag, 2005, 409 s. ISBN: 978-3-506-70134-3
- KOSTYUK, Konstantin. Pravoslavnyj fundamentalizm. In: *Polis. Politické štúdie*, 2000, roč. 10, č. 5, s. 133-154. ISSN (online) 1684-0070
- KYRLEZHEV, Alexander. Relationships Between Human Rights Concept and Religious Values. In: *Religion in Eastern Europe*, 2007, roč. 27, č. 1, s. 41-47.
- MINER, Steven Merrit. *Stalin's Holy War: Religion, Nationalism, and Alliance Politics 1941 – 1945*. Chapel Hill and London: University of North Carolina Press, 2003, 448 s. ISBN-10: 0807827363
- MITROKHIN, Nikolai. *Russkaja Partiya: dzizhenie russkikh natsionalistov v SSSR 1953-1985 gody*. Moskva: Novoe literaturnoe obozrenie, 2003, 624 s. ISBN: 5-86793-219-2
- NIKIFOROV, Evgenij. *Kruglyj stol Svoboda i dostoinstvo lichnosti: pravoslavnyi i libeeralnyi vzglyady proshel v Moskve*. 2004, webová stránka rádia Radonezh. Dostupné na: www.radonezh.ru/analytic/8848.html[cit. 2015-02-28]
- PAPKOVA, Irina. *The Orthodox Church and Russian Politics*. New York/Washington, DC: Oxford University Press/Woodrow Wilson Center Press, 2011, 265 s. ISBN: 9780199791149
- RICHTERS, Katja. *The Post-Soviet Russian Orthodox Church. Politics, Culture and Greater Russia*. London a New York: Routledge, 2013. ISBN 978-0-415-66933-7
- RUSSIAN ORTHODOX CHURCH. 2000. *The Bases of the Social Concept of the Russian Orthodox Church (official translation)*. Official Website of the Department for External Church Relations of the Moscow Patriarchate. Dostupné na: www.mospat.ru/en/documents/social-concepts/[cit. 2015-02-28]
- RUSSIAN ORTHODOX CHURCH. 2008. *The Russian Orthodox Church's Basic Teaching on Human Dignity, Freedom and Rights (official translation)*. Dostupné na: www.mospat.ru/en/documents/dignity-freedom-rights/[cit. 2015-02-28]
- ROCCUCCI, Adriano. *Intervento di Adriano Roccucci alla presentazione del libro del Patriarca di Mosca e di tutte le Russia Kiril "Liberà e responsabilità" presso l'Università Cattolica di Milano 17 maggio 2010*, 2010, Dostupné na: www.mospat.ru/it/2010/05/18/news18353/[cit. 2015-02-28]
- RYKLIN, Michail. *Mit dem Recht des Stärkeren. Russische Kultur in Zeiten der "gelenkten Demokratie"*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 2006, 238 s. ISBN-10: 3518124722
- SELBACH, Christopher. The Orthodox Church in Post-Communist Russia and Her Perception of the West: A Search for a Self in the Face of an Other. In: *Zeitschrift für Religionwissenschaft*, 2002, roč. 10, č. 2, s. 131-173. ISSN (Online) 2194-508X
- STICKER, Gerd. Ein abstruses Programm. Ist die Russische Orthodoxie auf dem Weg in die antiwestliche Isolatin? In: *Herder Korrespondenz*, 2007, roč. 61, č. 12, s. 624-629. ISSN 0018-0645
- STOECKL, Kristina. *The Russian Orthodox Church and Human Rights*. London, New York: Routledge, 2014, 158 s. ISBN 978-0-415-65871-3
- UERTZ, Rudolf. Menschenrechte, Demokratie und Rechtsstaat in der Sozialdoktrin – eine politikwissenschaftliche Betrachtung. In: *Beginn einer neu Ära? Die Sozialdoktrin der Russisch-Orthodoxen Kirche vom August 2000 im interkulturellen Dialog*. R. Uertz a L. P. Schmidt (zost.), Moskva: Konrad Adenauer Stiftung e. V, 2004, s. 77-96. ISBN: 3-937731-01-6
- VERKHOVSKY, Alexander. 2002. The Role of the Russian Orthodox Church in Nationalist, Xenophobic and Antiwestern Tendencies in Russia Today: Not Nationalism, but Fundamentalism. In: *Religion, State and Society*, 2002, roč. 30, č. 4, s. 333-345 ISSN (online) 1465-3974.
- VERKHOVSKY, Alexander. 2003. *The Orthodox in Russian Nationalist Movements*. SOVA Center, 28 April 2003. Dostupné na: <http://religion.sova-center.ru/publications/194EF5E/194F193>[cit. 2015-02-28]
- VRNS. 1993. Ustav. Web Celosvetového ruského národného zhromaždenia: Dostupné na: www.vrns.ru/o_sobore/ustav.php[cit. 2015-02-28]
- WEBSTER, Alexander F. C. *The Price of Prophecy. Orthodox Churches on Peace, Freedom, and Security*. Washington, DC: Ethics and Public Policy Center, 1993, 388 s. ISBN: 0896331695

- WESTEN, John-Henry. 2006. *Patriarch Alexy II: Homosexuality a "Vicious Deviation from God-Given Human Nature."* LifeSiteNews.com (online), 17 March 2006. Dostupné na: www.lifesitenews.com/news/archive/ldn/2006/mar/06031706[cit. 2015-02-28]
- WILLEMS, Joachim. Die Russische Orthodoxe Kirche und die Menschenrechte. In: *Religionsfreiheit. Jahrbuch Menschenrechte 2009*. H. Bielefeld a V. Diele a B. Hamm a F.-J. Hutter a S. Kurtenbach a H. Tretter (zost.), Cologne a Viedeň: Böhlau, 2009, s. 152-165. ISBN-10: 3205781902
- WORLD RUSSIAN PEOPLE COUNCIL. 2006. Declaration on Human Rights and Dignity. *Europaica Bulletin* 93 (14 April 2006), Dostupné na: <http://orthodoxeurope.org/page/14/93.aspx#1>[cit. 2015-02-28]

Mgr. Ján Šurkala

Katedra právnych dejín

Právnická fakulta, Univerzita Komenského v Bratislave

Šafárikovo nám. 6, P.O.BOX 313, 810 00 Bratislava

jan.surkala@flaw.uniba.sk

Confronting the Russian annexation of Crimea with Ius Ad Bellum

Rastislav Šutek

Abstrakt:

Príspevok sa zaoberá ius ad bellum posúdením udalostí, ktoré sa odohrali pred "zjednotením" Krymského polostrova s Ruskou Federáciou. Pričítateľnosť medzinárodne protiprávneho aktu je stručne rozoberaná v ďalšej podkapitole s mechanizmami pričítateľnosti dostupnými v medzinárodnom práve pre vyvodenie medzinárodnej zodpovednosti Ruskej Federácie. Jadro príspevku je však venované zhodnoteniu samotného porušenia v rámci ius ad bellum domény medzinárodného práva.

Kľúčové slová:

ius ad bellum, agresia, Krym, Ukrajina, súhlas, sebaobrana, humanitárna intervencia

Abstract:

The paper deals with ius ad bellum evaluation of events that took place before the Crimean peninsula was "reunited" with the Russian Federation. Attribution of internationally wrongful act is briefly discussed in the following subchapter with attribution mechanisms available under international law for establishing international responsibility of the Russian Federation. The core of the paper is, however, devoted to evaluation of the breach itself within the ius ad bellum domain of international law.

Keywords:

ius ad bellum, aggression, Crimea, Ukraine, consent, self-defense, humanitarian intervention

The Crimean crisis and the road to "reunification"

For a long time the climax of geo-political relations of Europe remained outside of the scope of threats to international peace and security. Perhaps one can only recall the step of Turkey to occupy Northern Cyprus in 1970s or late 90s and the Yugoslavian crises that included also the inter-state acts of use of force. UN General Assembly Resolution 47/121 of 18 December 1992 referred to the acts as "intensified aggressive acts by the Serbian and Montenegrin forces to acquire more territories by force".

The Ukrainian crisis changed the long period of a significant stability. The provisions of *Memorandum on Security Assurances in Connection with Ukraine's Accession to the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapon*¹, *Treaty of Friendship, Cooperation and Partnership between Ukraine and the Russian Federation*² and of *Partition Treaty on the*

¹ See *Memorandum on Security Assurances in Connection with Ukraine's Accession to the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons*, 5 December 1994, Budapest. The Memorandum exchanged the Ukrainian nuclear arsenal for the assurances given by the US, Great Britain and Russia. Art. 2 specifically affirms the obligation to refrain from the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of Ukraine. All the States Parties affirmed that none weaponry will ever be used against Ukraine except in case of self-defense or otherwise in accordance with the UN Charter.

² See *Treaty of Friendship, Cooperation and Partnership between Ukraine and the Russian Federation*, 31 May 1997, Kiev. The 1997 treaty affirmed the inviolability of the borders between Russian Federation and Ukraine and referred to peaceful settlements of disputes.

*Status and Conditions of the Black Sea Fleet*³ including the wording of the 2010 *Kharkiv Agreement between Ukraine and Russia on the Black Sea Fleet in Ukraine*⁴ were gone in the past. Not only it changed the geo-political map of Crimean peninsula but it also forced scholars to reconsider the very thin ice of *ius ad bellum* in international relations. The Russian Federation published several justifications for its actions and each will be observed in this article. As some say, the superpower used the language of international law to justify its conduct implying that the Russian Federation cares about its international "popularity"⁵. Truly, the language of international law is nowadays a "vital ingredient of contemporary statecraft and strategy".⁶

The scope of this article will focus on Russian justifications for using force right before the Crimean peninsula was "reunified" with the Russian Federation. Though, the Ukrainian crisis deserves a much complex understanding that is beyond the scope of this article, is it worth noting at this point that a preliminary examination is ongoing by the International Criminal Court with regards to the situation in Ukraine⁷, the ECHR is tasked with two interstate applications⁸ and 526 individual applications as of 13th April 2015⁹ and there are voices calling for an international *ad hoc* tribunal that will deal with the MH17 plane disaster¹⁰. The crisis, nevertheless covers several other issues from the perspective of human rights or resolving the question of legitimacy of governments under public international law and lastly the question of self-determination often quoted by the Russian Federation.

At this point, we will very briefly touch the key events that happened in the Crimean peninsula. As a counter-reaction to the Maidan protest the Crimean peninsula responded with its pro-Russian protests. On 27th February 2014 public media announced that pro-Russian gunmen entered government buildings in Crimea. Other sources labeled these units directly as Russian forces. The official statement from Kremlin was that these units belong to Crimean militias that refuse the political changes of the country as laid down after the Maidan protests.

Additional media sources at the same time announced Russian military exercises close to the Crimean border. Some time later, the media was filled with news that Russian forces crossed the border without official insignias. On 1st March 2014 the UN Deputy Secretary-General informed the UN Security Council that "key sites such as airports, communications and public buildings, including the regional parliament, reportedly continue to be blocked by unidentified armed men."¹¹ Once again, Kremlin denied any involvement stating that these units belong to Crimean self-defense forces. At the same time, on 1 March 2014 the upper house of the Russian parliament authorised the deployment of armed forces on the territory of

³ See *Partition Treaty on the Status and Conditions of the Black Sea Fleet*, 28 May 1997, Kiev, [hereinafter "*Partition Treaty*"].

⁴ See *Agreement between Ukraine and Russia on the Black Sea Fleet in Ukraine*, 21 April 2010, Kharkiv.

⁵ See for ex. Krisch, N. *Crimea and the Limits of International Law*, available at: <<http://www.ejiltalk.org/cremea-and-the-limits-of-international-law/>>, accessed on 13 October 2015.

⁶ See Delahunty, R. J. *The Crimean Crisis*, p. 4, University of St. Thomas Journal of Law and Public Policy, 2014, available at: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2528340>, accessed on 13 October 2015 [hereinafter "*The Crimean Crisis*"].

⁷ See the chronology of the Ukrainian crisis with regards to the preliminary examination of the ICC at: <http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/structure%20of%20the%20court/office%20of%20the%20prosecutor/comm%20and%20ref-pe-ongoing/ukraine/Pages/ukraine.aspx>.

⁸ ECHR, *Ukraine v. Russia* (application no. 20958/14), ECHR, *Ukraine v. Russia II* (application no. 43800/14).

⁹ See ECHR, Press Release of 13 April 2015 available on: <<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages/search.aspx?i=003-5060610-6225576>>.

¹⁰ See the press release of Permanent mission of Ukraine to the UN at: <<http://un.mfa.gov.ua/en/press-center/news/38128-krajini-partneri-zvernulisya-do-radi-bezpeki-oon-z-prohannyam-stvoriti-tribunal-dlya-pokarannya-vinnih-u-zbitti-mh17>>.

¹¹ See UN Security Council Verbatim Record, 1 March 2014, UN Doc S/PV. 7142, p.2.

Ukraine upon the request of President Putin. This step was characterised by the United Kingdom and France as a "threat to the sovereignty, independence and territorial integrity of Ukraine".¹² Note at this point that the ICJ stated that if the use of force itself in a given case is illegal then the threat to use such force will likewise be illegal.¹³

The events escalated into a referendum of 16th March 2014 that resulted in 97% of the population being in favour of secession from Ukraine and reuniting with the Russian Federation.¹⁴ The UN High Commissioner for Human Rights issued a report criticizing the referendum from the human rights perspective including allegations of torture.¹⁵ On 1st April 2014, the UN General Assembly called upon all states not to recognise any changes of the Autonomous Republic of Crimea's status.¹⁶ V. Putin signed a bill annexing Crimea into the territory of the Russian Federation and on 31 March 2014 Russian Parliament unanimously terminated the 1997 Partition Treaty. The same period is marked with events of "little green men" and the so called Crimean self-defense forces storming the Ukrainian military bases and demanding surrender. Regardless of his previous statements, on 17 April V. Putin indeed admitted that these "little green men" were Russian soldiers without marked uniforms.¹⁷

The question of attribution

Two different options will be evaluated under this subsection for the attribution of conduct of the armed forces that occurred on the Crimean peninsula. First option deals with the support to the pro-Russian gunmen in case they are not of Russian armed forces origin. The second option deals directly with the annexation of Crimea by Russian forces crossing the border.

Public media constantly inform about the material, logistical and humanitarian support of Russian Federation in eastern Ukraine. The same scenario applies in case the Russian Federation sponsored the pro-Russian gunmen that controlled the government buildings during the Crimean events. The arming and assistance is especially noteworthy when it comes to the scenario of the Russian Federation arming the rebel forces that used Buk anti-aircraft missile system to down the MH17 plane. With regards to arming and non-intervention the International Court of Justice (hereinafter "ICJ") ruled that "training, arming, equipping, financing and supplying contra forces or otherwise encouraging, supporting and aiding military and paramilitary activities in and against Nicaragua" amounts to violation of customary international law rule on non-intervention.¹⁸

The ICJ further distinguished mere supply of funding to rebel forces that as such violates customary rule on non-intervention but not in itself the use of force restriction from arming and providing assistance to rebel forces engaging in civil strifes involving a threat or

¹² Ibid, p. 5, 7.

¹³ ICJ, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion of 8 July 1996, ICJ Reports 1996, para. 47.

¹⁴ Note that in a nationwide referendum of 1991 54% of voters supported independence from U.S.S.R.

¹⁵ UN High Commissioner for Human Rights, Report on the Human Rights Situation in Ukraine, 15th April 2014, para. 83-86, available at: <http://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/Ukraine_Report_15April2014.doc>, accessed on 13 October 2015.

¹⁶ General Assembly Resolution on Territorial Integrity of Ukraine, UN Doc. A/RES/68/262, 1st April 2014.

¹⁷ "Of course, the Russian servicemen did back the Crimean self-defence forces. They acted in a civil but a decisive and professional manner, as I've already said." See further in <https://www.washingtonpost.com/world/transcript-vladimir-putins-april-17-qanda/2014/04/17/ff77b4a2-c635-11e3-8b9a-8e0977a24aeb_story.html>.

¹⁸ ICJ, *Case Concerning Military and Paramilitary Activities In and Against Nicaragua* (Nicaragua v. USA), Judgment of 27 June 1986, ICJ Reports 1986, para. 292.

use of force.¹⁹ And even though some argue that there was a shift in customary law regarding legality of arming of opposition groups due to events in Syria, Libya and arming of the Kurds in Iraq, the prevailing view remains that the customary law regarding arming of opposition with the exclusion of humanitarian assistance is still embodied in the Nicaragua judgement.²⁰ Taking into account the coercive events in the Crimean peninsula it is arguable that arming of the Crimean self-defense groups amounted to use of force scenario within the language of Nicaragua judgment's elaboration of customary law. Support such as financial or non-lethal one constitutes a violation of customary rule on non-intervention.²¹ At this point it is worth noting that arming of the opposition forces that are sent by or on behalf of the Russian Federation may fall under art. 3(g) of the 3314 Resolution defining aggression and nowadays understood to be reflecting customary law²² if further requirements are met.

The Nicaragua judgment also elaborated the effective control criteria mentioning that "organizing, training, supplying and equipping, [...] the selection of its military or paramilitary targets, and the planning of the whole of its operation, is still insufficient in itself"²³ for the attribution to the contributing and intervening State. For this conduct to give rise to legal responsibility of the contributing State, it would in principle have to be proved within the meaning of the ICJ ruling that State had effective control of the military or paramilitary operations in the course of which the alleged violations of human rights and humanitarian law were committed. The ICJ found it relevant to evaluate whether the State in question was or must have been aware of the prohibited conduct of the rebel forces.²⁴ The second attribution approach follows the ICTY judgement in Tadić case where overall control test prevailed where overall control by the state over the group was sufficient and specific instructions were not required for each individual operation.²⁵

The overall framework of attribution is, nevertheless, regulated by the ILC Draft Articles on State Responsibility. One scenario of the evaluated wrongful act of the use of force deals with attribution directly to the military forces of the Russian Federation due to cross-border movement of the Russian forces and their presence within the Crimean peninsula, though without official uniform insignias. The clear option with this regards is the attribution of that conduct under art. 4 of the Draft Articles that refers to conduct of a state organ whatever position it holds in the organization of the State, and whatever its character as an organ of the central Government or of a territorial unit of the State. Interestingly, under art. 11 conduct acknowledged and adopted by a State as its own entails the attribution of that conduct to that State. The statement of V. Putin of 17 April particularly refers to Russian servicemen backing the pro-Russian self-defence forces.

The tricky part comes with the attribution of the conduct of Crimean militias. Depending on the evidence, art. 8 of the Draft Articles applies. This attribution is based on conduct directed or controlled by a State. The commentary also refers to "volunteers", a justification often invoked by the Russian Federation excusing the military activities as those carried out

¹⁹ Ibid.

²⁰ Murray, E. *Russia's Annexation of Crimea and International Law Governing the Use of Force*, p. 10-11, available on: <https://www.academia.edu/10068890/RUSSIA_S_ANNEXATION_OF_CRIMEA_AND_INTERNATIONAL_LAW_GOVERNING_THE_USE_OF_FORCE>, accessed on 13 October 2015, [hereinafter "*Russia's Annexation of Crimea and International Law Governing the Use of Force*"].

²¹ Ibid., p. 11.

²² ICJ, *Case Concerning Military and Paramilitary Activities In and Against Nicaragua* (Nicaragua v. United States of America), Judgment of 27 June 1986, para. 195. For an opposite conclusion see ICJ, *Armed Activities on the Territory of the Congo* (Congo v. Uganda), 2005, Separate Opinion of Judge Elaraby, para. 17.

²³ Ibid., para. 115.

²⁴ Ibid, para. 115-116.

²⁵ ICTY, *Prosecutor v. Tadić* (IT-94-1), Appeals Chamber Judgement of 15 July 1999, para. 120.

by volunteers sympathising with the pro-Russian orientation of Crimea. The evidential problem rests in a proof that the instructions, direction or control must relate to the conduct which is said to have amounted to an internationally wrongful act. In other words, art. 3(g) of the 3314 General Assembly definition of aggression applies that refers to sending of the militias by or on behalf of the Russian Federation. However, the evidential threshold of direction or control is lowered to presence of any of the following conducts, either instructions, directions or control making it easier to prove that the Russian Federation at least instructed the Crimean self-defence forces to storm and occupy the key sites.²⁶ The exact details of Russian presence and influence before the referendum itself is, however, contested.

Justifications for the use of force within the Crimea's "reunification"

Apart from strong political criticism on the Russian approach towards the Ukrainian crisis an interesting debates were ongoing in the UN Security Council where the Russian Federation introduced some of the justifications. Those justification are a mixture of invocations of self-defense in favor of the Russian speaking minority or protection of nationals abroad, the necessity of humanitarian intervention or consent of the former president Yanukovych or the consent of the pro-Russian Aksyonov government in Crimea. V. Putin also referred to the Partition treaty within the wording of the Kharkiv Pact that allowed for a limited presence of Russian troops within a specific territory.

It remains questionable whether the content of customary law of self-defense allows such a broad interpretation to cover protection of nationals abroad. Art. 51 of the UN Charter, the treaty provision regarding the right of self-defense is silent on this matter as there is no reference to armed attack conducted against natural persons abroad. It is the defending State itself that is the target of an armed attack in order to invoke the inherent right to self-defense.²⁷ The US justification of the Grenada intervention based on protection of nationals abroad was condemned by the UN General Assembly.²⁸ The Security Council condemnation was not successful due to US veto. The ICJ was not in a position to evaluate the US operation in the Tehran Hostage case and the legality of the action was left unanswered. The Court however noted that "an operation undertaken in those circumstances, from whatever motive, is of a kind calculated to undermine respect for the judicial process in international relations"²⁹. The outcome of the Israel's Entebbe intervention remains clouded with many States expressing sympathy towards the rescue mission. And indeed, there are many examples where such a wide interpretation was invoked. It is argued that a population is an essential portion of the statehood giving rise to the right of the defending State against an armed attack. However, the philosophy behind the self-defense remains the security of State itself within its territory.³⁰ Referring to population outside the borders of that States seems therefore far-fetched without uniformity in State practise. Even if we admit that there is a customary exception to the use of force covering a right to self-defense of nationals abroad, the requirements of necessity and proportionality remain applicable, meaning there is no other option in the present situation. Therefore Russia provided only questionable justifications regarding the threat to the population it claimed to protect. Even more problematic seems that

²⁶ See ILC, Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries, 2001, p. 47, para. 7.

²⁷ See for instance Shaw, M. *International Law*. 6th ed. New York : Cambridge University Press, 2008, p. 1143-1144.

²⁸ General Assembly Resolution 38/7 of 2 November 1983

²⁹ ICJ, *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* (US v. Iran), ICJ Reports 1980, Judgment of 24 May 1980, paras. 93-94.

³⁰ See Marxen, Ch. The Crimea Crisis: An International Law Perspective, *Heidelberg Journal of International Law* 74/2 (2014), p. 373.

the population was consisting of population speaking Russian language or population amounting to Russian ethnicity without any link to Russian nationality.

The justification therefore seems rather an extreme one compared with the Grenada or Entebbe cases. In Entebbe case there was no evidence that Uganda actually intended to solve the situation and the threat to Israeli nationals was imminent. The Entebbe case did not result in a continued presence of Israel's forces within the territory of Uganda. Neither an occupation of the territory occurred. Putin's reference to a language draft law is therefore exaggerating as the draft was not enacted. And even if enacted it only leaves the door open for future hypothesis of individual minority rights violations without any imminent threat to the so called endangered population. Without any imminent threat to the minority there were sufficient mechanisms possible within the Council of Europe or Organisation for Security and Cooperation in Europe in order to protect those rights.³¹ There were no indications from the Council of Europe, OSCE or the UN High Commissioner for Human Rights of minority rights violations.³²

The option of recourse to humanitarian intervention is questionable as such in contemporary international law. Even if we admit that such a right or obligation of a State to intervene exists in situations where massive violations of human rights, war crimes, crimes against humanity or genocide occur in a territory of another State, it seems that Russia was persistently objecting to humanitarian intervention and the concept of Responsibility to Protect. Indeed, just a few months before the Ukrainian crisis took place, the US considered an intervention in Syria that was strictly opposed by Russia advocating with contemporary international law that must be observed in all occasions.³³ Furthermore, Russia remains a major objector of the 1999 Kosovo intervention.³⁴

Consent under art. 20 of the ILC Draft Articles serves rather as an invitation to intervention. Though limited, the consent must be valid, given in advance and the conduct of intervening State must remain within the limits of that consent. Russia for some time relied on the language of the Partition Treaty that provided a possibility for stationing of Russian troops. The same treaty also referred to prohibition of intervening into the internal affairs of Ukraine³⁵ thus the invoking consent based on such a treaty is void as the events were not limited to the treaty's consent. In other words, Russia not only intervened into the internal affairs of another State but also used force or even committed an act of aggression within the 3314 Resolution defying aggression.

However, a major justification was based on Yanukovych's letter as an invitation to intervention and the invitation allegedly provided by the Crimean authorities. Indeed, Yanukovych confirmed an existence of such a letter but later on regretted writing it.³⁶ Yanukovych himself denied any intention in rewriting the borders of Ukraine when issuing such an invitation. The former president's invitation therefore remains with ambiguous contours. Moreover, the notion of effective control still persists in contemporary international

³¹ *The Crimean Crisis*, p. 24.

³² See for instance UN High Commissioner for Human Rights, Report on the Human Rights Situation in Ukraine, 15th April 2014, para. 89, available at: <http://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/Ukraine_Report_15April2014.doc>, accessed on 13 October 2015.

³³ V. Putin: A Plea for Caution from Russia, available at: <http://www.nytimes.com/2013/09/12/opinion/putin-plea-for-caution-from-russia-on-syria.html?_r=0> accessed on 13 October 2015.

³⁴ See Chatman House London, Ukraine Crisis: The International Law Perspective, Meeting Summary, p. 2, available at: <<https://www.chathamhouse.org/event/ukraine-crisis-international-law-perspective>> accessed on 13 October 2015.

³⁵ See *Partition Treaty*, art. 6(1).

³⁶ Marxen, Ch. The Crimea Crisis: An International Law Perspective, (November 7, 2014) (Heidelberg Journal of International Law) 74/2 (2014), p. 374.

law in order for the State representative to issue such an invitation.³⁷ And it is clear that Yanukovych fled the country during the Maidan protests, thus remaining without any effective control and a new government emerged in Kiev. One can also point to grave allegations of human rights violations by the Berkut police ordered by Yanukovych that reduce his legitimacy as well³⁸. The consent of the regional authorities to invite foreign troops is questionable in international law as such.³⁹ Moreover, it is arguable that the consent of the regional authority is contrary to the will of central government with arguments claiming that Aksyonov was unconstitutionally appointed.⁴⁰

Conclusion

The 1970 Friendly Relations Declaration, in other words the General Assembly Resolution 2625 (XXV) provides that "no territorial acquisition resulting from the threat or use of force shall be recognized as legal". Art. 41 (2) of the ILC Draft Articles on State Responsibility only underlines such a duty of all States. And indeed, it can be said that the vast majority of the international community objected against the annexation. The precise question, however, remains whether Crimea can effectively be returned to Ukraine and Russia be responsible for an internationally wrongful act. And the sceptic voices are reasonable. This paper pointed to preliminary investigation of the ICC's Office of the Prosecutor that is even more likely to proceed into an investigation of the situation if authorized by the Trial Chamber due to recent news regarding the 2008 Georgia investigation. But the ICC can not yet deal with aggression. And it is unlikely that Ukraine will come with a treaty clause allowing for an ICJ litigation with Russia as Iran managed to do in the *Oil Platforms* case. Georgia was not that successful in bringing the use of force case in front of the ICJ against Russia based on the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination. Individual victims of the Crimea events will probably find their remedy with the European Court of Human Rights' proceedings. Sadly, it is unlikely that the peninsula will ever come under an effective control of Ukraine as its integral part. Obviously, it remains an occupied zone in the eyes of the international law and the law of belligerent occupation remains applicable. Military individual or collective self-defense under art. 51 of the UN Charter still remains an applicable solution. But the reality of world politics will not even consider such an option. Whether it's bad or good it's left for the reader's opinion. With recent activity of the Russian Federation occurring in Syria it is possible that the shift of the international community will be directed towards an attempt to solve the Syrian crisis and a more urgent need to face ISIS. And regrettably that means the story of Crimea will be covered by dust and left in history as another deadlocked situation in international law calling even more urgently for reform of the United Nations, especially the Security Council or perhaps also the need to criminalise aggression by the ICC with the year 2017 approaching.

³⁷ Chatman House London, Ukraine Crisis: The International Law Perspective, Meeting Summary, p. 3, available at: <<https://www.chathamhouse.org/event/ukraine-crisis-international-law-perspective>>.

³⁸ See ECHR, *Sirenko v Ukraine* (application no. 9078/14) and ECHR, *Derevyanko v Ukraine* (application no. 7684/14).

³⁹ See ILC, Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries, 2001, p. 73, para. 5.

⁴⁰ *Russia's Annexation of Crimea and International Law Governing the Use of Force*, p. 19.

Bibliography:

- *Agreement between Ukraine and Russia on the Black Sea Fleet in Ukraine*, 21 April 2010, Kharkiv.
- Chatman House London, *Ukraine Crisis: The International Law Perspective*, Meeting Summary.
- Chronology of the Ukrainian crisis with regards to the preliminary examination of the ICC at: http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/structure%20of%20the%20court/office%20of%20the%20prosecutor/comm%20and%20ref/pe-ongoing/ukraine/Pages/ukraine.aspx.
- Delahunty, R. J. *The Crimean Crisis*, p. 4, University of St. Thomas Journal of Law and Public Policy, 2014.
- ECHR, Press Release of 13 April 2015 available on: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages/search.aspx?i=003-5060610-6225576>.
- ECHR, *Derevyanko v Ukraine* (application no. 7684/14).
- ECHR, *Sirenko v Ukraine* (application no. 9078/14).
- ECHR, *Ukraine v. Russia* (application no. 20958/14).
- ECHR, *Ukraine v. Russia II* (application no. 43800/14).
- General Assembly Resolution 38/7 of 2 November 1983.
- General Assembly Resolution on Territorial Integrity of Ukraine, UN Doc. A/RES/68/262, 1st April 2014.
- ICJ, *Armed Activities on the Territory of the Congo (Congo v. Uganda)*, 2005, Separate Opinion of Judge Elaraby.
- ICJ, *Case Concerning Military and Paramilitary Activities In and Against Nicaragua (Nicaragua v. USA)*, Merits, Judgment of 27 June 1986, ICJ Reports 1986.
- ICJ, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion of 8 July 1996, ICJ Reports 1996.
- ICJ, *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (US v. Iran)*, ICJ Reports 1980, Judgment of 24 May 1980.
- ICTY, *Prosecutor v. Tadić (IT-94-1)*, Appeals Chamber Judgment of 15 July 1999.
- ILC, Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries, 2001.
- Krisch, N. *Crimea and the Limits of International Law*, available at: <http://www.ejiltalk.org/crimea-and-the-limits-of-international-law>.
- Marxen, Ch. *The Crimea Crisis: An International Law Perspective*, Heidelberg Journal of International Law 74/2 (2014).
- *Memorandum on Security Assurances in Connection with Ukraine's Accession to the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons*, 5 December 1994, Budapest.
- Murray, E. *Russia's Annexation of Crimea and International Law Governing the Use of Force*.
- *Partition Treaty on the Status and Conditions of the Black Sea Fleet*, 28 May 1997, Kiev.
- Press release of Permanent mission of Ukraine to the UN at: <http://un.mfa.gov.ua/en/press-center/news/38128-krajini-partneri-zvernulisya-do-radi-bezpeki-oon-z-prohannyam-stvoriti-tribunal-dlya-pokarannya-vinnih-u-zbitti-mhl7>.
- Shaw, M. *International Law*. 6th ed. New York : Cambridge University Press, 2008, 1542 p. ISBN-13 978-0-521-72814-0.
- *Treaty of Friendship, Cooperation and Partnership between Ukraine and the Russian Federation*, 31 May 1997, Kiev.
- UN High Commissioner for Human Rights, Report on the Human Rights Situation in Ukraine, 15th April 2014.
- UN Security Council Verbatim Record, 1 March 2014, UN Doc S/PV. 7142.
- V. Putin: A Plea for Caution from Russia, available at: http://www.nytimes.com/2013/09/12/opinion/putin-plea-for-caution-from-russia-on-syria.html?_r=0

Ochrana práv a slobôd v medzinárodnom humanitárnom práve

Protection of rights and freedoms in international humanitarian law

Borislav Usačev

Abstrakt:

Článok sa zameriava predovšetkým na záruky uplatňované v medzinárodnom humanitárnom práve, ktoré jednotlivcom poskytujú ochranu základných ľudských práv a slobôd. Právna úprava vychádza z medzinárodných dokumentov, ktorými sú štyri Ženevské konvencie z roku 1949 a ich Dodatočné protokoly z roku 1977. Priestor je ponechaný nie len teoretickým ale i praktickým aspektom uvedenej problematiky. V článku sú taktiež vymedzené orgány, ktoré sú oprávnené konať a rozhodovať ak dôjde k porušeniu noriem medzinárodného humanitárneho práva.

Kľúčové slová:

ľudské práva a slobody, osobná sloboda, medzinárodné humanitárne právo, vnútroštátny ozbrojený konflikt

Abstract:

This article focuses primarily on securities administered by international humanitarian law that provide protection of fundamental human rights and freedoms to individuals. Legislation mentioned in the article is based on international documents, which are the four Geneva Conventions of 1949 and their Additional Protocols of 1977. The room is left not only for theoretical but also to practical aspects of that issue. The paper also identifies bodies authorized to hear and determine if there is a breach of the rules of international humanitarian law.

Key words:

human rights and freedoms, personal freedom, international humanitarian law, civil war, intra-state military conflict

Úvod

Osobná sloboda patrí medzi najzákladnejšie ľudské práva a o jej význame nie je potrebné viesť siahodhlé rozpravy. Ochrana jej môže byť poskytovaná na rôznych úrovniach. Tým môžeme rozumieť ochranu vnútroštátnu, európsku alebo medzinárodnú. V poslednej dobe prebieha vo svete viacero vnútroštátnych ozbrojených konfliktov. Aktuálne možno spomenúť situáciu na Ukrajine či v Sýrii. Počas vnútroštátnych ozbrojených konfliktov dochádza k rôznym akciám bojujúcich strán, ktoré sa často dotýkajú ľudských práv a základných slobôd človeka. Za uvedených okolností je ochrana okrem iného poskytovaná aj osobitným právnym režimom v zmysle medzinárodného humanitárneho práva.

Tento článok sa preto zameriava predovšetkým na ochranu ľudských práv, najmä osobnej slobody osôb, ktoré sa nezúčastňujú na bojoch počas prebiehajúceho vnútroštátneho ozbrojeného konfliktu.

1 Medzinárodné humanitárne právo

V úvodnej kapitole stručne charakterizujem medzinárodné humanitárne právo a predstavím najdôležitejšie dokumenty v tejto oblasti poskytujúce ochranu ľudským právam

a slobodám za vnútroštátneho ozbrojeného konfliktu. Zároveň definujem aj pojem vnútroštátny ozbrojený konflikt.

1.1 Vymedzenie medzinárodného humanitárneho práva

Medzinárodné humanitárne právo nazývané aj právo ozbrojených konfliktov či vojnové právo predstavuje jednu z oblastí medzinárodného práva verejného a obsahuje množstvo medzinárodne dohodnutých pravidiel preventívneho ale aj represívneho charakteru. Ich cieľom je predchádzať zbytočnému či nadmernému utrpeniu potenciálnych obetí vojen a zároveň zabezpečiť, aby v budúcnosti bol trestnými sankciami stíhaný akýkoľvek subjekt, ktorý sa dopustí porušenia pravidiel medzinárodného práva. Normy medzinárodného humanitárneho práva sú zakotvené v množstve medzinárodných dohôd, na ktorých znení sa štáty dohodli. Najvýznamnejšími dohodami z oblasti medzinárodného humanitárneho práva sú štyri Ženevské konvencie z roku 1949 a ich Dodatkové protokoly z roku 1977. Dodatkové protokoly k Ženevským konvenciám niektorí autori charakterizujú ako súbor ľudských práv a humanitárnych opatrení.

Medzinárodné humanitárne právo však nemožno vnímať ako mechanizmus, ktorý by mal slúžiť k zákazu ozbrojených konfliktov, dokonca ani neskúma, kto bol ich iniciátorom a z akých dôvodov k nim došlo. Jedná sa skôr o spôsob obmedzenia ničivých dôsledkov ozbrojených konfliktov, ktorý zároveň kladie dôraz na dodržiavanie vhodného spôsobu vedenia bojov, výsledkom čoho je záchrana nielen ľudských životov ale aj kultúrnych pamiatok, životného prostredia a mnohých ďalších oblastí.

Medzinárodné humanitárne právo zahŕňa ucelený systém právnych noriem, ktoré možno uplatniť na vnútroštátne ozbrojené konflikty. Tieto konflikty sú považované za špeciálnu kategóriu a je pre ne predvídaná autonómna právna úprava, ktorá za iných okolností aplikovaná nie je.¹

Medzi pramene medzinárodného humanitárneho práva, ktoré možno aplikovať na vnútroštátne ozbrojené konflikty patria medzinárodné zmluvy a medzinárodné obyčaje. Zmluvné pramene sa ďalej delia na medzinárodné zmluvy ženevského a haagského práva.

V článku sa budem opierať predovšetkým o Ženevské konvencie prijaté v roku 1949, uplatňujúce sa na vnútroštátne ozbrojené konflikty, ktoré poskytujú základný štandard ľudského zaobchádzania, pričom väčšia pozornosť bude venovaná II. Dodatkovému protokolu k Ženevským konvenciám z roku 1977 (ďalej aj ako „Protokol II“), ktorý sa taktiež viaže na vnútroštátne ozbrojené konflikty a predstavuje dokonalejšiu a komplexnejšiu právnu úpravu.

Pojem vnútroštátny ozbrojený konflikt sa niekedy označuje ako občianska vojna, pričom ho možno definovať ako „ozbrojené stretnutie odohrávajúce sa na území jedného štátu, v ktorom vzbúrenci bojujú proti vláde alebo medzi sebou“.²

Proces zblížovania systému ochrany ľudských práv a práva ozbrojených konfliktov deklarujú aj niektoré nezáväzné dokumenty regionálneho či univerzálneho charakteru, ako napríklad rezolúcia Valného zhromaždenia OSN týkajúca sa stavu ľudských práv v jednotlivých štátoch.³

2 Záruky poskytované medzinárodnými dokumentmi

V tejto kapitole si priblížime právny režim vzťahujúci sa na vnútroštátne ozbrojené konflikty podľa Ženevských konvencií ako i podľa Protokolu II. Zameriam sa predovšetkým

¹ Bílková, V. Úprava vnútroštátných ozbrojených konfliktů v medzinárodním humanitárním právu. Praha : Univerzita Karlova v Praze. 2007, 40 s.

² A. Biad, Le droit international humanitaire, Poitiers 1999, str. 65.

³ Bílková, V. Úprava vnútroštátných ozbrojených konfliktů v medzinárodním humanitárním právu. Praha : Univerzita Karlova v Praze. 2007, 17 s.

na práva, ktoré spomenuté medzinárodné dokumenty zmluvného charakteru priznávajú jednotlivcom počas vnútroštátneho ozbrojeného konfliktu.

2.1 Spoločný článok 3 Ženevských konvencií ako garant ochrany

Spoločný článok 3 Ženevských konvencií je najstaršou a najdôležitejšou zmluvnou normou v rámci ženevského systému medzinárodného humanitárneho práva aplikovateľnou na vnútroštátne ozbrojené konflikty, ktoré prebiehajú na území niektorej zo zmluvných strán. Toto ustanovenie obsahuje základné humanitárne zásady a garancie minimálneho štandardu humánneho zaobchádzania s chránenými osobami počas občianskych vojen.

Závazky vyplývajúce zo spoločného článku 3 Ženevských konvencií sa vzťahujú na všetky strany, bez ohľadu na to, či ide o legálnu vládu alebo povstalcov za predpokladu, že sa zúčastňujú vnútroštátneho ozbrojeného konfliktu. Závazky nemajú recipročný charakter čo znamená, že strany sú povinné tieto záväzky dodržiavať aj za predpokladu, že niektorá z nich sa dopustí ich porušenia. Ustanovenie poskytuje ochranu osobám, ktoré sa priamo nezúčastňujú nepriateľstva, príslušníkom ozbrojených síl, ktorý zložili zbrane a napokon i osobám vyradeným z boja, kam zaradíme najmä zranených, chorých a zadržaných.⁴

Spomenutú skutočnosť konštatoval aj Medzinárodný trestný tribunál pre bývalú Juhosláviu (ICTY), ktorý uviedol, že zisťovať, či konkrétna osoba požíva ochranu spoločného článku 3 Ženevských konvencií znamená:

„Pýtať sa, či v čase údajného porušenia práva, sa údajná obeť zakázaného konania priamo zúčastňovala nepriateľských akcií v rámci ktorých mali byť porušenia spáchané. Ak je odpoveď na túto otázku negatívna bude požívať ochranu noriem obsiahnutých v spoločnom článku 3.⁵

Medzinárodný trestný tribunál pre bývalú Juhosláviu (ICTY) k priestorovým a časovým aspektom uplatnenia spoločného článku 3 Ženevských konvencií uviedol, že článok 3 obdobne ako normy medzinárodného humanitárneho práva sú uplatňované od vzniku ozbrojeného konfliktu až do dosiahnutia mierového urovnania.⁶

Spoločný článok 3 Ženevských konvencií sa viaže na celé územie, ktoré je pod kontrolou niektorej zo strán konfliktu bez ohľadu na to, či sa tam uskutočňujú boje alebo nie.

V spoločnom článku 3 Ženevských konvencií je zakotvený záväzok, aby bojujúce strany s chránenými osobami zaobchádzali ľudsky a nediskriminačne. Nakoľko článok neobsahuje definíciu pojmu ľudské zaobchádzanie sú ustanovené štyri zákazy, ktoré musia byť dodržiavané.

Prvý zákaz predstavuje útoky namierené proti zdraviu a životu v podobe vraždy, mučenia, trýznenia alebo zmrzačenia. Druhým zákazom odporujúcim ľudskému zaobchádzaniu je branie rukojemníkov. Tretí zákaz tvoria útoky namierené proti osobnej dôstojnosti vrátane ponižujúceho zaobchádzania. Posledný zákaz spočíva v odsúdení a realizácii popravy bez predchádzajúceho rozsudku vyhláseného zákonne ustanoveným súdom, ktorý poskytuje súdne záruky.

Z uvedených štyroch zákazov do osobnej slobody najviac zasahuje branie rukojemníkov. Vo svojej podstate ide o konanie organizovanej povahy, ktoré je uskutočnené jednou zo strán konfliktu voči chráneným osobám druhej strany s cieľom zabrániť tejto druhej strane v plánovaných nepriateľských akciách.

Za rukojemníkov označujeme „osoby, ktoré sa nachádzajú v moci niektorej zo strán v konflikte alebo ich činiteľov a svojou slobodou, telesnou integritou alebo životom ručia za

⁴ Bílková, V. Úprava vnútroštátnych ozbrojených konfliktů v medzinárodním humanitárním právu. Praha : Univerzita Karlova v Praze. 2007, 89 s.

⁵ ICTY, Prosecutor v. Duško Tadić, Case No. IT-94-1-T, Trial Chamber II, Judgment, 7 May 1997, par. 615.

⁶ ICTY, Prosecutor v. Duško Tadić, Case No. IT-94-1-AR72, Appeals Chamber, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 October 1995, par. 70.

splnenie rozkazov vydaných osobami v rukách ktorých sa nachádzajú alebo za nespáchanie nepriateľských aktov proti nim“.⁷

Hlavný prínos spoločného článku 3 Ženevských konvencií možno badať najmä v automatickom uplatnení ustanovení založených na objektívnych kritériách, v absencii požiadaviek recipacity ako i v obsiahnutí minimálnych humanitárnych princípov, ktoré obetiam garantujú ľudské zaobchádzanie.

Medzi negatívne stránky spoločného článku 3 Ženevských konvencií možno zaradiť neexistenciu definície pojmu vnútroštátny ozbrojený konflikt, neurčenie subjektu oprávneného rozhodovať o existencii vnútroštátneho ozbrojeného konfliktu a napokon absencia kontrolných, sankčných a donucovacích mechanizmov.

2.2 Zlepšenie ochrany Protokolom II

Ďalším významným prameňom medzinárodného humanitárneho práva zmluvného charakteru, ktorý možno uplatniť pri vnútroštátnych ozbrojených konfliktoch je Protokol II. Protokol II rozširuje a dopĺňa garancie obsiahnuté v spoločnom článku 3 Ženevských konvencií čo má za následok poskytnutie precíznejšieho právneho systému ochrany osôb ohrozených vnútroštátnym ozbrojeným konfliktom, najmä civilného obyvateľstva a osôb, ktoré sú z boja vyradené z dôvodu zranenia, choroby, stroskotania alebo obmedzenia či zbavenia osobnej slobody.⁸

Protokol II sa skladá z preambule a článkov rozdelených do piatich častí, označených ako Rozsah použitia, Ľudské zaobchádzanie, Ranení, chorí a stroskotanci, Civilné obyvateľstvo a Záverečné ustanovenia. V tejto podkapitole budem venovať pozornosť najmä ustanoveniam dotýkajúcim sa ľudských práv a predovšetkým osobnej slobody.

Preambula v úvode odkazuje na spoločný článok 3 Ženevských konvencií tvoriaci základ úcty k ľudskej osobe. Odvoláva sa aj na medzinárodné dokumenty viažuce sa k ľudským právam čím zvyrazňuje vzájomnú previazanosť medzinárodného humanitárneho práva a práva ľudských práv.

V druhej časti označenej Ľudské zaobchádzanie sú v článku 4 uvedené záruky poskytované celému okruhu chránených osôb a v článku 5 osobitné záruky osobám pozbavených osobnej slobody. V článku 6 sa nachádza právna úprava trestného stíhania. Ustanovenia zahŕňajú základné ľudské práva ako právo na život, zákaz mučenia, otroctva a nútených prác, zákaz retroaktivity, uznanie právnej osobnosti a sloboda svedomia a náboženstva.

Podľa článku 4 strany konfliktu nemôžu vydať rozkaz, že nikto nezostane živý. Tento záväzok predstavuje základné pravidlo vedenia vojny, ktoré vychádza z haagského práva a poskytuje ochranu príslušníkom niektorej zo strán, ktorý sú neskôr vyradený z boja. V tomto článku sú ďalej obsiahnuté činy, ktoré sú zakázané v akomkoľvek čase a na akomkoľvek mieste. Ide najmä o činy týkajúce sa ohrozenia života, zdravotného, fyzického či duševného stavu osôb, vražda, telesné tresty, branie rukojemníkov, urážky na osobnej dôstojnosti, znásilnenie a ďalšie. Medzi nedovolené činy zaraďujeme aj kolektívne tresty, teroristické činy, otroctvo a plienenie. Bojujúce strany sú povinné deťom poskytnúť pomoc a starostlivosť v podobe vzdelania, vytvorenia prekážok v účasti na bojoch a podpore zjednotenia rodiny.

⁷ Y. Sandoz, Ch. Swinarski, B. Zimmermann, Bruno (Eds), Commentary on the Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), International Committee of the Red Cross, Martinus Nijhoff Publishers, Geneva, 1987, str. 874, par. 3052.

⁸ Bílková, V. Úprava vnútroštátnych ozbrojených konfliktů v medzinárodním humanitárním právu. Praha : Univerzita Karlova v Praze. 2007, 101 s.

Článok 5 obsahuje zvláštne záruky priznané osobám, ktoré boli obmedzené na osobnej slobode pre dôvody súvisiace s vnútroštátnym ozbrojeným konfliktom. Najčastejšie ide o zajatých bojovníkov alebo intervenovaných civilistov, ktorí boli obmedzení na osobnej slobode v rámci trestného konania alebo z bezpečnostných príčin. Osobnú slobodu pritom môže obmedziť nielen štát ale aj povstalecká skupina. Osoby obmedzené na osobnej slobode majú k dispozícii celý súbor osobitých záruk trvajúcich až do prepustenia na slobodu. Spomenuté záruky rozdeľujeme do dvoch skupín. Prvú skupinu tvoria absolútne záväzky pri ktorých ustanovenia budú dodržiavané. Druhá skupina je tvorená doporučeniami pri ktorých ustanovenia budú zachovávané podľa možnosti.

Pod absolútne záväzky možno subsumovať rešpektovanie a ochranu ranených a chorých, poskytovanie prostriedkov potrebných na prežitie, poskytovanie hygienických, zdravotníckych a ochranných prostriedkov, možnosť prijímať individuálnu a kolektívnu podporu, možnosť výkonu náboženstva a prijímanie duchovnej pomoci a napokon vytvorenie prijateľných pracovných podmienok. Záväzok týkajúci sa ochrany a rešpektovania ranených a chorých sa viaže aj na osoby obmedzené na osobnej slobode. Osoby obmedzené na osobnej slobode majú nárok na poskytnutie potravín a pitnej vody v rovnakom rozsahu ako miestne obyvateľstvo. Individuálna a kolektívna podpora spočíva napríklad v zasielaní potravín či odevov zo strany rodinných príslušníkov alebo humanitárnych organizácií. Duchovnú pomoc v praxi poskytujú najčastejšie vojenský kapláni. Osobám obmedzeným na osobnej slobode môže byť pridelená práca, avšak za rovnakých podmienok ako miestnemu obyvateľstvu.

Doporučenia nemajú absolútny charakter. Osoby, ktoré sú zodpovedné za obmedzenie osobnej slobody ich musia dodržiavať len v rámci daných pomerov a okolností. Medzi doporučenia patrí právo na oddelené ubytovanie mužov a žien, právo na korešpondenciu, právo na to, aby priestory v ktorých sa nachádzajú osoby obmedzené na osobnej slobode boli vzdialené od bojov a ak v týchto priestoroch hrozí nebezpečenstvo musí nasledovať evakuácia všetkých osôb, právo na lekárske prehliadky, právo na ochranu telesného a duševného zdravia vrátane zákazu neetických lekárskeho zákrokov.

Článok 6 upravuje trestné stíhanie v súvislosti s trestnými činmi spáchanými počas ozbrojeného konfliktu. Protokol II nespochybňuje oprávnenie štátnych orgánov stíhať konkrétne osoby za účasť v povstaní alebo za protiprávne konanie, ktorého sa v rámci povstania dopustili. Položme si však otázku či takýmto právom disponujú i povstalci. Kladná odpoveď by predstavovala snahu medzinárodného humanitárneho práva o zabezpečenie rovnosti strán konfliktu, zatiaľ čo negatívna je odrazom reality fungovania medzinárodného spoločenstva. Zároveň je potrebné dodať, že predstava o priznaní práva povstalcom stíhať a súdiť porušiteľov je predsa len obtiažna. V praxi sa však povstalcom síce priznáva právo viesť trestné konanie, pričom toto právo nie je bližšie definované. Primárnym cieľom je zaistiť aby obvinená osoba mala zabezpečené spravodlivé konanie pred súdom poskytujúcim záruky nestrannosti a nezávislosti. Medzi uvedené záruky patrí právo na obhajobu a informácie, zásada individuálnej trestnej zodpovednosti, zákaz retroaktivity, prezumpcia neviny, právo obžalovaného byť prítomný na konaní a právo nebyť nútený svedčiť proti sebe a priznať sa k vine.⁹

Článok 13 poskytuje ochranu pred núteným premiestňovaním civilného obyvateľstva z dôvodu ozbrojeného konfliktu. Spomenutý článok možno uplatniť len na nútenú migráciu a nijako neobmedzuje právo osoby pohybovať sa po území štátu podľa svojej ľubovôle. Strany konfliktu teda nemôžu premiestňovať civilné obyvateľstvo okrem prípadu ak je to odôvodnené bezpečnosťou samotných osôb.

⁹ Bílková, V. Úprava vnútroštátnych ozbrojených konfliktů v medzinárodním humanitárním právu. Praha : Univerzita Karlova v Praze. 2007, 118 s.

K prínosom Protokolu II rozhodne patrí zlepšenie právnej úpravy vnútroštátnych ozbrojených konfliktov tým, že rozširuje okruh základných záruk, zvyšuje ochranu ranených, chorých a stroskotancov, vyhlasuje všeobecnú imunitu vzťahujúcu sa na civilné obyvateľstvo.

K nedostatkom možno priradiť absenciu subjektu, ktorý je oprávnený rozhodovať o vzniku a existencii vnútroštátneho ozbrojeného konfliktu, nejasné postavenie povstalcov, slabý mandát humanitárnych organizácií, absencia kontrolných, vyšetrovacích a sankčných mechanizmov.

3 Mechanizmy dodržiavania noriem medzinárodného humanitárneho práva

V poslednej kapitole je ponechaný priestor mechanizmom, ktoré garantujú alebo by aspoň mali garantovať dodržiavanie noriem medzinárodného humanitárneho práva. Zároveň stručne charakterizujem orgány, ktoré sú oprávnené zaujímať stanoviská k vnútroštátnym ozbrojeným konfliktom.

3.1 Strážcovia prameňov práva

Mechanizmy, ktoré slúžia na zabezpečenie noriem medzinárodného humanitárneho práva možno rozdeliť do troch základných skupín. Do prvej skupiny patria opatrenia nerepresívneho charakteru spadajúce do systému newyorského práva, konkrétne sa jedná o implementačné, kontrolné a vyšetrovacie mechanizmy. Druhú skupinu tvoria opatrenia majúce svoj základ v uplatnení zodpovednosti príslušných subjektov, ako napríklad zodpovednosť štátu či povstalcov alebo individuálna trestná zodpovednosť. Napokon tretiu skupinu predstavujú nástroje priameho donútenia pod ktoré možno subsumovať represálie, medzinárodné sankcie a použitie sily.

Dôležitú úlohu majú aj autoritatívne orgány, ktoré sú oprávnené počas vnútroštátneho ozbrojeného konfliktu vykonávať určitú činnosť. Na základe spoločného článku 3 Ženevských konvencií môže stranám konfliktu svoje služby poskytnúť Medzinárodný výbor Červeného kríža či iná nezávislá humanitárna organizácia. Samozrejme strany nie sú povinné túto ponuku prijať, treba však zdôrazniť, že takýto akt by nemal byť vnímaný v negatívnom svetle. Aj napriek tomu, že Protokol II neobsahuje obdobné ustanovenie ale dopĺňa a rozširuje spoločný článok 3 Ženevských konvencií možno uvedenú úpravu uplatniť i na ním zahrnuté vnútroštátne ozbrojené konflikty. Činnosť Medzinárodného výboru Červeného kríža spadá pod kontrolné a vyšetrovacie mechanizmy.

Pokiaľ ide o Medzinárodný trestný tribunál pre bývalú Juhosláviu jeho štatút obsiahnutý v rezolúcii Rady bezpečnosti OSN 827 z roku 1993 výslovne nepredvída jeho uplatniteľnosť na vnútroštátne ozbrojené konflikty. Vo svojej judikatúre však ICTY uviedol, že „Rada bezpečnosti si priala rozšíriť jurisdikciu v maximálnej možnej miere na vnútroštátne i medzinárodné ozbrojené konflikty“.¹⁰

Prvý dokument, ktorý explicitne zakotvuje trestný postih v oblasti vnútroštátnych ozbrojených konfliktov je Štatút Medzinárodného trestného tribunálu pre Rwandu (ICTR) zakotvený v rezolúcii Rady bezpečnosti OSN 955 z roku 1994. Článok 4 Štatútu ICTR totiž obsahuje porušenie spoločného článku 3 Ženevských konvencií a Protokolu II.

Vývoj medzinárodného trestného práva je završený Rímskym štatútom Medzinárodného trestného súdu (MTS), ktorý má zmluvnú povahu v porovnaní so štatútmi *ad hoc* medzinárodných trestných tribunálov. K jeho prijatiu došlo 17.7.1998 a platnosť nadobudol 1.7.2002. Vojnovým zločinom sa venuje komplexný článok 8 rozlišujúci štyri základné typy zločinov. K prvým dvom, ktoré možno uplatniť na medzinárodné ozbrojené

¹⁰ ICTY, Prosecutor v. Duško Tadić (1995), op. Cit. 70, par. 77.

konflikty patria Vážne porušenie Ženevských konvencií a Iné závažné porušenie zákonov a obyčajou uplatniteľných v ozbrojených konfliktoch medzinárodného charakteru. Zostávajúce dva, ktorými sa rozumie Vážne porušenie spoločného článku 3 Ženevských konvencií a Iné závažné porušenie zákonov a obyčajou uplatniteľných v ozbrojených konfliktoch nemedzinárodného charakteru sa aplikujú na vnútroštátne ozbrojené konflikty.

Záver

Cieľom tohto článku bolo zviditeľniť otázku ochrany ľudských práv a slobôd počas vnútroštátneho ozbrojeného konfliktu a poukázať na medzinárodné dokumenty, ktoré túto ochranu zabezpečujú. Zároveň je namieste spomenúť i orgány, ktoré sú oprávnené vykonávať dohľad nad dodržiavaním medzinárodného humanitárneho práva.

Použitá literatúra:

- Baid. A., Le droit international humanitaire, Poitiers 1999. ISBN.2-7298-6986-7
- Bílková, V. Úprava vnitrostátních ozbrojených konfliktů v medzinárodním humanitárním právu. Praha : Univerzita Karlova v Praze. 2007, ISBN: 80-85889-82-6
- ICTY, Prosecutor v. Duško Tadić, Case No. IT-94-1-AR72, Appeals Chamber, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 October 1995, par. 70.
- ICTY, Prosecutor v. Duško Tadić, Case No. IT-94-1-T, Trial Chamber II, Judgment, 7 May 1997, par. 615.
- ICTY, Prosecutor v. Duško Tadić (1995), op. Cit. 70, par. 77.
- Y. Sandoz, Ch. Swinarski, B. Zimmermann, Bruno (Eds), Commentary on the Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), International Committee of the Red Cross, Martinus Nijhoff Publishers, Geneva, 1987, str. 874, par. 3052.

JUDr. Borislav Usačev

výskumný pracovník

Fakulta práva, Paneurópska vysoká škola

Tomášikova 20, 821 02 Bratislava

borisusa89@gmail.com

Slovenské súdne a správne orgány ako orgány aplikujúce právo EÚ

Slovak judicial and administrative authorities applying the EU law

Petra Vlhová

Abstrakt:

Príspevok si kladie za cieľ priblížiť z perspektívy slovenských súdnych a správnych orgánov vybrané zásady súvisiace s aplikáciou práva EÚ. Pozornosť je venovaná problematike znalosti práva EÚ, povinnosti jeho uplatňovania z úradnej povinnosti, ako aj zabezpečeniu eurokonformného výkladu vnútroštátneho práva. Autorka pritom vychádza z určitého základného únieového rámca, ktorý obohacuje o súvisiacu slovenskú právnu úpravu a prax.

Kľúčové slová:

aplikácia práva EÚ, súdny orgán, správny orgán

Abstract:

Paper aims to clarify selected principles relating to the application of the EU law from the perspective of Slovak judicial and administrative authorities. Attention is paid to the issue of knowledge of the EU law, to obligation of its application ex officio, as well as to the ensuring of harmonious interpretation of the national law. Author comes out from a certain basic union framework that enriches with the related Slovak legislation and practice.

Key words:

application of EU law, judicial authority, administrative authority

1. Orgány aplikácie práva EÚ

Z hľadiska aplikácie práva Európskej únie (ďalej ako „právo EÚ“ alebo „únieové právo“) vnútroštátnymi orgánmi má osobitný význam zásada loajálnej spolupráce zakotvená v článku 4 ods. 3 Zmluvy o Európskej únii¹ (ďalej ako „ZEÚ“). Na jej základe sú členské štáty EÚ (ďalej ako „členské štáty“) povinné prijať „*všetky opatrenia všeobecnej alebo osobitnej povahy, aby zabezpečili plnenie záväzkov vyplývajúcich zo zmlúv alebo z aktov inštitúcií Únie*“, pričom nesmú prijať „*žiadne opatrenie, ktoré by mohlo ohroziť dosiahnutie cieľov Únie*“. Povinnosť loajálnej spolupráce je smerovaná voči členským štátom, ktoré konajú najmä prostredníctvom orgánov aplikujúcich právo EÚ.

Podstatou činnosti orgánov aplikácie práva je aplikácia práva, t.j. proces, v rámci ktorého dochádza k uplatňovaniu právnych noriem (národných, únieových či medzinárodných) na konkrétne skutkové okolnosti a k vydávaniu individuálnych právnych aktov priznávajúcich práva a povinnosti. V podmienkach Slovenskej republiky sú za orgány aplikácie práva považované: „*súdy, rozhodcovské súdy, orgány územnej aj miestnej štátnej správy, orgány územnej samosprávy a orgány kontroly a dozoru*“².

¹ Zmluva o Európskej únii, Ú. v. EÚ C 326, 26.10.2012, s. 13 – 390

² PROCHÁZKA, R., KÁČER, M. *Teória práva*. Bratislava : C.H.Beck, 2013, s. 251

Slovenské súdne orgány aplikujúce právo EÚ

Podľa rozhodnutia Súdneho dvora³ vo veci *Simmenthal*⁴ je každý vnútroštátny súd povinný „v plnej miere aplikovať právo Spoločenstva (...), prípadne neaplikovať akékoľvek vnútroštátne ustanovenie právneho predpisu, ktoré je s ním v rozpore“. V poňatí Slovenskej republiky sú vnútroštátnymi súdmi všeobecné súdy pozostávajúce z okresných súdov, krajských súdov, Špecializovaného trestného súdu a Najvyššieho súdu SR a ďalej Ústavný súd SR. Niet pochyb, že tieto slovenské súdne orgány pri svojej rozhodovacej činnosti aplikujú právo EÚ a mali by tak robiť v súlade so základnými princípmi vnútroštátneho pôsobenia práva EÚ.⁵

Slovenské rozhodcovské súdy rozhodujú spory podľa platného právneho poriadku.⁶ Pokiaľ rozhodujú podľa právneho poriadku Slovenskej republiky, jeho neoddeliteľnou súčasťou je právo EÚ, čo znamená, že aj rozhodcovské súdy aplikujú právo EÚ. Deje sa tak napriek tomu, že slovenské rozhodcovské súdy v zásade nie sú považované za vnútroštátne súdne orgány v kontexte judikatúry Súdneho dvora.⁷ Dochádza tak k situácii, kedy slovenský rozhodcovský orgán nie je oprávnený podať Súdnemu dvoru prejudiciálnu otázku, ak má pochybnosti o výklade práva EÚ, avšak právo EÚ by mal záväzne aplikovať.

Slovenské správne orgány aplikujúce právo EÚ

V zmysle slovenského právneho poriadku sa za správny orgán považuje: „štátny orgán, orgán územnej samosprávy, orgán záujmovej samosprávy, fyzická osoba alebo právnická osoba, ktorej zákon zveril rozhodovanie o právach, právom chránených záujmoch alebo povinnostiach fyzických osôb a právnických osôb v oblasti verejnej správy“.⁸ Rozhodovacia činnosť správnych orgánov, ostatne ako všetkých iných orgánov konajúcich v mene štátu, musí byť v súlade s právom EÚ. „Podľa ustálenej judikatúry je povinnosťou všetkých orgánov štátu, aby v rámci výkonu svojich právomocí zabezpečili dodržiavanie pravidiel práva Spoločenstva.“⁹

³ Pojem Súdny dvor bude v texte jednotne používaný pre označenie Súdneho dvora Európskych spoločenstiev ako aj Súdneho dvora Európskej únie.

⁴ Rozsudok *Simmenthal*, 243/78, EU:C:1980:65, bod 21

⁵ Podľa článku 144 zákona č. 460/1992 Zb. Ústava Slovenskej republiky sú sudcovia pri rozhodovaní viazaní okrem iného právne záväznými aktmi Európskych Spoločenstiev a Európskej únie, ktoré majú prednosť pred zákonmi Slovenskej republiky. Hoci je korektnosť a súladnosť takejto formulácie s princípom prednosti práva EÚ pred právom vnútroštátnym prinajmenšom otázna (viazanosť „len“ právne záväznými aktmi ES a EÚ, prednosť „len“ pred zákonmi SR), vo všeobecnej rovine možno konštatovať, že nevzbudzuje pochybnosti o viazanosti sudcov právom EÚ.

⁶ § 31 zákona č. 244/2002 Z. z. o rozhodcovskom konaní

⁷ K charakteristike vnútroštátnych súdnych orgánov s prepojením na rozhodcovské súdy pozri napr.: Rozsudok *Danfoss*, 109/88, EU:C:1989:383; Rozsudok *Denuit*, C-125/04, EU:C:2005:69

⁸ § 1 ods. 2 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok)

⁹ Rozsudok *Kempter*, C-2/06, EU:C:2008:78, bod 34; Rozsudok *Nemecko/Komisia*, C-8/88, EU:C:1990:241, bod 13; Rozsudok *Kühne & Heitz*, C-453/00, EU:C:2004:17, bod 20

2. Vybrané zásady súvisiace s aplikáciou práva EÚ

2.1 *Iura novit curia* alebo súdny a správny orgán pozná právo EÚ

Stará rímska zásada *iura novit curia* znamená, že predmetom dokazovania v konaní nebude obsah právnych predpisov, ktorý by mal byť súdu známy a zároveň účastník konania nie je povinný sa takéhoto právneho predpisu dovolávať, resp. ho dokazovať. Svoje výslovne vyjadrenie táto zásada v práve EÚ nenachádza.¹⁰ Naproti tomu Občiansky súdny poriadok zakotvuje, že právne záväzné akty uverejnené v Úradnom vestníku ES, resp. EÚ netreba dokazovať¹¹, pričom domnienka znalosti uverejnených právne záväzných aktov sa považuje za nevyvrátiteľnú¹².

Keďže vstupom Slovenskej republiky do Európskej únie sa úniový právny poriadok stal neoddeliteľnou súčasťou slovenského právneho poriadku¹³, sudcovia by k nemu mali pristupovať ako k vlastnému právu. Máme za to, že slovenské súdy postupujú správne, ak odmietajú ustanovenie znalcov na posúdenie skutočností týkajúcich sa interpretácie a aplikácie práva EÚ, nakoľko odbornými znalosťami na zodpovedanie týchto otázok by mali v zmysle zásady *iura novit curia* disponovať súdy.¹⁴ Je potrebné si však uvedomiť, že ide o celkom odlišnú situáciu, než na akú boli zvyknutí pri aplikácii medzinárodného práva súkromného, kedy zodpovednosť za obsah cudzieho práva znášal účastník konania nesúci dôkazné bremeno.¹⁵

Právne záväzné akty EÚ, ktorých znalosť sa od sudcov automaticky predpokladá, prinášajú so sebou judikatúru Súdneho dvora, ktorá sa k nim bezprostredne viaže a „dotvára obsah“ týchto právnych aktov prostredníctvom výkladu. Popri normatívnych právnych aktoch sa tak i judikatúra Súdneho dvora bez väčších pochyb stala súčasťou nášho právneho poriadku. „Európske povedomie“ sudcov sa však buduje napriek viac ako jedenástim rokom členstva Slovenskej republiky v Európskej únii len postupne. V kontexte zaťaženia slovenských súdov a ich personálneho obsadenia sa vyčerpávajúca znalosť judikatúry Súdneho dvora, vrátane tej, ktorá bola vydaná pred vstupom Slovenskej republiky do Európskej únie, javí ako nereálna. Osobitným problémom je otázka vyhľadávania a oboznamovania sa s judikatúrou a tiež práca s jej obsahom.¹⁶ Uvedené skutočnosti predstavujú len zlomok problematických aspektov súvisiacich so zásadou *iura novit curia* vzťahujúcej sa na právo EÚ v slovenskom justičnom prostredí.

O povinnosti správnych orgánov poznať a aplikovať právo EÚ svedčí judikatúra Súdneho dvora, z ktorej vyplýva pre všetky orgány členského štátu (nielen pre súdne orgány) povinnosť zabezpečiť v rámci svojich právomocí dodržiavanie práva EÚ.¹⁷ S uvedeným korešponduje v zásade aj slovenský právny poriadok, hoci tak nerobí výslovne. Podľa § 3 ods. 1 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) postupujú slovenské správne

¹⁰ SLAŠŤAN, M. *Analýza aplikácie úniového práva súdnymi orgánmi Slovenskej republiky po desiatich rokoch členstva v EÚ*, s. 36. In: KLUČKA, J. 10 rokov v EÚ: Vzťahy, otázky problémy. Košice : Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2014.

¹¹ § 121 zákona č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok

¹² § 2 ods. 1 zákona č. 416/2004 Z. z. o Úradnom vestníku Európskej únie

¹³ Rozsudok *Costa v. E.N.E.L.*, 6/64, EU:C:1964:66; Rozsudok *Simmenthal* 243/78, EU:C:1980:65

¹⁴ Pozri napr. Rozsudok Krajského súdu v Žiline zo dňa 30.03.2015, sp. zn. 11Co/56/2015;

¹⁵ RUMANA, I. *Vnútroštátna aplikácia úniového práva v rozhodovacej činnosti Najvyššieho súdu Slovenskej republiky*, s. 31. In: PROCHÁZKA, R. (ed.). *Vnútroštátne súdy a európske súdy: spojené alebo paralelné svety?* Plzeň : Aleš Čeněk, 2010.

¹⁶ Bližšie pozri: JAKUBČO, J., KANÁRIK, I. *Aplikácia práva a odôvodnenie súdnych rozhodnutí*. s. 2862 – 2877. In: DÁVID, R., SEHNÁLEK, D., VALDHANS, J. (ed.). *Dny práva – 2010 – Days of Law*. Brno : Masarykova univerzita, 2010.

¹⁷ Rozsudok *Kempter*, C-2/06, EU:C:2008:78; Rozsudok *Kühne & Heitz*, C-453/00, EU:C:2004:17

orgány v konaní „v súlade so zákonmi a inými právnymi predpismi“. Takto formulovaná zásada zákonnosti by bola len sotva „zákonná“, ak by bola vykladaná gramaticky a reštriktívne.¹⁸ Ak teda majú správne orgány postupovať v súlade so zákonmi, „o to viac platí, že sú viazané ústavnými zákonmi, ktoré majú vyššiu právnu silu“¹⁹, a teda aj právne záväznými aktmi EÚ.²⁰ Základnou požiadavkou na postup v súlade s právom EÚ je jeho znalosť, a preto aj slovenské správne orgány sú povinné poznať a aplikovať právo EÚ.

K tejto problematike sa vyjadril tiež Najvyšší súd SR, ktorý uviedol: „*Správne orgány samozrejme nemožno viniť alebo robiť zodpovednými za nesprávne transponovanie Šiestej smernice do zákona o DPH, avšak možno ich na druhej strane nepochybné robiť zodpovednými za znalosť právnych predpisov, Šiestu smernicu nevynímajúc a za prípadnú interpretáciu a aplikáciu právnych predpisov in concreto, v danom prípade uplatnenia priameho účinku Šiestej smernice.*“²¹.

2.2 (Ne)aplikácia práva EÚ ex offo

Orgány konajúce v mene štátu by mali rešpektovať prednosť úniového práva pred právom vnútroštátnym, tak ako vyplýva z judikatúry Súdneho dvora²². Prednostná aplikácia práva EÚ však do určitej miery naráža na otázku či sú tieto orgány povinné aplikovať právo EÚ *ex offo*, alebo inak z úradnej moci, vždy a za akýchkoľvek okolností. Nižšie poukážeme na skutočnosť, že aplikácia práva EÚ *ex offo* nie je bezpodmienečná. Znamená to, že nie vždy sú orgány štátu povinné bez podnetu strán a v plnom rozsahu uplatniť právo EÚ.

Obmedzenia aplikácie práva EÚ súvisia najmä s vnútroštátnymi procesnými predpismi a s nimi spojenými zásadami ako napr. *ne ultra petitem*, koncentrácia, právna istota či *res iudicata*. Ak teda procesná iniciatíva prináleží účastníkom konania, a preto súd môže konať *ex offo* len vo výnimočných prípadoch, je potrebné rešpektovať obmedzenia povinnosti aplikovať právo EÚ.²³

Z vývoja judikatúry Súdneho dvora je možné badať, že akýmsi všeobecným princípom pre posudzovanie či, a v akom rozsahu, má súdny orgán povinnosť prihliadať na právo EÚ z úradnej povinnosti, je zásada rovnocennosti.²⁴ Podľa nej, ak má súdny orgán povinnosť zohľadňovať z úradnej moci národné právo, má povinnosť tak za rovnakých podmienok v danom prípade urobiť aj vo vzťahu k právu EÚ. Toto pravidlo sa uplatní nediskriminačným spôsobom pri nárokoch plynúcich z národného ako aj úniového práva. Nad rámec takto stanovenej povinnosti zašiel Súdny dvor najmä v oblasti ochrany hospodárskej súťaže a ochrany spotrebiteľa, pri ktorých prevážila nad zásadou rovnocennosti zásada efektivity. V súlade s ňou sú niektoré zásadné ustanovenia práva EÚ súčasťou tzv. verejného poriadku, a preto na ne súd musí prihliadať z úradnej moci bez ohľadu na pasivitu účastníkov či zásadu *non ultra petita*.²⁵ Nižšie sa pozastavíme v krátkosti pri rozhodovacej činnosti Súdneho dvora

¹⁸ Na porovnanie pozri: SOBIHARD, J. *Správny poriadok : Komentár*. Bratislava : Iura Edition, 2005, s. 31

¹⁹ KOŠIČIAROVÁ, S. *Správny poriadok : Komentár*. Šamorín : Heuréka, 2013, s. 23

²⁰ Článok 7 ods. 2 zákona č. 460/1992 Zb. Ústava Slovenskej republiky

²¹ Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 31.01.2011, sp zn. 5Sžf/19/2010

²² Rozsudok Costa v. E.N.E.L., 6/64, EU:C:1964:66; Rozsudok Internationale Handelsgesellschaft, 11/70, EU:C:1970:114; Rozsudok Simmenthal, 243/78, EU:C:1980:65; Rozsudok Factortame, C-213/89, EU:C:1990:257

²³ Rozsudok Van Schijndel, C-430/93 a C-431/93, EU:C:1995:441, bod 21

²⁴ Pozri napr.: Rozsudok Van Schijndel, C-430/93 a C-431/93, EU:C:1995:441; Rozsudok Kraaijeveld, C-72/95, EU:C:1996:404; Rozsudok Van der Weerd a ostatní, C-222/05 až C-225/05, EU:C:2007:318;

²⁵ Pozri: Rozsudok Eco Swiss, C-126/97, EU:C:1999:269; Rozsudok Consorzio Industrie Fiammiferi, C-198/01, EU:C:2003:430; Rozsudok Syfait, C-53/03, EU:C:2005:333; Rozsudok Océano Grupo Editorial, C-240/98 až C-244-98, EU:C:2000:346; Rozsudok Mostaza Claro, C-168/05, EU:C:2006:675; Rozsudok Asturcom Telecomunicaciones, C-40/08, EU:C:2009:615

týkajúcej sa aplikácie práva EÚ z úradnej povinnosti, a to konkrétne v spotrebiteľských veciach.

Pozitívny zásah v prospech spotrebiteľov pripustil Súdny dvor vo viacerých konaniach, keď uviedol, že vnútroštátne súdy by mali *ex offa* vyrovnat' nerovnováhu medzi stranami a posudzovať zneužívajúci charakter zmluvnej podmienky.²⁶ Stanovenie dvojročnej lehoty na uplatnenie nároku (neplatnosti zmluvy) pri úvere dojednanom v rozpore so Smernicou Rady 93/13/EHS z 5. apríla 1993 o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách²⁷ (ďalej ako „Smernica 93/13/EHS“) považoval Súdny dvor za narušenie princípu efektivity a konštatoval, že súd mal v tomto prípade *ex offa* neaplikovať národnú procesnú lehotu a skúmať súlad zmluvných dojednaní so Smernicou 93/13/EHS.²⁸ Povinnosť súdu z úradnej moci preskúmať platnosť rozhodcovskej doložky uvedenej v spotrebiteľskej zmluve deklaroval aj pri revízii rozhodcovského rozsudku, pri ktorom je podľa vnútroštátneho práva inak možnosť prieskumu značne obmedzená.²⁹

Aj v slovenskej súdnej praxi vyvstali otázky aplikácie práva EÚ *ex offa*, pričom pred Súdny dvorom bola jedna z nich riešená v prejudiciálnom konaní vo veci *Pohotovosť proti Ivete Korčkovskej*.³⁰ Krajský súd Prešov položil Súdnemu dvoru prejudiciálnu otázku, ktorou sa pýtal na *ex offa* aplikáciu práva EÚ - prihliadnutie na nekalé sankcie v spotrebiteľskej zmluve - zo strany exekučného súdu rozhodujúceho o návrhu na vykonanie exekúcie na podklade rozhodcovského rozhodnutia. Súdny dvor odpovedal, že „v situácii, aká je vo veci samej, keď súd, ktorý rozhoduje o návrhu na nútený výkon rozhodcovského rozhodnutia, môže zastaviť aj bez návrhu výkon tohto rozhodcovského rozhodnutia, ak toto ukladá dotknutej strane povinnosť plnenia, ktoré je objektívne nemožné, právom nedovolené alebo odporuje dobrým mravom, je tento súd povinný, pokiaľ má na tento účel k dispozícii nevyhnutné informácie o právnom a skutkovom stave, aj bez návrhu posúdiť v rámci exekučného konania nekalú povahu sankcie obsiahnutej v zmluve o úvere uzavretej poskytovateľom úveru so spotrebiteľom“³¹. Z uvedeného vyplýva, že krajský súd mal *ex offa* posúdiť v rámci exekučného konania nekalú povahu sankcie a teda aplikovať právo EÚ, konkrétne Smernicu 93/13/EHS.

Ako už bolo uvádzané vyššie, správne orgány by mali v konaní postupovať v súlade s úniovým právom a aplikovať ho aj vtedy, keď sa ho účastník správneho konania výslovne nedovoľáva. Bobek poukazuje v súvislosti s aplikáciou práva EÚ z úradnej moci správnymi orgánmi na dve problematické situácie. Tieto sú späté s oprávnením, resp. povinnosťou neaplikovať vnútroštátnu právnu úpravu (napr. zákon), ak sa správny orgán domnieva, že je v rozpore s právom EÚ a použiť eurokonformný výklad pri nesprávnej transpozícii smernice.³² Na jednej strane judikatúra Súdneho dvora potvrdzuje, že aj správne orgány sú viazané úniovým právom³³, na druhú stranu túto povinnosť vyvažuje napr. zásadou právnej istoty a ochrany základných práv, keď bráni sankcionovaniu subjektu, ktorý skôr konal v súlade s vnútroštátnym právom, hoci toto bolo v rozpore s úniovým právom.³⁴

²⁶ Rozsudok Mostaza Claro, C-168/05, EU:C:2006:675, bod 36, 38

²⁷ Smernica Rady 93/13/EHS z 5. apríla 1993 o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách. Ú. v. ES L 95, s. 29; Mim. vyd. 15/002, s. 288

²⁸ Rozsudok Cofidis, C-473/00, EU:C:2002:705

²⁹ Rozsudok Mostaza Claro, C-168/05, EU:C:2006:675

³⁰ Uznesenie Pohotovosť/Iveta Korčkovská, C-76/10, EU:C:2010:685

³¹ tamtiež, bod 53

³² BOBEK, M., BŘÍZA, P., KOMÁREK, J. *Vnitrostátní aplikace práva Evropské unie*. Praha : C.H.Beck, 2011, s. 487

³³ Súdny dvor v rozsudku Fratelli Constanzo (103/88, EU:C:1989:256) potvrdil, že aj mestský úrad je povinný aplikovať právo EÚ (za daných okolností konkrétne neaplikovať vnútroštátnu úpravu, ktorá je v rozpore so smernicou), inak by v aplikačnej praxi vznikali absurdné situácie, kedy by jednotlivec musel vždy zahájiť súdne konanie, aby sa domohol práv plynúcich z úniového práva.

³⁴ Bližšie pozri Rozsudok Consorzio Industrie Fiammiferi, C-198/01, EU:C:2003:430

2.3 Zabezpečenie eurokonformného výkladu vnútroštátneho práva

Eurokonformný výklad vnútroštátneho práva, alebo inak nepriamy účinok, predstavuje spolu s priamym účinkom azda najzákladnejší princíp práva EÚ prejavujúci sa vo vnútroštátnej aplikačnej praxi. Všetky vnútroštátne orgány aplikácie práva, súdne a správne orgány nevynímajúc, sú povinné vykladať vnútroštátne právo v súlade s právom EÚ. Túto povinnosť možno „*prirovnať k povinnosti súdov vykladať vnútroštátne právo ústavne konformným spôsobom, t.j. v súlade s ústavou z dôvodu jej prednosti pred podústavnými normami*“³⁵.

Právnym základom povinnosti eurokonformného výkladu je z pohľadu únievého práva článok 4 ods. 3 ZEÚ zakotvujúci povinnosť loajálnej spolupráce a článok 288 Zmluvy o fungovaní Európskej únie³⁶ (ďalej ako „ZFEÚ“) upravujúci záväznosť smerníc. Judikatúra Súdneho dvora sa zaoberala najmä povinnosťou eurokonformného výkladu vnútroštátneho práva vo vzťahu k nesprávne transponovaným smerniciam zo strany súdu.³⁷ V slovenskom právnom poriadku výslovné vyjadrenie povinnosti eurokonformného výkladu obsiahnuté nie je, avšak rozhodovacia činnosť slovenských súdov³⁸ v zásade svedčí o zohľadňovaní tohto princípu v praxi.

Vráťme sa však k základným prvkom tohto inštitútu, ktoré by mali mať slovenské súdne a správne orgány pri jeho uplatňovaní na pamäti. Za dodržiavanie práva EÚ sú, tak ako už bolo vyššie uvedené, zodpovedné všetky zložky štátnej moci, a preto aj povinnosť vykladať vnútroštátne právo v súlade s právom EÚ, zaväzuje všetky vnútroštátne orgány aplikácie práva. Predmetom súladného výkladu by malo byť vnútroštátne právo ako také, nielen predpisy prijaté k implementácii smernice³⁹, t.j. právo aplikovateľné vnútroštátnymi súdmi v celej svojej šírke. V právnej teórii⁴⁰ sa ustálila určitá kategorizácia nepriameho účinku vzhľadom na okolnosti, za akých povinnosť súladného výkladu vzniká, pričom s touto sa stotožnil aj Ústavný súd Slovenskej republiky v náleze vydanom pod sp. zn. II. ÚS 440/2011 dňa 11.10.2012. Tri kategórie nepriameho účinku - nepriamy účinok nápravný, určujúci a potvrdzujúci - priblížime v krátkosti nižšie na príklade postupu slovenského súdu.

Nápravným nepriamym účinkom by vo svojej podstate slovenský súd modifikoval slovenský právny predpis za účelom dosiahnutia zhody so znením, resp. cieľom únievého právneho aktu (typicky smernice). Určujúci nepriamy účinok by sa mohol vyskytnúť spravidla v situácii, keď by slovenský právny predpis vykonávajúci akt práva EÚ umožňoval viacero výkladov, a to aj napriek korektnej transpozícii. Z tohto dôvodu by sa slovenský súd

³⁵ SIMAN, M. – SLAŠŤAN, M. *Právo Európskej únie (inštitucionálny systém a právny poriadok Únie s judikatúrou)*. Bratislava : EURO IURIS – Európske právne centrum, 2012, s. 366

³⁶ Zmluva o fungovaní Európskej únie, Ú. v. EÚ C 326, 26.10.2012, s. 47 – 390

³⁷ Medzi kľúčové rozsudky Súdneho dvora patria napr.: Rozsudok Von Colson, 14/83, EU:C:1984:37; Rozsudok Mareasing, C-106/89, EU:C:1990:395; Rozsudok Pfeiffer, C-397 až 403/01, EU:C:2004:584; Rozsudok Adeneler, C-212/04, EU:C:2006:443

³⁸ Pozri napr.: Uznesenie Krajského súdu v Trnave zo dňa 31.05.2011, sp. zn. 10NcC/19/2011: „*Krajský súd v Trnave má za to, že korektný tzv. eurokonformný výklad vnútroštátneho práva pripúšťa záver o použiteľnosti (súdom) len tých jeho ustanovení, ktoré nevybočujú z medzi ustanovených predpismi práva komunitárneho. Tento záver je inak evidentne aj v súlade s doterajšou judikatúrou Európskeho súdneho dvora (...), podľa ktorej v rozpore s cieľmi smernice je vnútroštátna právna úprava brániaca plnému uplatneniu práv spotrebiteľa a vnútroštátny súd by mal mať možnosť skúmania nekalých zmluvných podmienok (vrátane prípadného dojednaní o výlučnej právomoci, čiže v slovenských podmienkach príslušnosti súdu pre spotrebiteľa ťažšie prístupného) aj z úradnej povinnosti.*“

³⁹ Rozsudok Pfeiffer, C-397 až 403/01, EU:C:2004:584, bod 115

⁴⁰ BRÍZA, P., BOBEK, M. Vymáhání unijního práva v České republice. In *Bulletin advokacie*. Praha : Česká advokátní komora. 2011, č. 12/2011, s. 27; BOBEK, M., BRÍZA, P., KOMÁREK, J. *Vnitrostátní aplikace práva Evropské unie*. Praha : C.H.Beck, 2011, s. 154-155

mal zaoberať znením a cieľom daného právneho aktu EÚ, vrátane príslušnej judikatúry Súdneho dvora a na základe ich zhodnotenia ustáliť „najsprávnejší“ výklad.⁴¹ Za najslabšiu formu zohľadnenia práva EÚ je považovaný potvrdzujúci nepriamy účinok, ktorý by spočíval vo vykonaní argumentácie v súlade s výkladovými metódami slovenského práva s uvedením dôvetku, že takýto výklad je aj v súlade s úniovým právom.⁴²

V slovenskej právnej praxi⁴³ sú smernice vydávané za určité interpretačné pravidlá, osobitne často sa v tomto duchu spomína Smernica 93/13/EHS vo vzťahu k spotrebiteľských zmluvám. Z rozhodnutí slovenských súdov, s ktorými sme sa doposiaľ mali možnosť oboznámiť, sa nám javí, že práca so smernicami sa v nich často obmedzuje len na prostý odkaz na znenie či cieľ danej smernice. Odôvodnenia súdnych rozhodnutí využívajúce nepriamy účinok by mali byť podľa nášho názoru o niečo obsiahlejšie a konkrétnejšie vychádzajúc pritom aj z akéhosi širšieho kontextu (napr. vysporiadanie sa s prípadným horizontálnym a vertikálnym priamym účinkom smerníc, uvedenie či v danom prípade nepriamy účinok nenaráža na určité medze v podobe všeobecných právnych zásad, zákazu výkladu *contra legem* a pod.)

Záver

Rozhodovacia činnosť súdnych či správnych orgánov reflektujúca právo EÚ, vrátane judikatúry Súdneho dvora, je elementárnym predpokladom účinného presadzovania práva EÚ na vnútroštátnej úrovni. Znalosť práva EÚ a jeho korektná aplikácia sú prvým krokom k dosiahnutiu tohto cieľa. Vyznať sa v spleti úniového práva, vrátane judikatúry Súdneho dvora a tieto zasadiť do reálií prejednávaneho prípadu, nie je jednoduché. O to viac by najmä slovenskí sudcovia mali byť erudovaní nielen v otázkach platného práva, ale aj právnej teórie, argumentácie a interpretácie práva. Bez uvedených predpokladov sa totiž len sotva možno pri rozhodovacej činnosti úspešne vysporiadať s masou úniového práva, ktorá sa na nás denno-denne valí.

Použitá literatúra:

Knižné publikácie:

- BRÍZA, P., BOBEK, M. Vymáhání unijního práva v České republice. In *Bulletin advokacie*. Praha : Česká advokátní komora. 2011, č. 12/2011. 23 – 31 s. ISSN 1210-6348
- JAKUBČO, J., KANÁRIK, I. *Aplikácia práva a odôvodnenie súdnych rozhodnutí*. s. 2862 – 2877. In: DÁVID, R., SEHNÁLEK, D., VALDHANS, J. (ed.). *Dny práva – 2010 – Days of Law*. Brno : Masarykova univerzita, 2010. ISBN 978-80-210-5305-2
- PROCHÁZKA, R., KÁČER, M. *Teória práva*. Bratislava : C.H.Beck, 2013. 308 s. ISBN 978-80-89603-14-5
- RUMANA, I. *Vnútroštátna aplikácia úniového práva v rozhodovacej činnosti Najvyššieho súdu Slovenskej republiky*, s. 31. In: PROCHÁZKA, R. (ed.). *Vnútroštátne súdy a európske súdy: spojené alebo paralelné svety?* Plzeň : Aleš Čeněk, 2010. 135 s. ISBN 978-80-7380-307-0

⁴¹ O určujúci nepriamy účinok by mohlo ísť napr. v rozsudku Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 01.07.2014, sp. zn. 3SŽ/11/2013: „*Poukazujúc na znenie čl. 20 ods. 2 Smernice č. 2010/13/EÚ dospel senát na základe eurokonformného výkladu k záveru, že vysielanie programu trvajúceho dlhšie ako 30 minút možno prerušovať televíznou reklamou a/alebo telenákupom jedenkrát za každé plánované obdobie v dĺžke najmenej 30 minút*“, pričom svoj výklad súd podopiera tiež príslušnou judikatúrou Súdneho dvora a podporne znením vnútroštátneho predpisu.

⁴² BRÍZA, P., BOBEK, M. Vymáhání unijního práva v České republice. In *Bulletin advokacie*. Praha : Česká advokátní komora. 2011, č. 12/2011, s. 28

⁴³ Rozsudok Krajského súdu v Žiline zo dňa 16.03.2015, sp. zn. 11Co/29/2015; Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 29.04.2013, sp. zn. 7ECdo 33/2013; Rozsudok Okresného súdu Košice – okolie zo dňa 08.03.2010, sp. zn. 17Cb/95/2009 atď.

- SLAŠŤAN, M. *Analýza aplikácie únievého práva súdnymi orgánmi Slovenskej republiky po desiatich rokoch členstva v EÚ*, s. 36. In: KLUČKA, J. 10 rokov v EÚ: Vzťahy, otázky problémy. Košice : Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2014. ISBN 978-80-8152-206-2

Publikácie v časopisoch a zborníkoch:

- BOBEK, M., BŘÍZA, P., KOMÁREK, J. *Vnitrostátní aplikace práva Evropské unie*. Praha : C.H.Beck, 2011. 633 s. ISBN 978-80-7400-377-6
- KOŠIČIAROVÁ, S. *Správny poriadok : Komentár*. Šamorín : Heuréka, 2013. 357 s. ISBN 978-80-89122-85-1
- SIMAN, M. – SLAŠŤAN, M. *Právo Európskej únie (inštitucionálny systém a právny poriadok Únie s judikatúrou)*. Bratislava : EUROIURIS – Európske právne centrum, 2012. 1231 s. ISBN 978-80-89406-12-8
- SOBIHARD, J. *Správny poriadok : Komentár*. Druhé prepracované vydanie. Bratislava : Iura Edition, 2005. 364 s. ISBN 80-8078-066-8

Právne predpisy Slovenskej republiky a Európskej únie:

- Smernica Rady 93/13/EHS z 5. apríla 1993 o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách. Ú. v. ES L 95, s. 29; Mim. vyd. 15/002, s. 288
- Zákon č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok
- Zákon č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok)
- Zákon č. 460/1992 Zb. Ústava Slovenskej republiky
- Zákon č. 244/2002 Z. z. o rozhodcovskom konaní
- Zákon č. 416/2004 Z.z. o Úradnom vestníku Európskej únie
- Zmluva o Európskej únii, Ú. v. EÚ C 326, 26.10.2012, s. 13 – 390
- Zmluva o fungovaní Európskej únie, Ú. v. EÚ C 326, 26.10.2012, s. 47 – 390

Rozhodnutia Súdneho dvora Európskej únie:

- Rozsudok Adeneler, C-212/04, EU:C:2006:443
- Rozsudok Asturcom Telecomunicaciones, C-40/08, EU:C:2009:615
- Rozsudok Cofidis, C-473/00, EU:C:2002:705
- Rozsudok Consorzio Industrie Fiammiferi, C-198/01, EU:C:2003:430
- Rozsudok Costa v. E.N.E.L., 6/64, EU:C:1964:66
- Rozsudok Danfoss, 109/88, EU:C:1989:383
- Rozsudok Denuit, C-125/04, EU:C:2005:69
- Rozsudok Eco Swiss, C-126/97, EU:C:1999:269
- Rozsudok Factortame, C-213/89, EU:C:1990:257
- Rozsudok Fratelli Constanzo, 103/88, EU:C:1989:256
- Rozsudok Internationale Handelsgesellschaft, 11/70, EU:C:1970:114
- Rozsudok Kraaijeveld, C-72/95, EU:C:1996:404
- Rozsudok Kempster, C-2/06, EU:C:2008:78
- Rozsudok Kühne & Heitz, C-453/00, EU:C:2004:17
- Rozsudok Mareasing, C-106/89, EU:C:1990:395
- Rozsudok Mostaza Claro, C-168/05, EU:C:2006:675
- Rozsudok Nemecko/Komisija, C-8/88, EU:C:1990:241
- Rozsudok Océano Grupo Editorial, C-240/98 až C-244-98, EU:C:2000:346
- Rozsudok Pfeiffer, C-397 až 403/01, EU:C:2004:584
- Uznesenie Pohotovosť/Iveta Korčkovská, C-76/10, EU:C:2010:685
- Rozsudok Simmenthal, 243/78, EU:C:1980:65
- Rozsudok Syfait, C-53/03, EU:C:2005:333
- Rozsudok Van der Weerd a ostatní, C-222/05 až C-225/05, EU:C:2007:318
- Rozsudok Van Schijndel, C-430/93 a C-431/93, EU:C:1995:441
- Rozsudok Von Colson, 14/83, EU:C:1984:37

Rozhodnutia súdov Slovenskej republiky:

- Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 11.10.2012, sp. zn. II. ÚS 440/2011
- Rozsudok Krajského súdu v Žiline zo dňa 30.03.2015, sp. zn. 11Co/56/2015
- Rozsudok Krajského súdu v Žiline zo dňa 16.03.2015, sp. zn. 11Co/29/2015
- Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 31.01.2011, sp. zn. 5Sžf/19/2010
- Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 01.07.2014, sp. zn. 3Sž/11/2013
- Rozsudok Okresného súdu Košice – okolie zo dňa 08.03.2010, sp. zn. 17Cb/95/2009
- Uznesenie Krajského súdu v Trnave zo dňa 31.05.2011, sp. zn. 10NcC/19/2011
- Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 29.04.2013, sp. zn. 7ECdo 33/2013

Mgr. Petra Vlhová

Fakulta práva, Paneurópska vysoká škola

Tomášikova 20, 821 02 Bratislava

petra.vlhova@paneurouni.com

Analýza korupcie v procese arizácie židovského podnikového majetku na Slovensku (1. časť - Fáza prípravy)

Analysis of corruption in the Aryanization process of the Jewish corporate property in Slovakia (Part 1 - The Preparation Phase)

Monika Vranková

Abstrakt:

Vo všeobecnosti platí, že skúmanie korupčného správania je veľmi náročné. Ide totiž o konanie, ktoré je zo strany jeho aktérov pod hrozbou sankcie utajované a popierané, a preto je ho veľmi ťažké odhaliť. Korupčné správanie dostalo v procese arizácie židovského majetku široký priestor, keďže sa počas nej prerozdeľoval majetok obrovskej hodnoty. Z uvedeného dôvodu možno korupciu odpozorovať vo všetkých fázach arizácie podniku. Príspevok sa zameriava predovšetkým na jej prvú fázu, t.j. fázu prípravy.

Kľúčové slová:

korupcia, arizácia, Židia, podnikový majetok, fáza prípravy

Abstract:

In general, the investigation of corruption is very difficult. It is an action, which is classified and denied by its actors under the threat of sanctions, and therefore it is very difficult to detect it. Corrupt conduct was widespread in the Aryanization process of the Jewish property, because the property of huge value was redistributed during the Aryanization. Therefore, we can observe corruption in all phases of the Aryanization of a business. The contribution focuses primarily on its first phase - the preparation phase.

Key words:

corruption, Aryanization, Jews, corporate property, preparation phase

Úvod

Počas prvej fázy arizačného procesu, tzv. evolučnej fázy - konkrétne však ešte pred tým, ako nadobudol účinnosť tzv. prvý arizačný zákon¹ - začala Hlinkova slovenská ľudová strana (ďalej aj „HSLĽS“) iniciatívne zhromažďovať dáta o záujemcoch o arizáciu. Išlo o tzv. „prihlasovaciu akciu“, za pomoci ktorej vytváral Generálny sekretariát HSLĽS (ďalej aj „GS HSLĽS“) zoznamy záujemcov v jednotlivých okresoch. Tie následne na prelome mája a júna 1940 rozposielal príslušným župným úradom. V tom čase začal súčasne vznikať aj rozhodovací mechanizmus arizácie podnikov, a to na podklade vyššie uvedeného zákona. Aj keď v celom zákone nie je obsiahnuté jediné ustanovenie, ktoré by hovorilo o iných ako ekonomických, či kvalifikačných kritériách pri výbere arizátora, dôležitú úlohu tu mali nepochybne zohrávať i politické kritériá. Dôkazom tejto našej tézy je obežník, ktorý v máji 1940 odoslal Župný sekretariát HSLĽS všetkým príslušným miestnym organizáciám. O niektorých princípoch rozhodovacieho procesu sa v ňom písalo nasledovne: „Župnému úradu je daná priamo možnosť, že môže židovi určiť presne, s ktorou osobou arizovať musí.“

¹Zákon č. 113/1940 Sl. z. o židovských podnikoch a Židoch zamestnaných v podnikoch, ktorý bol Snemom Slovenskej republiky schválený v apríli 1940. Účinnosť nadobudol 1. júna 1940.

A to v tom prípade, keď už zamietol dve osoby, s ktorými žid chcel arizovať ako nevhodné, tak tretiu osobu mu určí sám úrad. Je samozrejmé, že strana [HSEŠ] vyhradzuje si v tejto veci rozhodujúce slovo zvlášť, čo sa týka spomínaného výberu osôb. Generálny sekretariát použije všetkého svojho vlivu, aby úrady postupovali v tomto súhlasne so stanoviskom strany. Pravdepodobne vec rozrieši sa tak, že jednotlivé prípady, či sa už jedná o 100% alebo 51% arizáciu, budú predkladané k vyjadreniu vo vážnejších prípadoch generálnemu sekretariátu a v iných prípadoch sekretariátu obvodnému. O tom bližšie pokyny príslušní činitelia obdržia (...). Žiadame všetkých našich funkcionárov, aby si všímali toho, kto sa o arizáciu uchádza a aby informovali zavčas župný sekretariát o ľuďoch, ktorí si toto z dôvodov politických, národných alebo mravných nezasluhujú.“²

Na základe vyššie uvedeného môžeme konštatovať, že to bola práve HSEŠ, ktorá mala rozhodovať o tom, ktorí z „kvalifikovaných kresťanských uchádzačov“ sa napokon stanú arizátormi židovských podnikov. V niektorých arizačných spisoch, súvisiacich so žiadosťami o arizáciu podľa prvého arizačného zákona, sa dokonca nachádzajú aj vyjadrenia Župných sekretariátov HSEŠ, a to k jednotlivým uchádzačom o ich „spolahlivosti“³ po stránke „mravnej, národnej a politickej“⁴.

Aj predstavitelia nemeckej menšiny žijúcej na Slovensku sa hlásili o svoj podiel na židovskom podnikovom majetku. HSEŠ si preto nedovolila v procese arizácie ignorovať záujmy Deutsche Partei, ktorá bola v tom čase oficiálnou reprezentantkou nemeckej menšiny. Z tohto dôvodu pristúpila na dohodu, že aj Deutsche Partei bude umožnené vyjadrovať sa k výberu jednotlivých arizátorov. Ak by totiž nastala situácia, že by o ten istý podnik prejavil súčasne záujem uchádzač slovenskej i nemeckej národnosti, malo dôjsť medzi stranami k vzájomnému rokovaniu.⁵ K zriadeniu samotných komisií však napokon nedošlo, keďže situácia sa zakrátko - po tzv. salzburských rokovaniach - zmenila a nastal zásadný obrat v dovtedajšom ponímaní arizačného procesu.

V rámci druhej fázy arizačného procesu, tzv. revolučnej fázy - konkrétne v septembri 1940, sa napokon „radikálom“ podarilo prevziať kontrolu nad arizáciou podnikov a vyradiť tak z tohto procesu župné úrady i ministerstvo hospodárstva. Z uvedeného dôvodu zostal na scéne len jediný úrad, ktorý mal rozhodovať o tom, kto bude arizovať konkrétne podniky. Bol ním Ústredný hospodársky úrad (ďalej aj „ÚHÚ“) na čele s Augustínom Morávkom.

Krátko po vzniku ÚHÚ sa o svoju pozíciu pri rozhodnutiach v arizačnom procese prihlásila aj Hlinkova garda (ďalej aj „HG“), a to prostredníctvom jej Hlavného veliteľstva (ďalej aj „HVHG“). Koncom septembra 1940 oslovil A. Morávka zástupca HG Otomar Kubala s otázkou, akým spôsobom má v úmysle zapojiť HVHG do arizačného procesu, „keďže celá kompetencia v arizácii prešla na ÚHÚ a HG považuje za dôležité vyjadriť sa k výberu arizátorov“⁶. Podľa Kubalových slov išlo o „životný záujem“⁷ Hlinkovej gardy.

² Štátny archív v Prešove - pobočka Prešov - fond Okresný úrad v Prešove 1923-1944 (1950), kartón 87, 11639/1940, s. 2-3.

³ Slovenský národný archív - fond Povereníctvo priemyslu a obchodu - VII odbor, kartón 26A, VII-558/1945.

⁴ Tamtiež.

⁵ Informoval o tom list Štátneho sekretára pre záležitosti nemeckej národnej skupiny a šéfa Deutsche Partei Franza Karmasina adresovaný predsedovi vlády V. Tukovi z 29. augusta 1940. F. Karmasin v liste uvádza, že medzi ústredným tajomníkom HSEŠ Dominikom Fillipom a zástupcom Deutsche Partei Dr. Hugom Magerlom došlo k dohode na spoločnom postupe pri arizácii podnikov, a to v tom zmysle, že navrhujú zriadenie: a) župných arizačných komisií (s výnimkou Bratislavskej župy) - ktoré by podľa návrhu mali rozhodovať o tom, ktoré podniky bude arizovať uchádzač nemeckej a ktoré uchádzač slovenskej národnosti; b) ústrednej arizačnej komisie - do pôsobnosti ktorej by patrilo rozhodovanie o podobnej otázke, avšak až v prípade podnikov väčšieho významu, ako aj o všetkých podnikoch na území Bratislavskej župy. V jednotlivých komisiách by tak zasadali dvaja až traja zástupcovia Deutsche Partei a v rovnakom počte by v nich mala svojich zástupcov aj HSEŠ. [Slovenský národný archív - fond Národný súd, Tnľud 17/47, Franz Karmasin. Bez čísla].

⁶ Slovenský národný archív - fond Ústredný hospodársky úrad, kartón 1, Prez. 7/1940.

⁷ Tamtiež.

Na základe analýzy dostupných arizačných spisov, môžeme súčasne konštatovať, že v Ústrednom hospodárskom úrade sa po niekoľkých mesiacoch príprav ustálil v súvislosti s arizáciou židovských podnikov určitý administratívno-rozhodovací proces. Z hľadiska časovej postupnosti ho môžeme rozdeliť na tri fázy, a to na *fázu prípravy*, *fázu rozhodnutia* a napokon *fázu určenia a získania hodnôt*.

Trojfázový administratívno-rozhodovací proces

1) *Fáza prípravy*: V rámci tejto fázy arizácie podniku zhromažďoval ÚHÚ žiadosti uchádzačov o arizáciu konkrétnych podnikov a súčasne aj zisťoval údaje o ich sociálnom stave a ekonomickom postavení. Uvedený postup bol rovnaký aj v prípade, ak bola uchádzačom právnická osoba. Následným krokom ÚHÚ bolo zisťovanie názoru mocenských štruktúr na jednotlivých uchádzačov. V rámci neho si vyžadoval stanoviská k daným uchádzačom od Hlinskej slovenskej ľudovej strany, Hlinkovej gardy a Deutsche Partei, a to všetko za pomoci Štátneho sekretariátu pre záležitosti nemeckej národnej skupiny. Na žiadosť ÚHÚ poskytovali ďalšie informácie dokonca aj bezpečnostné orgány, ako Policajné riaditeľstvo, Štátny policajný úrad, alebo žandárska stanica.

2) *Fáza rozhodnutia*: V druhej fáze spravidla uvalil ÚHÚ na podnik dočasnú správu, pričom za dočasného správcu bol menovaný uchádzač, ktorý sa mal neskôr stať jeho arizátorom. Účelom predmetného menovania bolo pritom poskytnúť uchádzačovi o arizáciu priestor na zoznámenie sa s podnikom, o ktorý mal záujem, ako i príležitosť na získanie určitej praxe pri jeho vedení. Uvedený fakt dokonca otvorene priznával aj samotný A. Morávek.⁸ V prípade, že ÚHÚ pri výbere arizátora napokon zmenil svoj názor, mohol byť dočasný správca odvolaný a nahradený iným kandidátom, prípadne priamo arizátorom.⁹ Vyvrcholením rozhodovacej fázy arizácie podniku bolo teda vydanie arizačného rozhodnutia, ktorým ÚHÚ nariadil prevod buď celého podniku (v prípade úplnej arizácie), alebo časti jeho majetkovej podstaty (v prípade čiastočnej arizácie) konkrétnemu uchádzačovi.

3) *Fáza určenia a získania hodnôt*: Poslednou fázou procesu arizácie podniku bolo určenie a napokon získanie hodnoty daného podniku. K určovaniu hodnoty podniku dochádzalo až po vydaní rozhodnutia o arizácii. To taktiež dokazovalo snahu A. Morávka, ako aj jeho spolupracovníkov, o čo najrýchlejší priebeh arizácie. Z uvedeného vyplýva, že ÚHÚ najprv len previedol podnikový majetok do vlastníctva arizátorov a až potom riešil otázku určenia hodnoty tohto majetku. Jednotliví arizátori boli potom povinní získať majetok zaplatiť v lehote 120 dní. Zaplatiť mali pritom sumu rovnajúcu sa likvidačnej hodnote¹⁰ (v prípade úplnej arizácie) alebo obecnej hodnote podniku (v prípade čiastočnej arizácie) na štátom blokovaný (viazaný) účet pôvodného majiteľa. Súčasne však bolo možné splácať určenú likvidačnú hodnotu (resp. obecnú hodnotu) až po dobu piatich rokov.

⁸ V jednom z vyjadrení týkajúceho sa sťažnosti na zmenu vo funkcii dočasného správcu A. Morávek uviedol, že istého uchádzača o podnik menoval do tejto funkcie len preto, aby sa „zapracoval“. [Slovenský národný archív - fond Povereníctvo priemyslu a obchodu - VII odbor, kartón 100, VII-1224].

⁹ Uvedený postup bol zvolený, napr. v prípade arizácie obchodu s drevom Arpáda Langerá v Brezovici nad Torsou. [Slovenský národný archív - fond Povereníctvo priemyslu a obchodu - VII odbor, kartón 76, VII-1033].

¹⁰ ÚHÚ odporúčal arizátorovi neuzavrieť dohodu o výške likvidačnej hodnoty, lebo tým by súčasne prevzal všetky záväzky pôvodného majiteľa. Arizátor bol tak zodpovedný len za záväzky do výšky úradne stanovenej likvidačnej hodnoty. Židovský majiteľ ručil svojím zvyšným majetkom za záväzky, ktoré neboli kryté likvidačnou hodnotou.

Fáza prípravy arizácie židovského podniku

Jednoznačným prejavom politického klientelizmu už vo fáze prípravy arizácie podniku je korešpondencia. Tá totiž priebehala medzi ÚHÚ a spomínanými mocenskými štruktúrami, aby sa zistil ich názor na jednotlivých uchádzačov. V prípade, ak uchádzač o arizáciu židovského podniku deklaroval svoju národnosť ako slovenskú, oslavil ÚHÚ Generálny sekretariát HSLS, ako aj príslušné okresné veliteľstvo HG. Ak však uchádzač deklaroval nemeckú národnosť, bol - namiesto Generálneho sekretariátu HSLS a okresného veliteľstva HG - oslovený Štátny sekretariát pre záležitosti nemeckej národnej skupiny pri predsedníctve vlády. Ďalšia žiadosť potom smerovala na príslušné Policajné riaditeľstvo, Štátny policajný úrad alebo žandársku stanicu. Korešpondencia Ústredného hospodárskeho úradu s vyššie vymenovanými mocenskými štruktúrami sa tak postupne stala rutinnou súčasťou v rozhodovacom procese o arizácii podnikov. Dôkazom toho boli špeciálne vytvorené tlačivá žiadostí pre jednotlivé orgány o podanie správy, ako i na vyjadrenie svojej mienky o danom uchádzačovi:

a) *Generálny sekretariát HSLS a Štátny sekretariát pre záležitosti nemeckej národnej skupiny* sa vyjadrovali o politickej spoľahlivosti danej osoby, a to nasledovne:

- *Generálny sekretariát HSLS* - poskytovaním stanoviska k jednotlivým uchádzačom sa zaoberal ústredný tajomník HSLS Dr. Štefan Mikula. Vybavovanie arizačnej agendy bolo totiž hlavnou náplňou jeho práce. Stykom s ÚHÚ boli popri ňom poverení aj Dr. Jozef Kosorín a Gejza Doršic.¹¹ Postupne sa však v ich vyjadreniach ohľadom „politickej zachovalosti daného uchádzača“ začala prejavovať určitá rutina, keďže záujemcov o arizáciu so slovenskou národnosťou bolo logicky oveľa viac v porovnaní s počtom záujemcov nemeckej národnosti. Ako príklad ich typického vyjadrenia môžeme uviesť nasledovné: „*Generálny sekretariát HSLS nemá námietky proti priaznivému vybaveniu žiadosti.*“¹² Ak však nastal prípad, že mal GS HSLS prioritný záujem na tom, aby arizoval určitý konkrétny uchádzač, vydal už pozmenené vyjadrenie: „*Žiadosť menovaného tunajší sekretariát odporúča urýchlene a priaznivo vybaviť a dáva mu prednosť pred ostatnými uchádzačmi.*“¹³ Vo veľkom počte sú v arizačných spisoch zastúpené aj bežné úradné listy. GS HSLS sa v nich k jednotlivým uchádzačom vyjadroval už obširnejšie. V tejto súvislosti však išlo najmä o negatívne a zamietavé stanoviská.¹⁴
- *Štátny sekretariát pre záležitosti nemeckej národnej skupiny* - dokumentáciu k jednotlivým uchádzačom o arizáciu zhromažďoval na svojom arizačnom oddelení Hlavný hospodársky úrad Deutsche Partei. Následne bola zaslaná na Štátny sekretariát pre záležitosti nemeckej národnej skupiny, ktorý sa snažil samostatne organizovať proces výberu daných uchádzačov. V jednotlivých vyjadreniach tejto mocenskej štruktúry, na rozdiel od GS HSLS, však nebadateľ žiaden rutinný postup. Dokonca aj samotné vyjadrenia boli oveľa vecnejšie. Na jednej strane to mohlo byť spôsobené tým, že žiadostí uchádzačov s nemeckou národnosťou bolo oveľa menej. Na druhej strane však mohol byť

¹¹ Slovenský národný archív - fond Ústredný hospodársky úrad, kartón 32, Prez. 1519/41.

¹² Slovenský národný archív - fond Povereníctvo priemyslu a obchodu - VII odbor, kartón 128, VII-1477.

¹³ Slovenský národný archív - fond Povereníctvo priemyslu a obchodu - VII odbor, kartón 116, VII-1385 - Stern Jozef, obchod so železom Sečovce, 15.087/Dr.Mi./Č/1941.

¹⁴ Slovenský národný archív - fond Povereníctvo priemyslu a obchodu - VII odbor, kartón 189, VII-2961/1945 - Dancinger Henrich, kníhtlačiareň, 6088/Dr.Mi./R/1943.

tento fakt zapríčinený aj tým, ako Deutsche Partei organizovala svoju činnosť pri presadzovaní jej záujmov v rámci arizačného procesu.¹⁵

b) Policačné úrady podávali správu „o politickej spoľahlivosti a mravnej zachovalosti uchádzačov“.¹⁶

c) Okresné veliteľstvá Hlinkovej gardy podávali správu „o politickej a hospodárskej spoľahlivosti“.¹⁷ V niektorých vyjadreniach okresných veliteľstiev HG je taktiež badateľný istý rutinný postup. V početných prípadoch sa dokonca objavuje aj formulácia o zásluhách daného uchádzača, prípadne o tom, že bol v minulosti členom Rodobrany. Vzhľadom na početnú agendu s ÚHÚ dochádzalo aj zo strany HG k administratívnym zmätkom.¹⁸

Pre účely zjednodušenia už aj tak veľmi rozsiahlej agendy, mali uvedené tlačivá predtlačené kolónky, do ktorých sa vyplňali len identifikačné údaje o jednotlivých uchádzačoch.¹⁹

Záver

Ústredný hospodársky úrad uskutočňoval výber jednotlivých arizátorov na podklade ich politického profilu. Rozhodovací proces Ústredného hospodárskeho úradu v rámci arizácie podnikového majetku sa tak už od počiatku niesol v znamení politického klientelizmu. Úlohu patróna - keď zoberieme do úvahy tradičný vzťah patróna a klienta - tu pritom zohrávali Hlinkova slovenská ľudová strana, Deutsche Partei a Hlinkova garda, ktoré sa vyjadrovali k jednotlivým uchádzačom o arizáciu konkrétnych podnikov. Klientmi sa tu *de facto* stali uchádzači o arizáciu židovských podnikov, ktorí mali byť predovšetkým lojálnymi podporovateľmi režimu a jednotlivých mocenských štruktúr.²⁰ Prvá fáza arizácie

¹⁵ SCHVARC, M.: *Arizácia židovských podnikov ako predmet sporu medzi Deutsche Partei a slovenskými štátnymi a straníckymi orgánmi na príklade vybraných dokumentov*. In: NIŽŇANSKÝ, E. - HLAVINKA, J. (eds): *Arizácie v regiónoch Slovenska*. Bratislava: FiF UK, Dokumentačné stredisko holokaustu, 2010, s. 177.

¹⁶ Slovenský národný archív - fond Povereníctvo priemyslu a obchodu - VII odbor, kartón 26A.

¹⁷ Tamtiež.

¹⁸ Hlavné veliteľstvo HG sa, napr. ohradilo voči konaniu ÚHÚ v tom zmysle, že zasielal jednotlivým okresným veliteľstvám HG dotazníky, ktoré sa týkali politickej spoľahlivosti uchádzačov s určením lehoty. Avšak uvedená lehota bola prekročená už v momente odoslania. [Slovenský národný archív - fond Ústredný hospodársky úrad, kartón 30, Prez. 537/41].

¹⁹ Tlačivá „Žiadosti o podanie správy o uchádzačoch“ boli označené nasledovnými značkami:

- „Výš 1“ - tlačivo bolo určené pre Generálny sekretariát HSĽS a Štátny sekretariát pre záležitosti nemeckej národnej skupiny (úradníci ÚHÚ podľa potreby znečistiteľni jedného z týchto adresátov);
- „Výš 2“ - tlačivo bolo určené pre Policačné riaditeľstvo, Štátny policačný úrad alebo Žandársku stanicu;
- „Výš 3“ - tlačivo bolo určené pre Okresné veliteľstvo HG, ktoré bolo príslušné k miestu bydliska uchádzača o arizáciu.

[Slovenský národný archív - fond Povereníctvo priemyslu a obchodu - VII odbor, kartón 26A].

²⁰ Na lojálnosť jednotlivých arizátorov sa dokonca apelovalo aj v dennej tlači. Ako príklad môžeme uviesť vtedajší denník *Gardista*, ktorý informoval, že „každý arizátor má dnes možnosť odvdáčiť sa štátu aspoň symbolicky tým, že požičia štátu na 4,5% úrok upísaním novej investičnej pôžičky“. [In: *Gardista*, 1940, roč. 2, č. 88, s. 7].

Neskôr v ňom bol uverejnený kritický článok, v ktorom jeho autor konštatoval: „Arizácia židovských podnikov bola jednou z takých veľkolepých výhod, že si ju každý doslova ani nezaslúžil. A nezaslúžili si ju predovšetkým tí, ktorí nemajú slovensky znejúce mená. (...) Páni arizátori, keď ste sa zúčastnili na národných výhodách, zúčastnite sa aj na národných povinnostiach. Keď máte neslovenské mená, hádajte čo si o vás myslia oprávdiví Slováci.“ Denník *Gardista* sa k uvedenému článku vyjadril nasledovne: „Správne slová. Naozaj je často skutočnosť taká, že proti predošlému stavu je skoro ako za osemnásť a bez dvoch za dvadsať (...).“ [In: *Gardista*, 1940, roč. 2, č. 213, s. 3].

židovského podniku sa tak končila až získaním príslušných vyjadrení od vyššie uvedených mocenských štruktúr a bezpečnostných orgánov.

Použitá literatúra:

- *Gardista*, 1940, roč. 2, č. 88, s. 7
- *Gardista*, 1940, roč. 2, č. 213, s. 3
- SCHVARC, M.: *Arizácia židovských podnikov ako predmet sporu medzi Deutsche Partei a slovenskými štátnymi a straníckymi orgánmi na príklade vybraných dokumentov*. In: NIŽŇANSKÝ, E. - HLAVINKA, J. (eds): *Arizácie v regiónoch Slovenska*. Bratislava: FiF UK, Dokumentačné stredisko holokaustu, 2010, s. 172-195
- Slovenský národný archív - fond Národný súd, Tnľud 17/47, Franz Karmasin.
- Slovenský národný archív - fond Povereníctvo priemyslu a obchodu - VII odbor, kartón 26A, VII-558/1945
- Slovenský národný archív - fond Povereníctvo priemyslu a obchodu - VII odbor, kartón 76, VII-1033
- Slovenský národný archív - fond Povereníctvo priemyslu a obchodu - VII odbor, kartón 100, VII-1224
- Slovenský národný archív - fond Povereníctvo priemyslu a obchodu - VII odbor, kartón 116, VII-1385
- Slovenský národný archív - fond Povereníctvo priemyslu a obchodu - VII odbor, kartón 128, VII-1477
- Slovenský národný archív - fond Povereníctvo priemyslu a obchodu - VII odbor, kartón 189, VII-2961/1945
- Slovenský národný archív - fond Ústredný hospodársky úrad, kartón 1, Prez. 7/1940
- Slovenský národný archív - fond Ústredný hospodársky úrad, kartón 30, Prez. 537/41
- Slovenský národný archív - fond Ústredný hospodársky úrad, kartón 32, Prez. 1519/41
- Štátny archív v Prešove - pobočka Prešov - fond Okresný úrad v Prešove 1923-1944 (1950), kartón 87, 11639/1940

JUDr. Monika Vranková

Ústav teórie a dejín štátu a práva a spoločenskovedných disciplín

Fakulta práva, Paneurópska vysoká škola

Tomášikova 20, 821 02 Bratislava

monika.vrankova@gmail.com

Kritérium vhodnosti a nevyhnutnosti pri obmedzení základných práv a slobôd v SR

Sub-test of adequacy and necessity in the limitation of basic rights in the Slovak republic

Zuzana Zelenajová

Abstrakt:

Príspevok upriamuje pozornosť na prvé dve zložky testu proporcionality: kritérium vhodnosti a nevyhnutnosti. Účelom týchto dvoch kritérií je posúdiť vzťah účelu obmedzenia základného práva a prostriedkami, ktoré boli na tento účel použité. Splnenie kritéria vhodnosti a nevyhnutnosti je pri riešení kolízie medzi základným právom a verejným záujmom alebo medzi dvoma základnými právami navzájom nevyhnutným predpokladom pre následné vyvažovanie týchto entít. Autorka danú problematiku skúma v podmienkach SR na základe rozhodovacej činnosti Ústavného súdu SR a právnej teórie. Cieľom príspevku je zvýrazniť dôležité aspekty aplikácie týchto kritérií v praxi.

Kľúčové slová:

Princíp proporcionality, test proporcionality, kritérium vhodnosti, kritérium nevyhnutnosti, Ústavný súd SR

Abstract:

Article draws attention to the first two components of the proportionality test: sub-test of adequacy and necessity. The purpose of these two sub-tests is to consider the relationship between aim of limitation of basic rights and the means that have been used for this purpose. The fulfillment of sub-test of adequacy and necessity in conflicts between basic rights and the public interest, or between two basic rights each other, is a necessary prerequisite for subsequent balancing these entities. The author examines the specific question in the Slovak Republic on the basis of decision-making activities of the Constitutional Court of the Slovak republic and legal theory. This paper aims to highlight the important aspects of the application of these criteria in practice.

Key words:

Principle of proportionality, Test of proportionality, sub-test of adequacy, sub-test of necessity, Constitutional Court of the Slovak republic

Kritérium vhodnosti a nevyhnutnosti pri obmedzení základných práv a slobôd

Test proporcionality je aktuálny, v mnohých štátoch aplikovaný a stále sa vyvíjajúci postup, ktorý zisťuje, či je obmedzenie základného práva v súlade s požiadavkou materiálneho právneho štátu, t.j. či je ústavné. Tento test umožňuje nájsť riešenie pri konflikte dvoch záujmov: základného práva s verejným záujmom alebo základného práva jedného subjektu so základným právom iného subjektu.¹ Možno ho pripodobniť k algoritmu, ktorý na základe stanoveného poradia otázok skúma jednotlivé aspekty kolízie.

¹ CIBULKA, E. a kol.: *Ústavné právo Slovenskej republiky (ústavný systém Slovenskej republiky)*. Bratislava: Práv UK, 2014. s 90.

Hlavné zložky testu proporcionality načrtlo rozhodnutie Spolkového ústavného súdu *Apothekenurteil*² a v ďalších rozhodnutiach tohto súdu boli tieto zložky ďalej rozpracované.³ K rozvoju tohto testu prispela nielen súdna prax, ale aj právna doktrína na čele s Robertom Alexym. V slovenskom právnom prostredí (v doktríne i súdnej praxi) mu stále nepatrí jeho zaslúžené miesto.⁴ Ústavný súd SR vo svojej rozhodovacej činnosti začal spomínať tento princíp pomerne neskoro, až v roku 2001 a k jeho aplikácii prostredníctvom testu proporcionality pristúpil až v roku 2009.⁵

Môžeme sa stretnúť s viacerými verziami tohto testu. Jeho najznámejšia (pôvodná) verzia sa skladá z troch kritérií (subtestov): vhodnosti,⁶ nevyhnutnosti⁷ a primeranosti,⁸ resp. proporcionality v užšom slova zmysle. Cieľom testu nevyhnutnosti je zistiť, či nie je zamýšľaný účel možné dosiahnuť voči obmedzenému základnému menej drastickým prostriedkom. Obsahom testu primeranosti je samotné vyvažovanie medzi vzniknutým zásahom do realizácie základného práva na jednej strane, a zlepšením realizácie konkurujúceho základného práva alebo verejného záujmu na druhej strane.

Povaha kritérií vhodnosti nevyhnutnosti

Kritérium vhodnosti a nevyhnutnosti sa zaoberajú vzťahom medzi účelom obmedzenia základného práva a prostriedkami určenými na splnenie tohto účelu.⁹ Ide o skúmanie, či je obmedzenie racionálne možné. „*Základom prvých dvoch bodov testu proporcionality je uvažovanie prostriedky – ciele. V treťom bode testu sa základ porovnávania mení a rozsah analýzy sa rozširuje. V treťom bode sa porovnáva strata práva či slobody na jednej strane so ziskom straty práva, slobody či verejného dobra na strane druhej.*“

Vzhľadom na to, že je povaha testu proporcionality stupňovitá,¹⁰ je nevyhnutné vyhovieť najprv týmto prvým dvom kritériám, aby mohlo dôjsť k samotnému pomeriavaniu. Na vytvorenie úsudku o neústavnosti preskúmvateľného obmedzenia totiž stačí skutočnosť, že je nevyhovené ktorémukoľvek kritériu testu proporcionality. Vzhľadom na požiadavku procesnej ekonomie sa analýza splnenia ďalších¹¹ subtestov javí ako nadbytočná, možno ju považovať len za argumentáciu *obiter dictum*¹².

² BVerfGE 7, 377 „*Apothekenurteil*“ zo dňa 11. júna 1958.

³ prehľad rozhodnutí Spolkového súdu SRN, ktoré rozlišujú jednotlivé zložky proporcionality uvádza napr. HOLLÄNDER, P. *Filosofie práva*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeňek, 2006. s. 161.

⁴ V súčasnosti je čiastočne aplikovaný v judikatúre Ústavného súdu, ale najväčšie medzery jeho aplikácie vidíme najmä v rozhodovacej činnosti všeobecných súdov, kde je ešte stále akoby zatlačený do kúta. Len dôslednou interpretáciou a aplikáciou tohto veľmi dôležitého právneho princípu, môžu súdy naplňať v praxi koncept právnej istoty.

⁵ KASANOVÁ, Z.: Princíp proporcionality v rozhodovacej činnosti Ústavného súdu SR, in: *Justičná revue*, roč. 66, č. 6-7, 2014 s. 925-938.

⁶ Úlohou testu vhodnosti je posúdiť, či je obmedzením základného práva možné dosiahnuť legitímny účel.

⁷ Cieľom testu nevyhnutnosti je zistiť, či nie je zamýšľaný účel možné dosiahnuť voči obmedzenému základnému právu menej drastickým prostriedkom.

⁸ Obsahom testu primeranosti je samotné vyvažovanie medzi vzniknutým zásahom do realizácie základného práva na jednej strane, a zlepšením realizácie konkurujúceho základného práva alebo verejného záujmu na druhej strane.

⁹ WEBBER, G. C. N.: *The Negotiable Constitution: On the Limitation of Rights*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009. s. 78.

¹⁰ Je zrejmé, že ak nie je určitý prostriedok spôsobilý naplniť legitímny cieľ (t.j. neprejde kritériom vhodnosti), logicky sa nemôže považovať za nevyhnutný a ani primeraný. Ak existuje iný, menej obmedzujúci prostriedok, ktorým je možné dosiahnuť ten istý účel (čo je podmienkou kritéria nevyhnutnosti), určite nebude daná úprava primeraná.

¹¹ ako napríklad v náleze Ústavného súdu SR zo dňa 26.1.2011, sp. zn. PL. ÚS 3/09.

¹² TOMOSZEK, M. Nezmennosť materiálneho jadra ústavy jako řešení konfliktu ústavních hodnot. *Časopis pro právní vědu a praxi*. roč. 18, č. 4, 2010. s. 329.

Kritérium vhodnosti

Kritérium vhodnosti (*Geeignetheit, suitability, rational connection, resp. fit test*) kladie na obmedzujúci prostriedok požiadavku, aby bol spôsobilý naplniť legitímny účel, ktorý sa jeho zavedením mal dosiahnuť.¹³ Aby obmedzenie niektorého základného práva prešlo kritériom vhodnosti, musí medzi obmedzením a cieľom tohto obmedzenia, ktorým je realizácia iného práva alebo verejného záujmu, existovať logická spojitosť objektívneho charakteru. Nestačí len subjektívne želanie alebo presvedčenie o dosiahnutí definovaného zámeru konkrétnym opatrením, ale aj reálna možnosť jeho naplnenia.

Úlohou predmetného subtestu je vylúčiť obmedzenia, ktoré blokujú realizáciu niektorého základného práva a ak ktoré zároveň nie sú spôsobilé napomôcť realizácii princípu, kvôli ktorému boli zavedené.¹⁴ Ak by sa takéto obmedzenie aplikovalo, nenastane na strane účelu ani na strane základného práva žiadny negatívny či pozitívny efekt, ich pozícia ostane nezmenená. Ak by však bolo realizované, spôsobí ujmu na strane základného práva a realizácia účelu, ktorý mal sledovať by ostala nezmenená. Takéto obmedzenie by sme nemohli považovať za rozumne zdôvodniteľné.

Pri aplikácii tohto kritéria sa najprv definuje zámer, aký chcel subjekt obmedzujúci základné právo dosiahnuť, testuje sa, či je tento zámer legitímny¹⁵ a následne sa verifikuje, či je dosiahnutie cieľa týmto spôsobom možné.¹⁶

Zistiť, aký cieľ malo dané opatrenie dosiahnuť, nie je vždy úplne jednoduché, nápomocné z tohto hľadiska môžu byť napr. dôvodové správy, či materiálne pramene práva. Na to, aby obmedzenie prešlo kritériom vhodnosti, nemusí nevyhnutne viesť k úplnej realizácii daného cieľa. Postačí aj ak je spôsobilý na jeho čiastočnú realizáciu, pokiaľ nie je len marginálna alebo zanedbateľná.¹⁷ Tiež skutočnosť, že je prostriedok neefektívny, samo o sebe nebráni tomu, aby spĺňal požiadavky tohto kritéria¹⁸. To, či by bolo použitie tohto prostriedku v súlade s princípom proporcionality, by záviselo od splnenia ďalších dvoch kritérií. Je prirodzené, že kritérium vhodnosti dopadne negatívne aj v prípade, ak použitý prostriedok namiesto toho, aby prispel k naplneniu istého cieľa, tento zámer poškodzuje alebo ohrozuje, teda vyvolá opačný ako vopred mienený efekt.

Z časového hľadiska je výklad tohto kritéria nejednotný. Niektorí autori požadujú existenciu logickej spojitosti medzi obmedzením a jeho účelom aj v čase zavedenia obmedzujúceho prostriedku (*ex ante*), a tiež v čase jeho preskúmania (*ex post*)¹⁹, t.j. ak sa vonkajšie okolnosti zmenia tak, že opatrenie už nemôže dosiahnuť definovaný účel, prestane spĺňať požiadavku kritéria vhodnosti a tým aj celého testu proporcionality. To je v rozpore s aplikáciou tohto princípu nemeckým ústavným súdom, ktorý skúma vhodnosť prostriedku len *ex ante*.²⁰

Osobitosťou pri aplikácii tohto kritéria Ústavným súdom SR pri abstraktnej kontrole ústavnosti je jeho zdržanlivosť k vyjadreniu o tom, že je nejaké zákonné ustanovenie nevhodné. Vyjadrené to bolo napríklad v náleze ohľadom minimálnych mzdových nárokov

¹³ CIANCIARDO, J. *The Principle of Proportionality: its Dimensions and Limits* [online]. Selected Works, 2009. [cit. 2014-12-12]. Dostupné na: http://works.bepress.com/juan_cianciardo/1/, s. 3.

¹⁴ ALEX, R. Constitutional Rights, Balancing, and Rationality. *Ratio Juris*, roč. 16, č. 2, 2003. s. 135.

¹⁵ Nie je to bežná súčasť kritéria vhodnosti v jeho pôvodnom nemeckom zložení, ide o prax uplatňovanú v SR ale aj v judikatúre EStP.

¹⁶ CIANCIARDO, J. *The Principle of Proportionality: its Dimensions and Limits...* s. 3

¹⁷ BARAK, A. *Proportionality. Constitutional Rights and their Limitations*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012. s. 305.

¹⁸ BARAK, A. *Proportionality. Constitutional Rights and their Limitations...*, s. 305

¹⁹ BARAK, A. *Proportionality. Constitutional Rights and their Limitations...*, s. 312

²⁰ ONDŘEJEK, P.: *Princip proporcionality a jeho role při interpretaci základních práv a svobod*. Praha: Leges, 2012. s. 149

sestier a pôrodných asistentiek²¹: „konštatovanie nelegitímneho cieľa je pomerne raritné“. Tento prístup je vyjadrením istej umiernenosti ústavného súdu k spochybňovaniu činnosti demokratickej legislatívy, resp. zdržanlivosť k súdnemu spochybňovaniu jej cieľov.

Zdržanlivosť voči zápornému hodnotenia cieľov zákonodarcu sa prejavila najmä v náleze ohľadom nákladov spojených s odpočúvaním²². Preskúmané bolo obmedzujúce opatrenie, ktorým bola uložená povinnosť telefonických operátorov znášať náklady odpočúvania v rámci trestného konania pre štát. Za účel tohto obmedzenia bolo pre potreby kritéria vhodnosti označené zabezpečenie verejného poriadku a verejnej bezpečnosti štátu prostredníctvom použitia zariadení na odpočúvanie a zaznamenávanie tejto prevádzky. Tento cieľ označil za legitímny. Následne zisťoval existenciu racionálneho vzťahu medzi skúmaným obmedzením a týmto cieľom. Ústavný súd SR podotkol, že nezávisle od toho, ktorý subjekt hradí náklady odpočúvania, majú orgány štátnej moci odpočúvanie k dispozícii. Navyše obchodné riziko operátorov nezahŕňa vykonávanie odpočúvania, pretože im neprináša možnosť žiadnej výhody. O tom že tieto náklady nesúvisia s výkonom podnikania telekomunikačných spoločností, svedčí aj skutočnosť, že im možnosť odpísať si ich v danom zákone osobitne priznáva, nepatria teda medzi bežné daňové výdavky, ktoré vznikajú v súvislosti s podnikateľskou činnosťou. Vyššie uvedené skutočnosti zakladajú dôvodnú pochybnosť priam hraničiacu s nemožnosťou existencie o racionálneho vzťahu medzi sledovaným účelom a zvoleným obmedzením. Napriek tomu skúmanie tohto kritéria Ústavný súd SR uzavrel s tvrdením, že „len s istou rezervovanosťou teda možno konštatovať, že právna norma je racionálne previazaná s legitímnym cieľom.“ Tým pripustil pokračovanie skúmania ústavnosti daného obmedzenia ďalším krokom testu proporcionality. V rámci argumentácie *obiter dictum* Ústavný súd SR skúmal kritériu vhodnosti v súvislosti s možnosťou, že by účelom obmedzenia nebolo zabezpečenie verejného poriadku a bezpečnosti. Tie by štátu by boli zabezpečené v rovnakej miere bez ohľadu na to, kto by hradil náklady. V súvislosti s touto tézou označil za možný účel tohto presunutie nákladov zo štátu na súkromné spoločnosti. Prostredníctvom štátnej moci sú teda na súkromné osoby prenesené náklady na výkon jednej zo základných funkcií štátu. Takto zvolený účel označil za nelegitímny, čo znamená, že kritérium vhodnosti nebolo splnené.

Kritérium nevyhnutnosti

(*Erforderlichkeit resp. necessity test*) je vyjadrením imperatívu, aby prostriedok, ktorý obmedzuje základné právo, nebol voči nemu príliš drastický (t.j. aby nezasahoval do tohto základného práva viac, ako je naozaj potrebné). Toto kritérium určuje, či bol (hypoteticky možných) obmedzujúcich prostriedkov slúžiacich na dosiahnutie zamýšľaného cieľa, vybraný ten, ktorý dotknuté základné právo obmedzuje v najmenšej miere.²³ Predmetom tohto kritéria je teda preverenie prostriedku dosiahnutie cieľa.²⁴

Požiadavka nevyhnutnosti je podľa Alexyho²⁵ vyjadrením potreby efektívnosti alebo dosiahnutia stavu zodpovedajúceho ekonomickej zásade Paretovho optima. Cieľom tohto kritéria je, aby sa daný účel dosiahol prostriedkom, ktorý čo menej zasahuje do základného práva, pričom realizácia účelu aj základného práva ostane nezmenená až do okamihu, keď by ďalšie zlepšenie na strane účelu viedlo k zhoršeniu na strane základného práva.

Aby sme mohli tvrdiť, že kritérium nevyhnutnosti nie je v danom prípade splnené, musí menej obmedzujúce opatrenie spĺňať určité podmienky:

²¹ PL. ÚS 13/2012

²² PL. ÚS 23/06

²³ CIANCARDI, J. *The Principle of Proportionality: its Dimensions and Limits ...*, s. 3

²⁴ BARAK, A. *Proportionality. Constitutional Rights and their Limitations...*, s. 320

²⁵ ALEXY, R. *A Theory of Constitutional Rights*. 2. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2002. s. 105.

- musí byť schopný dosiahnuť pôvodný účel, ktorý sa mal obmedzením dosiahnuť rovnako intenzívne a efektívne ako skúmané obmedzenie. Do úvahy treba vziať aj náklady na zníženie obmedzenia základného práva, aby prostriedok nadmerne nezaťažoval verejné financie.²⁶
- nesmie mať sekundárne negatívne následky, t.j. nesmie existovať žiadne ďalšie základné právo alebo verejný záujem, ktoré neboli pôvodne zvoleným prostriedkom dotknuté a týmto by boli negatívne ovplyvnené.²⁷ To vyjadruje výrok A. Baraka: „*Obmedzenie práva nie je nevyhnutné iba v prípade, ak je splnenie účelu práva dosiahnuté menej limitujúcim prostriedkom, keď ostanú ostatné parametre nezmenené*“²⁸

Ak alternatívny prostriedok spĺňajúci tieto kritériá neexistuje, kritérium nevyhnutnosti sa považuje za splnené a nasleduje preverovanie tretieho kritéria. Ak by bolo alternatívne opatrenie v niektorých ohľadoch menej a v iných viac limitujúce, nemôžeme totiž s istotou hovoriť o menšom rozsahu obmedzenia. A. Barak dáva dôraz na to, aby skutočnosť, či ide o obmedzenie v menšom rozsahu, bola predmetom objektívneho skúmania, t.j. aby jeho subjektom by bol typický držiteľ práv, nie konkrétny sťažovateľ.²⁹

Osobitne sa v slovenskej právnej praxi kritérium nevyhnutnosti uplatňuje v prípadoch jednak obmedzenia hospodárskych, sociálnych a kultúrnych práv a jednak v prípadoch ekonomických opatrení, ktoré spočívajú vo finančnom zaťažení občana. V týchto prípadoch sa zväčša prezumuje splnenie tohto kritéria a pokračuje sa ďalším krokom testu proporcionality alebo sa síce aplikuje, ale vylúči len absolútne invazívne obmedzenie. Ide o rešpektovanie voľnej úvahy zákonodarcu pri tvorbe legislatívy ktorá však v právnom štáte (materiálne aj formálne chápanom) nemôže byť nikdy absolútna.³⁰

Dôvod na tento odlišný prístup pri ekonomických opatreniach bol vyjadrený v náleze o minimálnych mzdových nárokoch sestier a pôrodných asistentiek³¹: „*ak zásah spočíva vo finančnej záťaži na občana..., možno vždy nájsť menej zaťažujúcu úpravu; zaplatí to niekto iný alebo štát uvoľní peniaze z rozpočtu. V týchto prípadoch test nevyhnutnosti nevylúči nič. Nastoľuje sa otázka adekvátnosti zásahu, ktorá sa rozhoduje v treťom kroku.*“ Ústavný súd má za to, že v týchto prípadoch nie je možné aplikovať kritérium nevyhnutnosti bez odpovede na otázku, či ochrana daná druhej strane je dostatočná, čo je však už predmetom tretieho kritéria testu proporcionality- kritéria nevyhnutnosti.

Táto zdržanlivosť Ústavného súdu SR nebola aplikovaná v skoršom podobnom náleze ohľadom nákladov spojených s odpočúvaním pre štát³², v ktorom bolo kritérium nevyhnutnosti nielen v jeho bežnej podobe aplikované, ale navyše bol test proporcionality kvôli tomuto kroku ukončený. Za alternatívny menej obmedzujúci prostriedok bola označená úhrada väčšej časti vzniknutých nákladov resp. hradenie celkových nákladov výlučne štátom. Ústavný súd SR osobitne zdôraznil, že tieto náklady by mali byť mal znášať štát, nakoľko zabezpečenie verejného poriadku a verejnej bezpečnosti možno pokladať za bežnú úlohu štátu. To podporuje aj zásada trestného konania, podľa ktorej výdavky súvisiace s trestným konaním hradí štát. Z tohto nálezu nie je zrejmé, čo bolo dôvodom aplikácie kritéria nevyhnutnosti v jeho čistej forme. Či išlo o dôvod, že náklady trestného konania má znášať štát alebo o dôvod, že Ústavný súd SR aj v dôsledku veľkej miere pochybností už v súvislosti

²⁶ BARAK, A. *Proportionality. Constitutional Rights and their Limitations...*, s. 323-325

²⁷ ALEXY, R. *Constitutional Rights, Balancing, and Rationality...*, s. 135

²⁸ BARAK, A. *Proportionality. Constitutional Rights and their Limitations...*, s. 324

²⁹ BARAK, A. *Proportionality. Constitutional Rights and their Limitations...*, s. 327

³⁰ PL. ÚS 3/09

³¹ PL. ÚS 13/2012

³² PL. ÚS 23/06

s predošlým kritériom mal za to, že voľnú úvahu zákonodarcu neaplikuje. Bolo by určite vhodné, keby sa Ústavný súd k tomuto postupu vyjadril.

V prípade hospodárskych, sociálnych a kultúrnych práv možno odvodiť odlišnú aplikáciu kritéria nevyhnutnosti z čl. 51 ods. 1 Ústavy SR. Domáhať sa väčšiny z týchto práv sa možno len v medziach zákonov, ktoré ich vykonávajú. Preto je úlohou zákonodarcu posúdiť, aký prostriedok na ich realizáciu zvolí čo znamená, že obmedzenie týchto práv nemusí byť nutne najmenej invazívne z možných alternatívnych opatrení.

Napriek väčšinovej dostatočnej aplikácii kritéria nevyhnutnosti Ústavným súdom SR sa možno stretnúť s prípadmi, kedy nebolo aplikované dôsledne. Prvým príkladom je nález ohľadom posudzovania exekučnej imunity štátu³³, kde Ústavný súd SR nevzal do úvahy alternatívny prostriedok z dôvodu, že „v právnom stave *de lege lata* nie je zakotvený“. Vytvoril tak domnienku, že kritérium nevyhnutnosti môže vziať do úvahy len ti alternatívne prostriedky, ktoré sú súčasťou právneho poriadku SR, čo nemá oporu ani v právnej teórii a koniec koncov, ani v ďalšej rozhodovacej činnosti Ústavného súdu SR. Ďalší nález o súlade asperačnej zásady³⁴ kritérium nevyhnutnosti ako existenciu menej invazívneho prostriedku, vo svojej argumentácii vôbec neskúmal. Vzhľadom na to, že sa nejedná ani o právo druhej generácie ani o ekonomické opatrenie, nemá tento postup racionálne odôvodnenie a možno ho len považovať za dôsledok neúplnej aplikácie testu proporcionality.

Záver

Kritérium vhodnosti nie je v podmienkach SR aplikované v jeho čistej forme ako ho pozná Alexy alebo nemecký spolkový súd, ale je doplnený o prvý medzi krok – skúmanie legitímnosti účelu. Myslíme si, že z hľadiska metodiky to nemá negatívny následok na výsledok samotného testu. Pri obmedzení základných práv a slobôd je namieste preskúmať aj podmienky legality a legitímnosti pred samotným použitím testu proporcionality. To, že je legitímnosť účelu obmedzenia obsahom prvej časti prvého kritéria testu proporcionality, je akceptovateľná prax.

Ďalším významným aspektom aplikácie kritéria vhodnosti je zdržanlivosť k vysloveniu jeho negatívneho výsledku. Jediným nám známym vyslovením porušenia tohto prvého kroku testu proporcionality bolo v náleze Ústavného súdu SR PL. ÚS 23/06, a to len v rámci argumentácie *obiter dictum*.

Kritérium nevyhnutnosti sa aplikuje jednak v jeho čistej forme a v odôvodnených prípadoch tiež v jeho modifikovanej forme, ktorá sa vyznačuje dôrazom na rešpektovanie voľnej úvahy zákonodarcu. Pri aplikácii tohto kritéria sa stretávame s viacerými nejasnosťami a nedôslednosťami, s ktorých vybrané boli uvedené v príspevku.

V právnej náuke sa vyskytuje názor, že kritérium vhodnosti a nevyhnutnosti sú vo svojej podstate len akýmsi filtrom pre kritérium primeranosti, ktoré je z celého testu proporcionality najdôležitejšie.³⁵ Aj keby sme sa s názorom mohli v podstate stotožniť, neznamená to, že by sme mohli opomínať dôležitosť práve týchto prvých dvoch krokov testu proporcionality.

Význam týchto kritérií podčiarkuje fakt, že k ich uplatneniu dochádza skôr a v prípade nevyhovenia týmto kritériám v praxi ani ku skúmaniu kritéria primeranosti nedôjde. Ich dôsledná aplikácia musí byť teda samozrejmosťou.

To, že je účel obmedzenia nelegitímny, to, že neexistuje logická väzba medzi účelom a obmedzením a to, že existuje menej invazívny alternatívny prostriedok na dosiahnutie

³³PL. ÚS 111/2011

³⁴PL. ÚS 106/2011

³⁵WEBBER, G. C. N. *The Negotiable Constitution. On the Limitation of Rights...* s. 78

sledovaného účelu, je relatívne ľahko odôvodniteľné. Preto sa práve tieto kroky vyznačujú vysokou mierou jasnosti a presnosti. To zvyšuje právnu silu rozhodnutia a tým aj právnu istotu subjektov, ktorých sa obmedzenie týka.

Použitá literatúra:

- ALEXY, R.: *A Theory of Constitutional Rights*. 2. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2002. 516 s. ISBN 978-0199584239.
- ALEXY, R. Constitutional Rights, Balancing, and Rationality. *Ratio Juris*, roč. 16, č. 2, 2003.
- BARAK, A. *Proportionality. Constitutional Rights and their Limitations*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012. 636 s. ISBN 9781107401198
- CIANCIARDO, J. *The Principle of Proportionality: its Dimensions and Limits* [online]. Selected Works, 2009. [cit. 2014-12-12]. Dostupné na: http://works.bepress.com/juan_cianciardo/1/.
- CIBULKA, L. a kol.: *Ústavné právo Slovenskej republiky (ústavný systém Slovenskej republiky)*. Bratislava: Prof UK, 2014. 407 s. ISBN 978-80-7160-366-5.
- HOLLÄNDER, P. *Filosofie práva*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2006. 424 s. ISBN 80-86898-96-2.
- KASANOVÁ, Z.: Princíp proporcionality v rozhodovacej činnosti Ústavného súdu SR, in: *Justičná revue* roč. 66, č. 6-7, 2014 s. 925-938.
- ONDŘEJEK, P.: *Princip proporcionality a jeho role při interpretaci základních práv a svobod*. Praha: Leges, 2012. 232 s. ISBN 978-80-87576-31-1.
- TOMOSZEK, M. Nezměnitelnost materiálního jádra ústavy jako řešení konfliktu ústavních hodnot. *Časopis pro právní vědu a praxi*. roč. 18, č. 4, 2010.
- WEBBER, G. C. N.: *The Negotiable Constitution: On the Limitation of Rights*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009. 204 s. ISBN 978-1107411845.

Mgr. Zuzana Zelenajová

Právnická fakulta, Univerzita Komenského v Bratislave

Šafárikovo nám. č. 6, Bratislava

zuzana.zelenajova@flaw.uniba.sk

Poňatie práva počas postmoderny

The concept of rights during the post-modernism

Gabriela Zimanová

Abstrakt:

Právo je produktom života spoločnosti, jej potrieb, záujmov a konfliktov, taktiež je aj prostriedok pôsobiaci na život a ovplyvňujúci konanie spoločnosti. Právo vychádza z určitých prameňov, ktoré sa prostredníctvom nových faktorov mení len pozvoľna. Poňatie práva počas postmoderny má naznačiť odlišnosť našej doby, od doby, ktorá sa označovala ako postmoderna, kde právny poriadok stráca svoju pravdivosť a pojmy nie sú presne vymedzené a výrazným spôsobom sa oslabuje ich presnosť.

Kľúčové slová:

Právo. Právny štát. Postmoderna. Postmoderný štát.

Abstract:

Law is a product of the community, its needs, interests and conflicts, it is also a means of acting on the life and actions affecting the company. Law is based on certain sources, which means new factors varies only slowly. The concept of rights during a postmodern indicate diversity of our age, since that is designated as postmodernism, where the rule of law loses its truthfulness and concepts are not clearly defined and significantly weakens their accuracy.

Key words:

Right. The rule of law. Postmodernism. Postmodern State.

Vývoj právneho štátu

Vývoj právneho štátu sa začal v období antického Grécka, kde zákon bol súčasťou prirodzeného poriadku a vládol nad všetkým. Podľa Aristotela sa do moci vnáša pudový prvok, kým zákon je podľa neho výlučne produkt rozumu. Podľa neho má vládnuť zákon a nie človek, pretože človek vládne vo svoj prospech. „Ideu právneho štátu a jej presadenie je potrebné spájať až s predrevolučným osvieteneckým obdobím vrcholiaceho antifeudálnymi revolúciami a s formulovaním koncepcie človeka občana s jeho nescudziteľnými a neobmedziteľnými ľudskými prvkami.“¹ Na rozdiel od Platóna zostáva Aristoteles pri hľadaní dobrých foriem vlády a klasifikácii ústav stále realistom. „Kritériom jeho klasifikácie je počet občanov, ktorí sa bezprostredne podieľajú na moci v obci. Podáva charakteristiku troch dobrých a troch zlých ústav.“²

Vznik právneho štátu súvisí predovšetkým s buržoáznymi revolúciami a budovaním demokratického konštitucionalizmu. V roku 1608 anglický právnik sir Eduard Cook bol v spore s anglickým kráľom, ktorý obhajoval svoj názor, že právo má chrániť kráľa a nie kráľ právo. V spoločnosti má vládnuť právo a nie ľudia. V tomto období sa začal uplatňovať princíp Debet rex esse sub lege- zákon je postavený nad kráľa, ktoré bolo ustanovené v Bill of rights, ktorý sa považuje za základ anglo-americkéj koncepcie právneho štátu, tzv. Rule of

¹HARVÁNEK, J. a kol.: Právní teorie. Plzeň: Aleš Čeněk, s.r.o., 2013. 118 s.

²CHOVANCOVÁ, Jarmila a Tomáš Valent. Filozofia pre právnikov. 2. prepracované a doplnené vydanie. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2012. s. 82.

law (vláda práva).³ V tomto prípade má prioritné postavenie a dôležitosť predovšetkým súdna moc a sudcovská tvorba práva.

Podľa britského konštitucionalistu A. V. Diceyho Doktrína Rule of law má nasledujúce idey:

- bez spravodlivého a riadneho súdneho procesu nemožno nikoho pozbaviť majetku, života a slobody,
- panstvo práva – nikto nie je nad zákonom, nad právom nestojí predovšetkým štátna moc, čiže právny štát je chápaný ako vláda práva,
- právo nie je pôsobiacie retroaktívne a vyznačuje sa generalitou.⁴

Rozpracovanú koncepciu právneho štátu v rámci európskeho kontinentu má na konci 18. storočia a v prvej polovici 19. storočia nemecký liberalizmus. Hovoríme o tzv. Rechtsstaat teórii. Za zakladateľa tejto teórie sa pokladá Immanuel Kant svojimi dielami Myšlienky k všeobecným dejinám v svetoobčianskom zmysle a Metafyzické prvotné základy právnej vedy. Immanuel Kant vychádza z myšlienky, ktorá predstavuje dualitu práva - právo pozitívne a prirodzené. Pozitívne právo je chápané ako právo historické, ktoré kladie dôraz na prispôsobenie sa nárokom prirodzeného práva. Prirodzené právo je poňaté ako právo apriórne, ktoré existuje pred akoukoľvek skúsenosťou a zakladá sa na požiadavkách praktického rozumu.⁵

Rozdielnosť v chápaní Rechtsstaat teórie a Rule of law vychádza z myšlienky dominancie zákona, ktorý je prejavom vôle zákonodarného zboru, pričom všetko je spojené so suverenitou ľudu. Ešte počas francúzskej revolúcie sa zrodila idea, že len ľud sa môže sám obmedziť vo svojich právach. Existujú niektoré práva, ktoré môže obmedziť len zákon, pričom parlament je zdrojom práva a bez zákona ako formy nemožno hovoriť o právnom štáte. Rechtsstaat kladie dôraz na zákon z týchto dôvodov:

- Zákon prijíma zákonodarný zbor, ktorý je volený ľuďom.
- Právny poriadok založený na zákon je prehľadnejší, než ten, ktorý vychádza z viacerých prameňov.
- Zákon predstavuje progresívny spôsob zmeny spoločenských pomerov.
- V zákone je možno vopred určiť, čo je dobré a čo zlé, a tým vytvoriť ideálny normatívny svet.⁶

„Rule of law na rozdiel od Rechtsstaat nemá výslovný vzťah k štátu. Anglické ústavné právo nikdy nechápalo pojem štátu ako právny pojem. Vo Veľkej Británii nejestvuje absolutistická štátna moc. V koncepciách Rechtsstaat ide o zrejmu snahu podriaďiť štát právu.⁷

³Ottová E.: Teória práva. 3. Vyd. Šamorín: Heuréka, 2010. 70 s.

⁴PRUSÁK, Jozef. Teória práva. dotlač 2. vydania. Bratislava: Vydavateľské oddelenie Právnickej fakulty UK v Bratislave, 2001. s. 164

⁵KRSKOVÁ, Alexandra. Štát a právo v európskom myslení, 1. vydanie. Bratislava: IURA EDITION, 2002. s. 319

⁶Zoubek V.: Právověda a státověda. Úvod do právního a státovědního myšlení. Plzeň: Aleš Čeněk, s.r.o., 2010. 495 s.

⁷Brostl A.: Teória práva. Plzeň: Aleš Čeněk, s.r.o., 2013. 165 s.

Nemecká koncepcia právneho štátu bola reakciou na nemecké politické pomery, kládla dôraz na zákonnosť štátnej moci ako protiklad k postupu feudálneho štátu vzhľadom k jeho absolutistickej podobe.⁸ Rule of law je spätý s praxou anglických súdov.

Postmoderna

Na prelome 19. a 20. storočia vznikol umelecký smer, ktorý bol označený ako moderna. Avšak za krátky čas z moderny vznikol nový pojem postmoderna, ktorý sa v spoločnosti veľmi rýchlo ujal. Je potrebné vyzdvihnúť, že postmoderna vychádza zo samotnej moderny, ibaže je obohatená o niečo novšie. Charakteristickým znakom je skutočnosť, že má výrazne negatívny postoj k filozofickým princípom, to znamená nadriadené postavenie racionality, totalitarizmu politiky a absolutizáciu abstraktného momentu, ktoré boli základným oporným múrom moderny.

„Postmoderna je taká moderna, ktorá sa definitívne lúči s hlbokou túžbou po jednote, pretože poznala jej odvrátenú stranu- štrukturálny útlak všetkého, čo sa odlišuje a čo usiluje o niečo iné.“⁹

V postmodernej situácii platí, že stať sa menšinou neznamena neúspech, možno teda konštatovať, že postmoderná doba je pluralitným svetom, kde neexistuje väčšina, ani minimálne organizovaná a aspoň relatívne stabilná mocenská sila, ktorá by bola schopná postaviť sa celom neusporiadanému davu.

Pramene práva v období postmodernity môžeme charakterizovať konkrétnymi znakmi, ktoré umožňujú odlíšiť ich od prameňov práva v predchádzajúcich historických obdobiach. Najvýznamnejšími znakmi sú:

- Technická globalizácia, ktorá súvisí s globalizáciou prostredníctvom moderných informačných technológií, ktoré vplyvajú na tvorbu prameňov práva a umožňujú ich rozšírenie.
- Pluralizmus, čo v postmoderne znamená znásobenie formálnych prameňov práva, pribúdanie komunálnych nariadení, špeciálna hierarchizácia prameňov, ktorými sú zmluvy, disciplinárne poriadky, správne rezolúcie.¹⁰
- Multikulturalizmus – pluralita spoločnosti sa začína prejavovať i pri tvorbe prameňov práva. Nestačí sledovať pre zákonodarcu len záujem spoločnosti ako jednotateho celku. Zákonodarná moc prihliada pri vytváraní formálnych prameňov na sociálne, náboženské a národnostné skupiny, ktoré si často vyžadujú špecifickú právnu úpravu.
- Nelineárny vývoj – moderna začína metódou zhrňovania poznatkov z rôznych prameňov a vrcholí vekom kodifikácie. Postmoderna je obdobím dekodifikácie, rozpadu a neudržateľnosti kodifikácie.¹¹ Je tu priestor pre vytvorenie nových, prípadne tradičných prameňov práva.
- Návrat k tradíciám – popri vzniku nových prameňov majú svoje miesto aj právne princípy, ktoré ako jednotiaci prameň pre všetky právne poriadky a v kontinentálnom systéme práva je sudcovská tvorba práva znovu udomácnená.

Základnou charakteristickou črtou postmodernity je pluralita. „Pluralizácia nevedie k anómii, ale k politike diferentného k novým prechodným formám vzájomnej kontroly, ktoré

⁸VEČERA, M.: Teória práva. 4. vydanie. Bratislava: EUROKÓDEX, 2011. s. 111

⁹KRÁĽOVÁ, E.: Postmoderná situácia a Slovensko. In: Právny obzor, 1997, roč. 80, č. 3, s. 331

¹⁰BRÖSTL, A.: Právny štát v postmodernej situácii. In: právny obzor č. 3/1997, s. 213

¹¹BRÖSTL, A.: Právny štát v postmodernej situácii. In: právny obzor č. 3/1997, s. 213

obmedzujú parlamentný centralizmus, a predsa vytvárajú porovnateľný tlak a sebazdôvodnenie politiky, počnúc nezávislými komunikačnými prostriedkami, končiac občianskymi iniciatívami, protestnými hnutiami a pod. Tieto nové formy politickej kultúry sú výrazom postmodernej pluralizácie.“¹² V postmodernom poňatí nemá svet jednotný význam, neexistuje objektívna skutočnosť, ktorej poznanie je všeobecne platné. Neexistuje jedna pravda, ani jedna spravodlivosť, postmoderna tieto pojmy chápe v množnom čísle. Svet v postmodernom poňatí nemá jednotný význam, neexistuje objektívna skutočnosť, ktorej poznanie je všeobecne platné, subjekt prežíva, chápe a interpretuje skutočnosť individuálne. Životný štýl je jednou z pluralít, i keď sa v najpostmodernejších spoločnostiach vyžaduje od určitých spoločenských vrstiev (doktori, právnici, fyzici a podobne), že budú žiť podľa presne stanovených pravidiel.¹³

Typické obdobie pre postmodernu je zavŕšené rozsiahlou kodifikáciou, kedy sa predchádzajúce kodifikačné snahy neudržateľne rozpadajú.

Právny štát v období postmoderny

Právny štát sa chápe ako politické heslo či postulát bez akejkoľvek snahy o poznanie jeho obsahu.

Je to „štát, kde štátna moc sama seba obmedzuje vopred danými, všeobecne záväznými pravidlami platiacimi bez výnimky pre každého. Štátne orgány tohto štátu môžu konať len to, čo im dovoľuje zákon. Občania môžu robiť všetko, čo im zákon nezakazuje. Majú teda istotu, že moc nebude zasahovať do ustálených právnych vzťahov neočakávanými a nepredvídateľnými zásahmi.“¹⁴ Z toho môžeme vyvodiť, že základnou myšlienkou právneho štátu je diferencovanie vzťahu k právu zo strany štátu, jeho orgánov a zo strany občanov.

Tento pojem nie je len výsledkom modernej doby, ale je to pojem ktorý prešiel dlhodobým politickým a právnym vývojom, ktorého základom je zabezpečenie fungovania a rešpektovania systému právnych noriem, existencie deľby moci, právnej istoty a ochrany ľudských práv a slobôd. „Medzi tri základné piliere právneho štátu sú považované vláda zákona, deľba moci a ľudské práva.“¹⁵

Idea právneho štátu spolu s jeho základnými princípmi sa dostáva do popredia v období 80. – 90. rokov, ktoré sú charakteristické úpadkom totalitných štátov v strednej a juhovýchodnej Európe. Pre obnovenie právneho štátu hlavnou prioritou bol opätovný zrod demokratického systému. Koncepcia právneho štátu je charakteristická vytvorením viazanosti štátu prostredníctvom práva, čím sa má predovšetkým zabezpečiť ochrana pred zasahovaním štátu, pretože ten bol po dlhú dobu chápaný ako najsilnejší subjekt moci. „Predstavy demokratického právneho štátu „panstva práva“ sú zamerané na „skrotenie“ moci (a tým hierarchie) prostredníctvom zákona a ustanovizní ochrany práva.“¹⁶ V tomto období nastáva pokles mocenskej prevahy štátu, avšak hlavným cieľom zostáva zabezpečenie toho, aby právo bolo dodržiavané všetkými subjektmi, pričom je nevyhnutnosťou, aby sa štát nestal bezmocným. Bezmocný štát je pre občana obrovská hrozba, nakoľko mu nie je schopný zabezpečiť jeho ochranu a často sa prikláňa k takým postupom, ktoré sú v rozpore s jeho

¹²KRÁĽOVÁ, E.: Postmoderná situácia a Slovensko. In: Právny obzor, 1997, roč. 80, č. 3, s. 333

¹³BÁRÁNY, E.: Moc a právo. Bratislava: Veda vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied, 1997, s. 104

¹⁴Kolektív autorov: Slovník spoločenských vied, Mediatriade, spol. s r.o. - SPN, Bratislava, 1997, s. 204

¹⁵CHOVANCOVÁ, J.- VALENT, T.: Filozofia pre právnikov. 2. prepracované a doplnené vydanie. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2012, s. 201

¹⁶PERNTHALTER, P.: Allgemeine Staatslehre und Verfassungslehre. Wien – New York, Springer-Verlag 1986. s. 174. Zdroj: BÁRÁNY, Eduard. Moc a právo. Bratislava: VEDA VYDAVATELSTVO SLOVENSKEJ AKADEMIE VIED, 1997. s. 183

právnym poriadkom. Štát v tomto období je ohrozený veľkým množstvom subjektov. Najčastejšími sú práve tie, ktoré spoločnosť označuje ako organizovaný zločin. Práve existencia takýchto subjektov môže spôsobiť pád civilizovanej spoločnosti, ohrozenie ľudských práv, právnej istoty a samotnej spravodlivosti. Organizovaný zločin sa v Európe stáva nepriateľom moci štátu. Je to akýsi fenomén postmoderného obdobia preto, lebo na riadne fungovanie organizovaného zločinu je potrebné, aby existovali inštitúcie, ktoré sú vytvorené moderným svetom. Ide napríklad o políciu, bankový systém, moderné telekomunikácie, internetové médiá a pod. Na účinný boj si štát zabezpečil voči organizovanému zločinu mnoho právnych úprav, ktoré riešia tento problém, ale je zrejmé, že niektoré z nich zahŕňajú ustanovenia nezlučiteľné s myšlienkou právneho štátu a zachovania zvrchovanosti práva nad každým bez výnimky. Svet v postmodernom chápaní odmieta moderné ponímanie poznania, nabáda k spolupráci s prírodou, nie k jej dobíjaniu a ovládnutiu. V období postmoderny sa právny štát dostáva do akéhosi vnútorného konfliktu, kde je potrebné aby sa rozhodlo, či podľahne novodobému fenoménu, organizovanému zločinu, alebo siahne po prostriedkoch, ktoré sú s koncepciou právneho štátu nezlučiteľné. Teda môžeme povedať, že štát v postmoderne rieši otázku, ako poraziť organizovaný zločin bez porušenia základných princípov štátu.

Za najdôležitejšie princípy právneho štátu považujeme:

- princíp obmedzenej vlády,
- princíp ústavnosti,
- deľba a kontrola moci,
- nezávislosť súdnictva,
- záruky základných ľudských práv,
- právna istota.¹⁷

Právne princípy vyjadrujú kultúrne a celospoločenské hodnoty, ktoré sú obsiahnuté v právnych predpisoch zvrchovaných štátov. Je možné ich vydedukovať z obsahu právnych noriem, sú nepísané a niektoré z nich existujú už od vzniku prvých civilizácií.¹⁸

Pavel Holländer napríklad rozlišuje dva spôsoby ako rozumieť pojmu štát. Prvý spôsob spočíva v chápaní štátu ako javu zahrňujúceho epochy a kultúry, pričom ich špecifikácia spočíva v oddelení a osamostatnení orgánu politickej moci.¹⁹

Dôležitá je predovšetkým efektivita právnej normy a tiež aj celého právneho systému, ktorej zabezpečenie patrí k základným úlohám štátu. V živote spoločnosti sa táto úloha realizuje prostredníctvom štátnych inštitúcií, ktoré sú konštituované na zaistenie požiadaviek právneho systému a v neposlednom rade i jeho funkcie pri ochrane práva, garancií základných ľudských práv a slobôd občanov a iných princípov právneho štátu.

Jedným zo základných východísk právneho štátu je princíp zabezpečujúci vládu práva spolu s jeho základnými požiadavkami. Právny štát je teda verejnou autoritou zabezpečujúcou primát práva, ktorá sa riadi právom. V takomto práve sú právomoci a funkcie vykonávané len v medziach a na základe práva.

Významnou súčasťou tohto obdobia je kríza, ktorá sa nachádza na celom území štátu, prejavuje sa najmä v obmedzenom rozhodovaní štátnych orgánov, čo je výsledkom uvedenia štátu do medzinárodných noriem a inštitúcií. Deštrukcia štátu sa v postmodernom období

¹⁷OTTOVÁ, E.: Teória práva. 3. vydanie. Šamorín: Heuréka, 2010, s. 73

¹⁸JÚDA, V.: Právna istota verzus retroaktivita v práve. Banská Bystrica: Právnická fakulta UMB v Banskej Bystrici, 2006, s. 25

¹⁹HOLLÄNDER, P.: Základy všeobecnej štátovedy. 3. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2012. 429 s.

prejavuje na miestnej úrovni, pretože občan prichádza do priameho kontaktu so štátnym aparátom.

Cieľom právneho štátu je predovšetkým vytvoriť princíp právnej istoty. Za základný prvok právnej istoty môžeme považovať istotu občana, že voči nemu bude zachované právo. „Stanovením jasných, vopred daných a všeobecne poznateľných pravidiel a ich dôslednou realizáciou právo umožňuje poznať, aké konanie sa od nás vyžaduje a aké môžeme očakávať od iných najmä od štátnych orgánov. Umožňuje predvídať dôsledky konania a tým poskytuje jednotlivcom subjektívnu istotu, že voči nim bude zachované právo, že sa v konkrétnych prípadoch uplatní spravodlivosť.“²⁰

Princípy, ktoré charakterizujú právnu istotu sú:

- konanie štátnych orgánov musí byť v rámci stanovených hraníc pre občana predvídateľné a tým kalkulatiteľné,
- zákony musia byť dostatočne jasne poňaté, aby sa tým občanovi umožnilo urobiť si predstavu o jeho právnej situácii, zákonodarca by nemal používať neurčité právne pojmy ani všeobecné klauzuly,
- v oblasti správy sa právna istota prejavuje formou ochrany dôvery,
- nevyhnutnosť stanovenia hraníc retroaktivity, t.j. spätnej pôsobnosti zákonov.

Z hľadiska právnej istoty má tak občianska spoločnosť právo na kvalitu právnej regulácie, preto by právne predpisy mali byť jasné, zrozumiteľné, vzájomne nerozporné a prehľadné.

Právo

V demokratickom štátnom režime sa vládne prostredníctvom práva, štátna moc môže konať len na základe práva v rámci práva. Zatiaľ čo v nedemokratickom štátnom režime prevažujú mimoprávne metódy vládnutia, ktoré sú opakom vládnutia prostredníctvom práva.²¹

Právo je produktom života spoločnosti, jej potrieb, záujmov a konfliktov, avšak je to prostriedok pôsobiaci a ovplyvňujúci život a konanie spoločnosti. Je jedným z najsilnejších regulačných mechanizmov v štáte.²²

Podstatnou črtou moderného práva je poriadok, ktorý sa usiluje zaistiť prostredníctvom funkčných plánov, ktoré sú vytvorené vládou. Na druhej strane v postmoderne sa právo stáva nedôveryhodným a prvotný impulz pri plánovaní v oblasti tvorby legislatívy nevychádza od vlády, ale od síl v spoločnosti, ktoré nemožno vždy presne identifikovať.

Úlohou práva je ochrana spoločenských vzťahov, záväzne vymedzuje presný obsah práv a povinností, zabezpečuje relatívnu stálosť správania sa v rámci spoločenských vzťahov, vnáša do nich poriadok, jednotu a istotu. Právo vychádza z prameňov materiálnych a formálnych. Materiálnym prameňom je poznanie práva a tvorba práva. Medzi formálne pramene patria právne obyčaje, precedensy, normatívne právne akty a normatívne zmluvy.²³

Môžeme povedať, že právo je súhrn právnych noriem, pričom právna norma vyjadruje a ochraňuje najvýznamnejšie spoločenské hodnoty, pomáha riadiť spoločenský život a ľudské

²⁰KROŠLÁK, D. – ŠMIHULA, D.: Základy teórie štátu a práva. Lodž: Ksieży młyn Dom Wydawniczy Michał Kolinski, 2013. 121 s.

²¹OTTOVÁ, E.: Teória práva. 3. vydanie. Šamorín: Heuréka, 2010, s. 172

²²OTTOVÁ, E. – VACULÁKOVÁ, N.: Úvod do právnického štúdia. Bratislava: Vyd. odd. Právnickej fakulty Univerzity Komenského, 2002. s. 10

²³NESVADBA, A. – ZACHOVÁ, A.: Teória štátu a práva. s. 109

vzťahy. Na rozdiel od ostatných spoločenských noriem je vynútitel'ná štátnou mocou a má osobitnú formu určenú štátom.

Právo v tomto období bolo ovplyvňované postmodernou a vzor tohto obdobia je protikladom s modernou ideou práva, kde je právny systém chápaný ako relatívne konzistentný a vnútorne sa nevylučujúci systém, ktorý v každom občanovi podporuje právnu istotu. Rastie dôležitosť funkcie neštátnych subjektov moci, ktorí majú byť hlavnými podporovateľmi práva. Koncepcia právneho štátu má byť prínosná predovšetkým k zabezpečeniu právnej regulácie.

Ľudia postmodernej doby si neponechali optimizmus, ktorým sa vyznačovali predchádzajúce generácie. Dávajú najavo svoj obrovský pesimizmus, nezdieľajú nastupujúce generácie, presvedčenie svojich rodičov, že svet sa stáva lepším miestom pre život. Ľudia nie sú presvedčení, že problémy vyrieši ľudská dômyselnosť ani že ich životná úroveň bude vyššia, než bola životná úroveň ich rodičov. Nemali by sme dopustiť, aby pesimizmus a večná nespokojnosť bola prekážkou dosiahnutia úspechu. Svet nie je také bezpečné miesto, ako by sme chceli. Ani zbrane či vojny ho bezpečným nespravia. Je potrebné, aby mierové postupy boli v konsenze s vojenskými postupmi. Postmoderný štát a právo sú závislé od kolektívneho zmýšľania, konania štátov a ich obyvateľov. Z duchovnej perspektívy sa pravdy ani nestriedajú, ani nevyvracajú, ale dopĺňajú sa. Toto je základná postmoderná skúsenosť a mohli by sme ju označiť aj ako múdrosť.

Použitá literatúra:

- HARVÁNEK, J. a kol. 2013. Právní teorie. Plzeň: Aleš Čeněk, s.r.o., 2013. 118 s. ISBN: 978-80-7380-458-9
- CHOVANCOVÁ, J. a VALENT, T. 2012. Filozofia pre právnikov. 2. prepracované a doplnené vydanie. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta. 2012. 201 s. ISBN: 978-80-7160-337-5
- OTTOVÁ, E. 2010. Teória práva. 3. Vyd. Šamorín: Heuréka. 2010. 73 s. ISBN: 978-80-87576-65-6
- OTTOVÁ, E. – VACULÁKOVÁ, N. 2002. Úvod do právnického štúdia. Bratislava: Vyd. odd. Právnickej fakulty Univerzity Komenského. 2002. 143 s. ISBN: 80-7160-164-0.
- NESVADBA, A. – ZACHOVÁ, A.: Teória štátu a práva. s. 109 ISBN: 9788073804640
- JÚDA, V. 2006. Právna istota verzus retroaktivita v práve. Banská Bystrica: Právnická fakulta UMB v Banskej Bystrici. 2006, 25 s. ISBN: 80-8083-213-7
- HOLLÄNDER, P. 2012. Základy všeobecné štátovedy. 3. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2012. 429 s. ISBN: 978-80-7380-395-7
- BÁRÁNY, E. 1997. Moc a právo. Bratislava: Veda vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied. 1997. 104 s. ISBN: 80-224-0482
- PERNTHALTER, P. 1986. Allgemeine Staatslehre und Verfassungslehre. Wien – New York, Springer-Verlag 1986. s. 174. Zdroj: BÁRÁNY, E. 1997. Moc a právo. Bratislava: Veda vydavateľstvo slovenskej akadémie vied, 1997. 183 s. ISBN: 80-224-0482
- KRÁĽOVÁ, Ľ. 1997. Postmoderná situácia a Slovensko. In: Právny obzor. 1997. roč. 80. č. 3. 331 s. ISBN: 0032-6984.
- BRÖSTL, A. 1997. Právny štát v postmodernej situácii. In: právny obzor č. 3/1997. 214 s.
- PRUSÁK, J. 2001. Teória práva. dotlač 2. vydania. Bratislava: Vydavateľské oddelenie Právnickej fakulty UK v Bratislave. 2001. s. 164 ISBN: 80-7160-146-2
- KRŠKOVÁ, A. 2002. Štát a právo v európskom myslení, 1. vydanie. Bratislava: IURA EDITION. 2002. 319s. ISBN : 80-89047-52-1

- ZOUBEK,V.2010: Právověda a státověda. Úvod do právního a státovědního myšlení. Plzeň: Aleš Čeněk, s.r.o.. 2010. 495 s. ISBN:978-80-7380-23-2
- BROSTL,A.2013.Teória práva. Plzeň: Aleš Čeněk, s.r.o..2013.199 s.ISBN:978-80-7380-425-1
- VEČERA, M. 2011. Teória práva. 4. Bratislava: EUROKÓDEX.2011. 111 s. ISBN: 978-80-89447-40-4
- KROŠLÁK, D. – ŠMIHULA, D.: Základy teórie štátu a práva. Lodž: Ksiezy mlyn Dom Wydawniczy Michal Kolinski, 2013. 121 s. ISBN: 978-80-8078-622-9

Mgr. Gabriela Zimanová

Fakulta práva, Paneurópska vysoká škola
 Tomášikova 150/20, 821 02 Bratislava
gabika.zimanova@gmail.com



**SEKCIA
OBČIANSKEHO,
OBCHODNÉHO,
PRACOVNÉHO
A FINANČNÉHO
PRÁVA**

Náhrada za zákonné vecné bremená

Compensation for legal easements

Juraj Barbuš

Abstrakt:

Príspevok sa zaoberá problematikou náhrady za zákonné vecné bremená, t.j. verejnoprávne obmedzenia vlastníckeho práva, ktoré vznikajú na základe osobitných právnych predpisov (napr. zákon č. 182/1993 Z. z. o vlastníctve bytov a nebytových priestorov, zákon č. 639/2004 Z. z. o NDS, zákon č. 66/2009 Z. z., zákon o energetike a pod.). V prvej časti sa príspevok zaoberá definíciou a všeobecným vymedzením charakteru legálnych vecných bremien, v druhej časti demonštratívnym výpočtom konkrétnych predpisov zriaďujúcich zákonné vecné bremená a nakoniec v tretej a štvrtej časti príspevku je rozobraná otázka náhrady za zákonné vecné bremená (z pohľadu jej existencie) a otázka charakteru takejto náhrady. Vzhľadom k tomu, že náhrada za zákonom zriadené vecné bremená sa v týchto predpisoch obvykle nenachádza, príspevok sa podrobnejšie zaoberá otázkami, či náhrada za takto zriadené vecné bremená vôbec patrí a ak áno, kedy nárok na túto náhradu vzniká, či má charakter opakovanej alebo jednorazovej náhrady a akým spôsobom sa tento nárok premlčuje. Vzhľadom k absencii zákonnej úpravy, dáva na tieto otázky odpoveď zväčša len judikatúra, na ktorú v príspevku poukazujeme. Niektoré zásadné otázky sú predmetom aktuálnych súdnych konaní na Najvyššom súde SR.

Kľúčové slová:

zákonné vecné bremená, náhrada, jednorazovosť, premlčateľnosť, občianske právo, správne právo

Abstract:

The article deals with the issue of compensation for legal easements. Legal easements are a public-law restrictions of an ownership right, which are established by special Acts (e.g. Act no. 182/1993 SŽ. about the ownership of flats and commercial spaces, Act no. 639/2004 SŽ. about National highway company, Act no. 66/2009 SŽ., Energetics Act. etc.). In its first part the article deals with a general definition of legal easements and its characteristics. In its second part the article deals with a demonstrative enumeration of specific legal acts that establish legal easements. In its third and fourth part the article deals with the issues of compensation for legal easements (of the existence of the compensation) and characteristics of such compensation. As the compensation for legal easements is often not dealt with in special Acts this article focuses on question if any compensation exists. Presuming the answer to this question is yes, the article further deals with questions such as when the right to compensation arises, if this compensation has a character of repeated or one-off compensation and if the right to this compensation can become statute-barred. As some of the special Acts have no provisions dealing with compensation for legal easements, answers to aforementioned questions can mostly be found in judicial decisions, which we cite in this article. Some of the fundamental questions are still however a matter of current judicial proceedings held at The Supreme court.

Key words:

legal easements, compensation, lump sum, statute of limitation, civil law, administrative law

I. Všeobecne o zákonných vecných bremenách

Problematica zákonných vecných bremien a predovšetkým náhrady za ne je problematikou veľmi špecifickou a do značnej miery problematickou. Problematickosť je daná predovšetkým nedostatkami explicitnej zákonnej úpravy náhrady za vecné bremená

zriadené osobitnými zákonmi, kde akákoľvek zmienka o možnej náhrade často absentuje. Špecifickosť zákonných vecných bremien je daná taktiež skutočnosťou, že hoci vecné bremená predstavujú jednoznačne inštitút súkromného práva upravený v Občianskom zákonníku (§ 151n a nasl.), ich vznik priamo na základe zákonného ustanovenia so sebou prináša nevyhnutne prvok verejnoprávny, ktorý do určitej miery definuje ich špecifický charakter.

S ohľadom na uvedené považujeme úvodom za potrebné aspoň stručne charakterizovať zákonné vecné bremená, a to predovšetkým s ohľadom na ich odlišnosť od vecných bremien zmluvných. Rovnako ako pre zmluvné vecné bremená pre ne platí, že ide o vecné práva k cudzím veciam, ktoré spočívajú v obmedzení vlastníka nehnuteľnej veci v prospech niekoho iného (a to buď ako presne definovaného subjektu alebo ako vlastníka určitých nehnuteľností) tak, že je povinný niečo trpieť, niečoho sa zdržať alebo niečo konať. S odkazom na uvedené si dovoľíme uviesť, že v prípade zákonných vecných bremien pôjde zväčša o prípady, keď je zákonom vecné bremeno zriadené v prospech určitého presne identifikovaného alebo identifikovateľného subjektu, t.j. zväčša pôjde o tzv. vecné bremená *in personam*. Už samotný Občiansky zákonník v § 151o ods. 1 predpokladá vznik vecných bremien na základe zákona. To však ešte neznamená, že by sa v prípade zákonných vecných bremien jednalo o striktné súkromnoprávny inštitút. V tejto súvislosti sa možno stretnúť s názormi, že takýto odkaz v Občianskom zákonníku je akýmsi rezíduom predchádzajúcej právnej úpravy, ktorá nepocitovala potrebu dôslednejšie odlišovať inštitúty súkromného a verejného práva¹

K otázke **definície zákonných vecných bremien** ako verejnoprávných obmedzení vlastníckeho práva, ktoré majú však nevyhnutne aj súkromnoprávny charakter (keďže ich zákon označuje za vecné bremená) sa pomerne jasne vyjadril Ústavný súd ČR, keď uviedol: „*Věcná břemena zřízená na základě zákona (tedy nejen podle energetického zákona) mají specifický režim, upravený veřejnoprávními předpisy, na jejichž základě byla zřízena. I když mají nesporný veřejnoprávní prvek daný způsobem jejich vzniku a účelem, kterému slouží, nelze přehlížet, že mají i významný prvek soukromoprávní. Občanské právo definuje věcné břemeno jako právo někoho jiného než vlastníka věci, které ho omezuje tak, že je povinen něco trpět, něčeho se zdržet nebo něco konat. Tzv. zákonná věcná břemena tento charakter mají také. Ostatně zákony, podle nichž vznikají, je tímto pojmem označují. Jejich režim však není zcela totožný s režimem smluvních věcných břemen, neboť se řídí speciální úpravou právních předpisů, které upravují činnosti, k jejichž provozování vznikly. Nejde však o úpravu komplexní, která by vylučovala použití obecné úpravy občanského práva o věcných břemenech. Proto pokud tyto speciální předpisy nemají zvláštní úpravu, řídí se jejich režim obecnou úpravou občanskoprávní.*“² Ako z uvedeného vyplýva Ústavný súd ČR sa vo veci zaoberal aj otázkou subsidiarity osobitných predpisov (zväčša verejnoprávneho charakteru, pozn.) a úpravy vecných bremien v Občianskom zákonníku a dospel k záverom, že občianskoprávna úprava sa primerane vzťahuje aj na vecné bremená zriadené zákonom.

Zákonné vecné bremená, keďže tieto vznikajú priamo zo zákona, bez potreby akejkoľvek zmluvy alebo iného právneho úkonu, majú špecifický charakter aj z pohľadu ich evidencie v katastri nehnuteľností. S ohľadom na uvedené sa logicky neaplikuje ani ust. § 151o ods. 1 posledná veta OZ, o tom, že *na nadobudnutie práva zodpovedajúceho vecným bremenám je potrebný vklad do katastra nehnuteľností*. Z citovaného ustanovenia logicky vyplýva, že zákonodarca akoby zabudol na zákonné vecné bremená, hoci ich možnosť v tom

¹ K tomu vid': Spáčil, J.: *Věcná břemena podle Občanského zákonníku*. C.H. Beck, Praha 2006. Str. 34: „Podle výslovného znění § 151 o ods. 1 ObčZ vznikají věcná břemena i ze zákona. Je však pochybné, zda vůbec o věcná břemena ve smyslu občanského zákonníku jde...“

² Rozhodnutie Ústavného súdu ČR zo dňa 25.01.2005, sp. zn.: Pl. ÚS 25/04, publikované pod č. 134/2005 Sb. K tomu vid' aj: Rozhodnutie Najvyššieho súdu ČR, sp. zn.: 22 Cdo 1624/2000

istom paragrafe pripustil; citované ustanovenie totiž hovorí o vklade. Ako však vyplýva z katastrálneho zákona, vkladom sa do katastra zapisujú iba práva vzniknuté zo zmlúv. Naopak práva vzniknuté zo zákona sa do katastra zapisujú záznamom, ktorý má však na rozdiel od vkladu len deklaratórne účinky. Zákonné vecné bremená vznikajú priamo na základe zákona a to ku dňu, ktorý je presne určený (tento deň je obvykle v predpise presne vymedzený, a to dostatočne konkrétnym alebo aspoň konkretizovateľným spôsobom). Z uvedeného vyplýva, že zápis zákonných vecných bremien v katastri nehnuteľností má iba informačný charakter bez vplyvu na ich existenciu. V tejto súvislosti treba uviesť, že niektoré zákonné vecné bremená sa ani do katastra nehnuteľností nezapisujú (niektoré zákon dokonca za vecné bremená ani neoznačuje hoci majú úplne rovnaký charakter; k tomu viď v ďalšom texte). Nezapísovanie niektorých vecných bremien má pritom akúsi zákonnú „tradíciu“ – tak napríklad podľa § 26 ods. 1 zákona č. 79/1957 Zb. o výrobe, rozvoje a spotrebe elektriny (elektrizácia zákona) sa zákonné vecné bremená vzniknuté na základe tohto zákona nezapisovali do pozemkových kníh.

II. Vybrané predpisy obsahujúce zákonné vecné bremená

V súvislosti s vyššie uvedenou stručnou charakteristikou zákonných vecných bremien, považujeme, pre reálnejšie predstavenie si konkrétnych zákonných obmedzení, za vhodné uviesť aspoň niektoré z najčastejších sa vyskytujúcich zákonných vecných bremien. Tento výpočet samozrejme nie je možné považovať za vyčerpávajúci, nakoľko zákonné vecné bremená nie sú v právnej úprave žiadnym spôsobom logicky systematizované a vyskytujú sa jednotlivo v konkrétnych právnych predpisoch, pričom zväčša ide o predpisy správneho práva.

1. Zákon o vlastníctve bytov a nebytových priestorov – zákon č. 182/1993 Z. z. v znení neskorších predpisov

Podľa § 23 ods. 5 zákona o vlastníctve bytov a nebytových priestorov *ak vlastník domu nie je vlastníkom pozemku, vzniká k pozemku právo zodpovedajúce vecnému bremenu, ktoré sa zapíše do katastra nehnuteľností*. Týmto zákonným ustanovením sa zákonodarcia snažil riešiť pomerne častú situáciu, vyvolanú absentujúcou zásadou *superficies solo cedit*, a síce že vlastníci bytov v dome nie sú zároveň vlastníkami zastavaného resp. príslušného pozemku. Zákonodarcia tento vzťah legálne upravil vo forme zákonného vecného bremena, pričom ustanovil, že toto je potrebné zapísať do katastra nehnuteľností (hoci len deklaratórne). Takéto vecné bremeno vzniklo ku dňu účinnosti tohto zákona. Akákoľvek úprava náhrady za toto vecné bremeno pritom absentuje (k tomu podrobnejšie v ďalšom texte).

2. Zákon o niektorých opatreniach pri majetkovoprávnom usporiadaní pozemkov pod stavbami, ktoré prešli z vlastníctva štátu na obce a vyššie územné celky – zákon č. 66/2009 Z. z. v znení neskorších predpisov

Podľa § 4 ods. 1 tohto zákona *ak nemá vlastníka stavby ku dňu účinnosti tohto zákona k pozemku pod stavbou zmluvne dohodnuté iné právo, vzniká vo verejnom záujme k pozemku pod stavbou užívanému vlastníkom stavby dňom účinnosti tohto zákona v prospech vlastníka stavby právo zodpovedajúce vecnému bremenu, ktorého obsahom je držba a užívanie pozemku pod stavbou, vrátane práva uskutočniť stavbu alebo zmenu stavby, ak ide o stavbu povolenú podľa platných právnych predpisov, ktorá prešla z vlastníctva štátu na obec alebo vyšší územný celok*. Podkladom na vykonanie záznamu o vzniku vecného bremena v katastri

nehnuteľností je súpis nehnuteľností, ku ktorým vzniklo v prospech vlastníka stavby právo zodpovedajúce vecnému bremenu.

K uvedenému je pre konkretizáciu potrebné uviesť, že v rámci decentralizácie štátnej správy a jej kompetencií prešli cesty II. a III. triedy vrátane prejazdných úsekov cez obce do vlastníctva samosprávneho kraja. K takémuto prechodu došlo na základe novely cestného zákona vykonanej zákonom č. 416/2001 Z. z. o prechode niektorých pôsobností z orgánov štátnej správy na obce a na vyššie územné celky, ktorým bol do § 3d cestného zákona s účinnosťou od 01.01.2004 včlenený nový odsek 2, ktorého znenie korešponduje so súčasnou právnou úpravou. Vzhľadom na uvedenú decentralizáciu a prechod majetku do vlastníctva obcí a samosprávnych krajov bolo potrebné upraviť aj niektoré otázky súvisiace so stavbami postavenými na tzv. majetkovo nevysporiadaných pozemkoch. Za týmto účelom bol prijatý vyššie citovaný zákon č. 66/2009 Z. z., ktorým bolo zriadené zákonné vecné bremeno.

3. Zákon o Národnej diaľničnej spoločnosti a o zmene a doplnení zákona č. 135/1961 Zb. o pozemných komunikáciách (cestný zákon) v znení neskorších predpisov – zákon č. 639/2004 Z. z. v znení neskorších predpisov (ďalej len ako „zákon o NDS“)

Podľa § 6 ods. 1 tohto zákona k nehnuteľnostiam spravovaným ku dňu vzniku diaľničnej spoločnosti Slovenskou správou ciest, ktoré sú predmetom prechodu práv a povinností podľa tohto zákona a ktoré nemôžu byť súčasťou predmetu vkladu do diaľničnej spoločnosti z dôvodu nevyporiadania, prípadne nepreukázania vlastníckeho práva štátu k nim a ktorých užívanie je dané tým, že sú zastavané diaľnicami, vzniká v prospech diaľničnej spoločnosti dňom jej vzniku právo zodpovedajúce vecnému bremenu, ktorého obsahom je užívanie nehnuteľností.

V tomto zákone, rovnako ako v zákone č. 182/1993 Z. z. alebo zákone č. 66/2009 Z. z., akákoľvek úprava náhrady za zriadenie vecného bremena absentuje.

4. Niektoré zákony z oblasti tzv. sieťových odvetví

4.1 Zákon o energetike a o zmene a doplnení niektorých zákonov – zákon č. 251/2012 Z. z. v znení neskorších predpisov

Podľa § 11 ods. 8 zákona o energetike, sú oprávnenia držiteľa povolenia striktné vymedzené v ods. 1. vecnými bremenami. Tieto vecné bremená predstavujú obmedzenia vlastníckeho práva vlastníka pozemku, ktoré spočívajú v oprávnení držiteľa povolenia (t.j. napríklad prevádzkovateľa distribučnej elektrickej sústavy alebo prevádzkovateľa distribučnej sústavy plynu) k určitým aktívnym zásahom do vlastníckeho práva, tak ako sú tieto zásahy vymedzené v § 11 ods. 1 zákona o energetike – napríklad *právo vstupovať na cudzie pozemky a do cudzích objektov a zariadení v rozsahu a spôsobom nevyhnutným na výkon povolenej činnosti* (§ 11 ods. 1 písm. a), *právo odstraňovať a okliesňovať stromy a iné porasty pri dodržaní podmienok ochrany životného prostredia* (§ 11 ods. 1 písm. b) a pod.

Na rozdiel od predchádzajúcich predpisov však tento zákon vymedzuje otázku náhrady, keď podľa § 11 ods. 9 zákona o energetike *vlastník nehnuteľnosti má za zriadenie vecného bremena nárok na primeranú jednorazovú náhradu.*

Podľa § 11 ods. 10 *Nárok na primeranú jednorazovú náhradu za uplatnenie zákonného vecného bremena možno uplatniť u držiteľa povolenia do šiestich mesiacov odo dňa, keď sa vlastník nehnuteľnosti o uplatnení zákonného vecného bremena držiteľom povolenia dozvedel, najneskôr však do jedného roka odo dňa uplatnenia zákonného vecného bremena držiteľom povolenia ... inak právo na primeranú jednorazovú náhradu za uplatnenie zákonného vecného bremena držiteľom povolenia zaniká.*

4.2 Zákon o elektronických komunikáciách – zákon č. 351/2011 Z. z. v znení neskorších predpisov

Podľa § 66 ods. 2 tohto zákona *povinnosti zodpovedajúce oprávneniam podľa odseku 1 písm. a)* – t.j. zriaďovať a prevádzkovať verejné siete a stavať ich vedenia na cudzej nehnuteľnosti, *sú vecnými bremenami viaznucimi na dotknutých nehnuteľnostiach. Návrh na vykonanie záznamu do katastra nehnuteľností podá podnik.*

Rovnako tento predpis vymedzuje otázku náhrady, keď podľa § 66 ods. 5 *ak je vlastník alebo užívateľ nehnuteľnosti v dôsledku výkonu práv podniku podľa odseku 1 obmedzený v obvyklom užívaní nehnuteľnosti, má právo na jednorazovú primeranú náhradu za nútené obmedzenie užívania nehnuteľnosti. Nárok na jednorazovú náhradu si musí vlastník nehnuteľnosti uplatniť v príslušnom podniku do jedného roka odo dňa vzniku núteného obmedzenia užívania nehnuteľnosti, inak toto právo zaniká. Ak sa podnik a vlastník nehnuteľnosti na výške primeranej náhrady nedohodnú, je každý z nich oprávnený podať súdu návrh na rozhodnutie do šiestich mesiacov odo dňa uplatnenia si nároku v príslušnom podniku.*

4.3 Zákon o verejných vodovodoch a verejných kanalizáciách – zákon č. 442/2002 Z. z. v znení neskorších predpisov

Zákon o verejných vodovodoch operuje v § 19 s pojmom pásma ochrany verejného vodovodu alebo verejnej kanalizácie. Podľa § 19 ods. 5 zákona o verejných vodovodoch je v pásme ochrany *zakázané vykonávať zemné práce, umiestňovať stavby, konštrukcie alebo iné podobné zariadenia alebo vykonávať činnosti, ktoré obmedzujú prístup k verejnému vodovodu alebo verejnej kanalizácii alebo ktoré by mohli ohroziť ich technický stav; vysádzať trvalé porasty; umiestňovať skládky a vykonávať terénne úpravy.*

Rovnako ako predchádzajúce predpisy pozná tento zákon okrem ochranného pásma aj obmedzenie vlastníka spočívajúce v oprávneniach prevádzkovateľa vodovodu alebo kanalizácie – napríklad vstupovať na cudzie pozemky pri zriaďovaní vodovodu, odstraňovať stromy a pod. (§ 20 ods. 1 zákona o verejných vodovodoch). Na rozdiel od predchádzajúcich predpisov zákon o verejných vodovodoch však neoznačuje tieto obmedzenia ako vecné bremená, hoci sú svojím obsahom v podstate rovnaké. Minimálne v súvislosti so zriaďovaním verejného vodovodu alebo kanalizácie však zákon priamo počíta s potrebou vecného bremena, keď v § 21 zakotvuje možnosť vyvlastniť nehnuteľnosť v prípade ak ju nie je možné odkúpiť alebo zriadiť *vecné bremeno.*

Zákon, hoci nepoužíva terminológiu „vecné bremená“, taktiež počíta s náhradou za ne. V zmysle ust. § 20 ods. 4 zákona o verejných vodovodoch *ak je vlastník nehnuteľnosti v dôsledku výkonu oprávnení prevádzkovateľa alebo z dôvodu určenia pásma ochrany (§ 19) obmedzený v obvyklom užívaní nehnuteľnosti, má právo na primeranú náhradu za nútené obmedzenie užívania nehnuteľnosti.*

K vyššie uvedeným predpisom z oblasti sieťových odvetví sa žiada dodať, že tieto okrem už vyššie spomínaných výslovne zakotvených zákonných vecných bremien operujú aj s pojmami ochranných pásiem, ktoré sa svojou povahou zákonným vecným bremenám približujú. Taktiež ide o verejnoprávne obmedzenia vlastníckeho práva spočívajúce v tom, že v ochrannom pásme sa vlastníkovi ukladajú zväčša určité obmedzenia.

Vo všeobecnosti, ako z vyššie uvedeného vyplýva, možno uviesť, že predpisy z oblasti tzv. sieťových odvetví otázku náhrady upravujú – a to zväčša ako náhradu jednorazovú, nárok na ktorú sa v niektorých prípadoch dokonca jej neuplatnením prekluduje. S ohľadom na

uvedené sa teda v ďalšom texte zameriame predovšetkým na predpisy, ktoré otázku náhrady žiadnym spôsobom neupravujú.

III. Náhrada za zákonné vecné bremená

Otázka náhrady za zákonné vecné bremená – konkrétne otázka samotnej existencie akejkoľvek náhrady, hoci v minulosti pomerne sporná, sa dnes javí byť vyriešenou a judikatúrou akceptovanou. Vo všeobecnosti sa judikatúra³ priklonila k záveru, že hoci konkrétne právne predpisy žiadnu zmienku o náhrade za zákonné vecné bremeno neobsahujú, neznamená to, že by žiadna náhrada povinnému z vecného bremena nepatrila. Náhrada povinnému z vecného bremena patrí a to priamo s odkazom na ust. **čl. 20 ods. 4 Ústavy SR**, resp. čl. 11 ods. 4 Listiny základných práv a slobôd, pričom premietnutie tohto ustanovenia sa nachádza aj v § 128 ods. 2 Občianskeho zákonníka, ktoré je len premietnutím ústavnej normy.

Vo všeobecnosti teda možno konštatovať, že nakoľko zákonné vecné bremeno je vlastne verejnoprávnym núteným obmedzením vlastníckeho práva, je o tomto možné uvažovať len v nevyhnutnej miere, vo verejnom záujme, na základe zákona a za primeranú náhradu. Nevyhnutnosť resp. účel zákonného obmedzenia je striktne definovaný vždy konkrétnym zákonným ustanovením, ktoré presne vymedzuje obsah a rozsah toho-ktorého zákonného vecného bremena. Otázka verejného záujmu je pri úprave zákonných vecných bremien implikovaná už v samotnej skutočnosti, že tieto sú zriadené zákonom a teda zákonodarcou povýšil zákonom sledovaný záujem v podstate na záujem verejný. Najpodstatnejším dôsledkom aplikácie ust. čl. 20 ods. 4 Ústavy SR je však otázka primeranej náhrady – t.j. že tieto vecné bremená nie sú zriaďované bezodplatne ani v prípadoch, keď o tom príslušný zákon nič neustanovuje. Okrajom len uvedieme, že hoci priama aplikácia čl. 20 ods. 4 Ústavy SR je podľa nás v konkrétnom prípade správna, odkaz na ust. § 128 ods. 2 OZ je prinajmenšom otázný, nakoľko toto ustanovenie sa netýka vecných bremien a teda nie je jasné, či je možné aj toto ustanovenie subsidiárne aplikovať pri otázke zákonných vecných bremien upravených osobitným predpisom.

K uvedenému sa taktiež žiada dodať, že v rozhodovacej činnosti najmä súdov nižších stupňov sa často možno stretnúť s aplikáciou nesprávnych ustanovení OZ na otázku zákonných vecných bremien. Konkrétne máme na mysli ust. § 135c ods. 3 OZ, podľa ktorého je súd oprávnený zriadiť vecné bremeno k pozemku zastavanému neoprávnenou stavbou. O takúto situáciu sa však samozrejme v prípade zákonných vecných bremien nejedná, nakoľko oprávnenosť stavby na cudzom pozemku je daná samotným zriadením zákonného vecného bremena. V praxi často dochádza taktiež k zamieňaniu inštitútu zákonných vecných bremien s bezdôvodným obohatením, nakoľko úprava zákonných vecných bremien je často pomerne komplikovaná a zistenie ich existencie (pri pomerne bežnej absencii zápisu v katastri nehnuteľností) vyžaduje podrobnú znalosť osobitných právnych predpisov.

Ako z uvedeného vyplýva, otázka či náhrada za zákonné vecné bremená v prípade absencie zákonnej úpravy vôbec patrí, je otázkou zdá sa vyriešenou a preto jej v ďalšom výklade nevenujeme obsiahlejšiu pozornosť. S ohľadom na uvedené sa však zameriame na otázku, ktorá v praxi vyvoláva množstvo problémov, a to otázku charakteru náhrady za zákonné vecné bremená, a to najmä s ohľadom na jej **jednorazovosť a premlčateľnosť**.

³ K tomu viď: Rozsudok Najvyššieho súdu SR zo dňa 21.12.2009, sp. zn.: 4 Cdo 89/2008

IV. Charakter náhrady za zákonné vecné bremená pri absencii zákonnej úpravy a relevantná judikatúra

Ešte predtým, ako pristúpime k samotnému zodpovedaniu načrtnutých otázok a odkazom na konkrétnu judikatúru, si dovoľíme uviesť, že podľa nášho názoru **má náhrada za zákonné vecné bremená (pri absencii zákonnej úpravy) vo všeobecnosti jednorazový charakter a nárok na túto náhradu sa premlčuje v trojročnej všeobecnej premlčacej dobe.**

K otázkam načrtnutého charakteru náhrady za zákonné vecné bremená sa vyjadril Ústavný súd ČR aj Ústavný súd SR. Výsledok týchto vyjadrení je taký, že obe odpovede na otázku, či má náhrada za zákonné vecné bremeno charakter jednorazový alebo opakovaný, sú ústavne prijateľné. Konkrétnejšie sa v tejto otázke vyjadril Ústavný súd SR, ktorý výslovne uviedol, že považovanie náhrady za jednorazovú je ústavne konformné (k tomu viď v ďalšom texte). Možno teda zhrnúť, že oba ústavné sudy sa v podstate vyjadrili v tom zmysle, že len samotná otázka charakteru náhrady za zákonné vecné bremená, bez ďalšieho, nedosahuje ústavnoprávnu relevanciu a že odpoveď na túto otázku je v zásade na systéme všeobecných súdov. Pri náležitom odôvodnení by teda mala byť aj jedna (jednorazová náhrada) aj druhá (opakovaná náhrada) odpoveď v súlade s Ústavou.

V súvislosti s uvedeným sa Ústavný súd ČR vyjadril nasledovne: „K obmedzeniu vlastníckeho práva, zriadeniu vecného bremena, došlo na základe zákona. Je potrebné sa teda zaoberať treťou podmienkou obmedzenia vlastníckeho práva, ktorou je, vo vzťahu k prejednávánemu prípadu, otázka, či náhradou možno rozumieť iba opakované plnenie za obmedzenie vlastníckeho práva, ako ho požaduje sťažovateľka. Podľa názoru Ústavného súdu nie je možné za použitia gramatického, systematického ani teleologického výkladu dôjsť k záveru, že za náhradu v zmysle čl. 11 ods. 4 Listiny je možné považovať iba pravidelné opakujúce sa plnenie poskytované po dobu obmedzenia vlastníckeho práva. Samozrejme by bolo možné uvažovať o zakotvení nároku na také opakujúce sa plnenie v jednoduchom práve, avšak to náleží do dispozície zákonodarcu. Inými slovami, obsah pojmu náhrada podľa článku 11 ods. 4 Listiny v sebe zahrňuje pojem jednorazovej náhrady aj opakovaného plnenia, nie je z neho však možné dovodiť ústavne zaručené právo na poskytnutie práve opakovaného plnenia za obmedzenie vlastníckeho práva legálnym vecným bremenom. Nie je možné opomenúť ani fakt, že sťažovateľka vo svojom právnom názore zmiešava dva inštitúty, a to nájom a vecné bremeno, resp. nájomné a náhradu za zriadenie vecného bremena. Je potrebné konštatovať, že sa jedná o inštitúty odlišné, a to nielen v tom ohľade, že pre nájom je typické opakujúce sa plnenie po dobu užívania veci, pre vecné bremeno je však charakteristické skôr jednorazové plnenie poskytnuté za jeho zriadenie.“⁴

V súvislosti s vyššie uvedeným je taktiež potrebné poukázať na to, že od vymedzenia charakteru náhrady za zákonné vecné bremeno závisí aj odpoveď na otázku, či nárok na túto náhradu patrí len vlastníkovi pozemku v čase vzniku vecného bremena (t.j. v prípade jednorazovej náhrady) alebo aj ďalším vlastníkom tohto pozemku (v prípade pripustenia náhrady opakovanej). S touto otázkou sa elegantne a podľa nášho názoru veľmi logicky vysporiadala judikatúra v tom zmysle, že by bolo nelogické, aby nárok na náhradu patril každému ďalšiemu nadobúdateľovi pozemku, keďže skutočnosť, že pozemok je v čase prevodu zaťažený, sa v princípe vždy odzrkadľuje v kúpnej cene, ktorá z tohto dôvodu býva nižšia. Na tejto situácii nič nemení ani fakt, že v konkrétnom prípade nemusí byť vecné

⁴ Rozhodnutie Ústavného súdu ČR, sp. zn.: IV. ÚS 646/06.

bremeno zapísane v katastri nehnuteľností. Ako sme totiž vyššie uviedli, takýto zápis má len deklaratórny charakter a znalosť účinných právnych predpisov (teda aj tých, ktoré zákonné vecné bremeno zriadili) sa všeobecne prezumuje. K danej problematike sa taktiež žiada uviesť, že z rozhodovacej činnosti súdov sa javí, že v mnohých prípadoch nadobúdajú niektorí vlastníci pozemky, zaťažené zákonnými vecnými bremenami, nie napriek, ale práve kvôli ich existencii, a to zrejme v presvedčení, že pri absencii explicitnej zákonnej úpravy im súdy priznajú nárok na opakovanú náhradu za zákonné vecné bremeno.

K záverom o jednorazovosti náhrady za zákonné vecné bremeno ako podporný argument uvádzame, že v niektorých prípadoch (napríklad zákon o NDS, alebo zákona č. 66/2009 Z. z.) zákon výslovne počíta s tým, že stav nevysporiadania pozemkov do vlastníctva vlastníka stavby na nich postavenej (t.j. stav, ktorý vlastne odôvodnil zriadenie vecného bremena) je od začiatku stavom dočasným. Tak napríklad podľa ust. § 6 ods. 2 zákona o NDS *Diaľničná spoločnosť je povinná vyporiadať vlastníctvo nehnuteľností uvedených v odseku 1 (ktorý zriadil zákonné vecné bremeno, pozn.) do svojho vlastníctva.* Obdobná je aj úprava v zákone č. 66/2009 Z. z., keď podľa ust. § 4 ods. 2 *vlastník pozemku pod stavbou je povinný strpieť výkon práva zodpovedajúceho vecnému bremenu do vykonania pozemkových úprav v príslušnom katastrálnom území.* Ako z uvedeného vyplýva, zákon výslovne prezumuje dočasnosť stavu existencie zákonného vecného bremena, keď ukladá oprávnenému z vecného bremena pozemok „vyporiadať“ (t.j. fakticky kúpiť alebo podať návrh na vyvlastnenie) alebo podať návrh na pozemkové úpravy (k tomu viď podrobnejšie zákon č. 66/2009 Z. z.). Hoci za danej situácie sa môže javiť, že práve táto dočasnosť svedčí skôr v prospech opakovanej náhrady za vecné bremená (keďže jednorazová náhrada sa v konkrétnom prípade znalecky vypočítava ako náhrada za určitú dobu, zväčša dlhšiu ako očakávaný stav nevysporiadania), je potrebné si uvedomiť, že pripustenie opakovanosti náhrady by viedlo k tomu, že osoby povinné z vecného bremena by nemali záujem poskytnúť žiadnu súčinnosť pri „vyporiadavaní“ zastavaných pozemkov. Práve naopak, pri pripustení opakovanosti náhrady, by sa dali od povinných z vecného bremena očakávať obštrukcie na maximálne predĺženie tohto stavu, nakoľko okrem náhrady za trvalé obmedzenie vlastníckeho práva (ku ktorému citované predpisy smerujú) by oprávnené osoby dostali aj náhradu za jeho dočasné obmedzenie, a to vo výške podľa dĺžky obmedzenia. Takýto stav však podľa nášho názoru nemal zákonodarca v úmysle vyvolať, keď zakotvil povinnosť „vyporiadania“ pozemkov. Je totiž potrebné si uvedomiť, že v konkrétnych prípadoch (napríklad podľa zákona o NDS) závisí do veľkej miery dĺžka „vyporiadania“ práve od osoby povinnej z vecného bremena, ktorej súčinnosť je pri vykupovaní pozemkov potrebná.

Judikatúra:

Pre ilustráciu toho, akým spôsobom sa s vyššie načrtnutými otázkami argumentačne vysporiadala rozhodovacia činnosť všeobecných súdov, si v ďalšom texte dovoľíme poukázať na konkrétne rozhodnutia a odcitovať relevantné časti ich odôvodnení.

Podľa Krajského súdu v Prešove⁵: *„Finančná náhrada za vznik vecného bremena je nepochybne jednorazová, a teda nemá charakter opakovaného plnenia. Je nelogické, aby pri každej zmene vlastníctva mal nový vlastník zaťaženého pozemku nový nárok na finančnú náhradu za už vzniknuté vecné bremeno. Tento nárok je teda len jeden a podľa názoru odvolacieho súdu má ho len ten vlastník zaťaženého pozemku, ktorý túto nehnuteľnosť vlastnil v čase vzniku vecného bremena. V danom prípade, t. j. v čase účinnosti zákona č. 182/1993 Z. z., teda dňa 1. 9. 1993. Ďalší vlastník zaťaženej nehnuteľnosti (v danom prípade žalobca) už nadobudol pozemok aj s vecným bremenom, a preto podľa názoru súdu nie je možné, aby ako ďalší nadobúdateľ už zaťaženého pozemku s už existujúcim vecným bremenom, sa domáhal*

⁵ Rozsudok Krajského súdu v Prešove z 22. apríla 2009, č. k.: 3 Co/165/2008-255

finančnej náhrady za jeho vznik. Bolo preto vecou pôvodného vlastníka či si nárok na túto finančnú náhradu uplatní alebo nie. V zápornom prípade však nárok neprechádza na nového majiteľa ako kupujúceho. ... V tejto súvislosti možno poukázať aj na to, že určité finančné „zadosťučinenie“ nového majiteľa zaťaženého pozemku je tiež aj v tom, že spravidla kúpna cena pozemku zaťaženého vecným pozemkom je nižšia ako u obdobného pozemku bez vecného bremena. Aj tento argument možno použiť pre prijatie záveru o tom, že nárok na finančnú náhradu za vznik vecného bremena má len vlastník nehnuteľnosti v čase vzniku vecného bremena. ...“

Vyššie citované závery Krajského súdu v Prešove aproboval aj Ústavný súd SR⁶, ktorý v konaní o sťažnosti pre porušenie práva vlastníť majetok podľa čl. 20 ods. 1 a 4 Ústavy Slovenskej republiky a podľa čl. 11 ods. 1 a 4 Listiny základných práv a slobôd, ktoré malo byť údajne porušené vyššie citovaným rozhodnutím Krajského súdu v Prešove, rozhodol tak, že **sťažnosť odmietol**.

Ústavný súd v tejto súvislosti uviedol: „Skutkové a právne závery všeobecného súdu sú jasne zdôvodnené a toto zdôvodnenie je i náležité a obširne zhodnotené. Krajský súd sa vysporiadal so všetkými námietkami obsiahnutými v odvolaní sťažovateľa ústavne predvídaným spôsobom. Závery všeobecného súdu sú logickým pokračovaním dokazovania vykonaného okresným súdom a podradené príslušným právnym ustanoveniam, ktorými sa spravujú pozemkové veci vrátane obmedzenia vlastníckeho práva a náhrady za takéto obmedzenie.“

Vyššie prezentované právne závery o jednorazovosti a teda aj premlčateľnosti nároku na náhradu za zákonné vecné bremeno zaujal aj Krajský súd v Banskej Bystrici⁷, ktorý v prípade rozhodovania o náhrade za zákonné vecné bremeno podľa zákona o NDS rozhodol nasledovne: „Odvolací súd sa stotožňuje s právnym názorom okresného súdu, že v súdnej veci vzniklo odporcovi právo zodpovedajúce vecnému bremenu dňom účinnosti zákona o Národnej diaľničnej spoločnosti (zákon č. 639/2004 Z. z. o Národnej diaľničnej spoločnosti), ktorá vznikla dňa 01. 02. 2005. Navrhovateľ podal návrh na začatie konania na okresnom súde dňa 14. 02. 2011, a teda po uplynutí zákonnej trojročnej premlčacej doby (§ 101 OZ) odo dňa, keď sa právo mohlo vykonať po prvý raz.“

Rovnako vyššie citované rozhodnutie Krajského súdu v Banskej Bystrici bolo predmetom konania o sťažnosti na Ústavnom súde SR⁸, ktorý ústavnú sťažnosť odmietol. Ústavný súd sa však v tejto veci **jasne vyjadril k otázke náhrady za vecné bremeno podľa § 6 zákona o NDS**, keď uviedol: „Vo vzťahu k úvahám o otázke, či náhrada za nútené obmedzenie vlastníckeho práva vo forme vecného bremena, ktoré vzniklo zákonom neobsahujúcim jednoznačné vymedzenie finančného vyrovnanie medzi účastníkmi, má charakter opakujúceho sa plnenia, resp. či môže ísť aj o jednorazovú náhradu, ústavný súd považoval názor, podľa ktorého je finančná náhrada za zaťaženie pozemku vzniknutým vecným bremenom jednorazovou náhradou (napr. na základe § 135c ods. 3 Občianskeho zákonníka, resp. judikatúry Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 4 Cdo 89/2008), za ústavne udržateľný (uznesenie ústavného súdu sp. zn. IV. ÚS 227/2012 z 3. mája 2012⁹). Ani okolnosti danej veci nevedú k opačnému záveru.“

⁶ Uznesenie Ústavného súdu SR zo dňa 20.01.2010, č. k.: III. ÚS 13/2010-24

⁷ Rozsudok Krajského súdu v Banskej Bystrici zo dňa 28.06.2012, sp. zn.: 16Co 156/2012.

⁸ Uznesenie Ústavného súdu SR z 12.12.2013, č. k.: IV. ÚS 736/2013-15

⁹ V prípade konania sp. zn.: IV. ÚS 227/2012 Ústavný súd taktiež aproboval rozhodnutie krajského súdu, podľa ktorého nárok na náhradu za zákonné vecné bremeno (v tomto prípade podľa zákona č. 182/1993 Z. z.) je nárokom jednorazovým, ktorý sa premlčuje.

Podriadenie majetkového nároku v podobe jednorazovej finančnej náhrady premlčaniu tiež nevykazuje znaky prekročenia ústavne konformných možností výkladu pravidiel premlčania majetkových nárokov vyplývajúcich z Občianskeho zákonníka.“

Vyššie prezentované právne závery súdov sú všeobecne súdmi prijímané. Ako príklad uvedieme len niektoré rozhodnutia – Rozsudok Krajského súdu v Banskej Bystrici zo dňa 08.11.2012, sp. zn.: 16Co/269/2012, Rozsudok Krajského súdu v Banskej Bystrici zo dňa 20.12.2012, sp. zn.: 16Co/383/2012, Rozsudok Krajského súdu v Banskej Bystrici zo dňa 12.03.2013, sp. zn.: 13Co/56/2013, Rozsudok Krajského súdu v Prešove zo dňa 06.05.2013, sp. zn.: 1Co 79/2012, Rozsudok Krajského súdu v Prešove zo dňa 12.06.2013, sp. zn.: 1Co/114/2012.

Pre objektívnosť výkladu problematiky charakteru náhrady za zákonné vecné bremená, si dovoľíme uviesť (avšak aj kriticky zhodnotiť) aj argumenty, opierajúce sa o rozhodnutia a stanoviská súdov, používané zástancami pripustenia **opakovanej náhrady**.

V prvom rade pre objektívnosť uvádzame, že opakovaná náhrada za zákonné vecné bremená, zriadené predpismi, v ktorých akákoľvek zmienka o náhrade absentuje, je bežne súdmi priznávaná. V tomto smere sme preskúmali pomerne veľké množstvo rozhodnutí (zväčša súdov prvého stupňa), ktoré opakovanú náhradu priznali. Po preskúmaní takýchto rozhodnutí (ktoré vo výrokovej časti priznali nárok na opakovanú náhradu za zákonné vecné bremeno) je však potrebné konštatovať, že absolútna väčšina týchto rozhodnutí sa otázkou charakteru vecného bremena z právneho hľadiska nezaoberala a osvojila si argumentáciu žalobcov. Za situácie, že žalovanými nebol charakter náhrady (jednorazovosť, premlčateľnosť atď.) spochybnený, nepovažoval súd zrejme za potrebné sa týmito otázkami zaoberať. Z uvedeného vyplýva, že prevažná časť týchto rozhodnutí (hoci vo výroku opakovanú náhradu priznali) je pre účely nášho rozboru nepoužiteľná.

K samotným argumentom zástancov jednorazovej náhrady sa, predtým, ako uvedieme konkrétne rozhodnutia na ktoré sa títo často odvolávajú, žiada dodať, že tieto vychádzajú takmer výlučne z rozhodnutí, ktoré sa však danou problematikou nezaoberali dostatočne podrobne. Tak sa možno stretnúť s častým odkazom na rozhodnutie Ústavného súdu SR¹⁰, podľa ktorého: „*Ústavný súd sa už v minulosti vyjadril aj k nutnému obmedzeniu vlastníckych práv, keď uviedol, že „primeraná náhrada“ za vyvlastnenie môže byť vyššia ako „primeraná náhrada“ za obmedzenie vlastníckych práv. Na rozdiel od vyvlastnenia, kde môže dôjsť k jednorázovému vyplateniu náhrady, pri nútenom obmedzení možno uvažovať o opakovaných platbách „primeranej náhrady“ počas trvania núteného obmedzenia.*“ Podľa nášho názoru závery Ústavného súdu o tom, že o niečom „možno uvažovať“, za situácie, že tento sa zaoberal inou právnou situáciou, nie sú dostatočné.

Ďalším argumentom, na ktorý sa zástancovia opakovanej náhrady odvolávajú je Stanovisko zo spoločného zasadnutia občianskoprávneho a obchodnoprávneho kolégia Krajského súdu v Prešove zo dňa 10.01.2013, ktoré sa zaoberalo rozdielom bezdôvodného obohatenia a náhrady za zákonné vecné bremeno podľa zákona č. 66/2009 Z. z. Toto stanovisko *naznačilo*, že teoreticky možno uvažovať o opakovanej, keď uviedlo: „*Niet žiadnej zákonnej prekážky na to, aby sa vlastníkovi trpiaceho pozemku zastavaného pozemnou komunikáciou priznala primeraná náhrada podľa všeobecných zásad upravujúcich inštitút vecného bremena, a to do času kým sa vlastníkovi neposkytne podľa tohto zákona náhradný pozemok, alebo kým sa neskončí konanie o pozemkových úpravách.*“

K vyššie citovanému stanovisku sa však žiada dodať, že vo viacerých konaniach vedených na Krajskom súde v Prešove (Rozsudok zo dňa 06.05.2013, sp. zn.: 1Co 79/2012, ,

¹⁰ Nález Ústavného súdu SR zo dňa 16.12.2009, sp. zn.: III. ÚS 237/09

Rozsudok z 12.06.2013, sp. zn.: 1Co/114/2012) sa tento súd vysporiadal aj s existenciou poukazovaného stanoviska kolégií Krajského súdu v Prešove (teda toho istého súdu) a výslovne uviedol, že „predmetné stanovisko spoločného zasadnutia kolégií nehovorí nič o tom, že by odškodnenie za zriadenie vecného bremena malo mať charakter opakujúcej sa náhrady, tak ako je to požadované v tomto konaní.“

V. Záver

Záverom považujeme za podstatné k problematike náhrady za zákonné vecné bremená uviesť, že hoci sa z predchádzajúceho výkladu môže zdať, že táto otázka je dnes jednoznačne vyriešená, opak je pravdou. K danej otázke sa dodnes podľa našich vedomostí jednoznačnejšie nevyjadril Najvyšší súd SR. Hoci vo viacerých prípadoch, ktoré sme vyššie uviedli, boli rozhodnutia Krajských súdov podrobené aj prieskumu Ústavným súdom SR, rozhodnutia Najvyššieho súdu SR v obdobných veciach sú zatiaľ také, že tento dovolania zväčša pre ich neprípustnosť odmieta. V tomto smere uvádzame, že ku dňu písania tohto príspevku nemáme vedomosť o takom rozhodnutí Najvyššieho súdu SR, ktoré by sa problematikou charakteru náhrady za zákonné vecné bremeno dôsledne zaoberalo. V tejto súvislosti však uvádzame, že je možné, že takéto rozhodnutie bude do času publikovania tohto príspevku vydané, nakoľko máme vedomosť minimálne o troch aktuálne prebiehajúcich konaniach týkajúcich sa tejto otázky na Najvyššom súde SR, z ktorých však v ani jednom nebolo do času zaslania tohto príspevku (28.02.2015) rozhodnuté.¹¹

Použitá literatúra:

- Fekete, I.: Občiansky zákonník : veľký komentár : 1.diel : §1 až § 459. Bratislava : Paneurópska vysoká škola, Žilina : EUROKÓDEX, 2011. 1254 s. ISBN: 978-80-89447-50-3.
- Handrlica, J.: Verejnoprávne obmedzenie vlastníckeho práva a tzv. zákonné (legálne) vecné bremená. In.: Justičná revue č. 12/2006, roč. 58, str. 1837-1851.
- Handrlica, J.: Tak zvaná zákonná vecná břemena a vecná břemena podle občanského práva. In.: Správní právo č. 8/2006, roč. 39, str. 453-485.
- Spáčil, J.: Přehled judikatury z oblasti věcných břemen (s přihlédnutím k novému občanskému zákoníku). Praha : Wolters Kluwer ČR, a.s., 2012. 556 s. ISBN: 978-80-7357-926-5
- Spáčil, J.: Věcná břemena v Občanském zákoníku. Praha : C.H. Beck, 2006. 94 s. ISBN: 80-7179-524-0
- Valachovič, M. a kol.: Zákon o vlastnictve bytov a nebytových prostorov : komentár. Praha : C. H. Beck, 2012. 1351 s. ISBN: 978-80-7400-265-6

JUDr. Juraj Barbuš

Ústav súkromného práva

Fakulta práva, Paneurópska vysoká škola

Tomášikova 20, 821 02 Bratislava

barbus.juraj@gmail.com

¹¹ Konanie sp. zn.: 3Cdo 49/2014 (sp. zn. Krajského súdu v Prešove: 1Co 79/2012), sp. zn.: 2Cdo 438/2013 (sp. zn. Krajského súdu v Prešove: 1Co 114/2012), sp. zn.: 7Cdo 26/2014 (sp. zn. Krajského súdu v Prešove: 20Co 1/2011).

Vo všetkých týchto konaniach krajský súd pripustil možnosť podania dovolania s odkazom na ust. § 238 ods. 3 OSP (rozhodnutie po právnej stránke zásadného významu) a pripustil dovolanie na otázku: „či bráni nejaké ustanovenie všeobecne záväzného právneho predpisu posudzovať náhradu za zákonné vecné bremeno podľa § 23 ods. 5 zákona č. 182/1993 Z. z. o vlastníctve bytov a nebytových priestorov za jednorazovú.“

K prípuštnosti odvolania proti rozhodnutiu o povinnosti zložiť preddavok na trovy konania podľa § 141a OSP - II. časť

To Admissibility of Appeal against a Decision on Duty for Advanced Payment of Legal Charges in Accordance with § 141a CPA – II. Part

Ľuba Berezňaninová

Abstrakt:

V predkladanom príspevku sa opätovne zaoberám problémom výkladu a aplikácie ustanovenia § 202 ods. 3 písm. q) OSP. V druhej časti prinášam analýzu a komparáciu novej judikatúry Najvyššieho súdu SR (ďalej len „najvyšší súd“) k interpretácii ust. § 202 ods. 3 písm. q) OSP. Na jednej strane sú rozhodnutia vychádzajúce z väčšinového prístupu, ktorý som podrobne opísala v prvej časti príspevku. Na druhej strane je doposiaľ jediné rozhodnutie najvyššieho súdu, ktoré naznačuje inú, podľa môjho názoru celkom logickú a pragmatickú, cestu výkladu predmetného ustanovenia. V príspevku sa nadväzne zaoberám problematikou diametrálne odlišných výkladov zákonov podávaných najvyšším súdom v skutkovo i právne podobných veciach a dôvodmi existencie tohto fenoménu.

Kľúčové slová:

odvolanie, prípuštnosť, preddavok, trovy konania, interpretácia, výklad

Abstract:

Submitted article repeatedly deals with problems of interpretation and application of the provision § 202 ods. 3 letter q) Act No. 99/1963 Coll. Civil Proceeding Act (hereinafter „CPA“). In this second part I bring analysis and comparative study on the new judicature of the Supreme Court of the Slovak Republic (hereinafter „SC“) on the interpretation of § 202 subpar. 3, letter q) CPA. On the one hand, there are majority of SC decisions on the subject, described in more detail in previous part of the article, and the only one SC decision, needless to say the one more reasonable and logical from my point of view, on the other. Next part of the article offers general view on the problem of different SC interpretation of law in factualy and legally similar cases and a source of this practice.

Key words:

Appeal, Admissibility, Advance Payment, Charges, Interpretation

Úvod

Pri spracúvaní prvej časti tohto článku Najvyšší súd SR (ďalej len „najvyšší súd“) podával jednotný, i keď podľa môjho názoru nepresný, výklad ustanovenia § 202 ods. 3 písm. q) OSP. Dôvodom opätovného a rozšíreného skúmania ďalšej genézy výkladu predmetného ustanovenia je skutočnosť, že od napísania prvej časti, vydal najvyšší súd niekoľko rozhodnutí v podobných veciach s odlišným výkladom ust. § 202 ods. 3 písm. q) OSP. Súdna prax tak potvrdila dva odlišné smery, ktorými sa pri jeho výklade možno uberať. Tieto boli opísané a analyzované v prvej časti tohto článku.

Obsahom II. časti je analýza a komparácia ďalších dvoch uznesení najvyššieho súdu vydaných vo veciach vedených pod sp. zn. 4Cdo 313/2013 a sp. zn. 6Cdo 377/2013. Pri ich porovnaní so skorším uznesením najvyššieho súdu vydaným v podobnej právnej veci pod sp. zn. 7Cdo 107/2012, poukazujem najmä na nedostatky výkladu ust. § 202 ods. 3 písm. q) OSP podaného v uznesení sp. zn. 7Cdo 107/2012 a sp. zn. 6Cdo 377/2013. V priebehu právnej argumentácie, v prospech i v neprospech jednotlivých spôsobov výkladu predmetného

ustanovenia, nevyhnutne vznikajú nasledovné otázky: Je takáto výkladová rôznorodosť v posudzovanom prípade odôvodnená? Ktorý orgán štátnej moci je za ňu „zodpovedný“? Zákondarca, ktorý azda nejednoznačne formuloval predmetné ustanovenie zákona, alebo všeobecný súd, ktorý ho nedôsledne interpretoval?

§ 141a OSP a spravodlivé judikatúrne riešenie

S niektorými otázkami aplikácie inštitútu preddavku na trovy konania sa judikatúra najvyššieho súdu pomerne úspešne a jednoznačne vysporiadala. To platí najmä o otázke *ex lege* zastavenia konania v prípade, že jeden z účastníkov nesplní súdom uloženú povinnosť zložiť preddavok na trovy konania. Podľa § 141a OSP v prípade podania návrhu na zloženie preddavku na trovy, vzniká povinnosť ich zložiť v zásade obom účastníkom, t.j. navrhovateľovi i odporcovi. V tejto súvislosti vznikol právno-aplikačný problém v tom, že OSP rozlišuje dve skupiny povinných subjektov. Jednej skupine subjektov túto povinnosť možno uložiť, druhej nie. Povinnosť zložiť preddavok na trovy konania nevznikne subjektu, ktorého majetkové pomery ako dlžníka nie je možné riešiť na základe zákona č. 7/2005 Z. z. o konkurze a reštrukturalizácii v platnom znení (ďalej len „zákon č. 7/2005 Z. z.“).

V praxi bežne dochádza k situácii, že subjekt, ktorý podá návrh na zloženie preddavku je subjektom, ktorého majetok nie je možné postihnúť podľa zákona č. 7/2005 Z. z.. Ide najmä o orgány ústrednej štátnej správy zastupujúce štát v konaniach o náhradu škody podľa zákona č. 514/2003 Z. z.. V takom prípade súd uloží povinnosť zložiť preddavok iba odporcovi. OSP však až do 01.01.2015 výslovne neriešil situáciu, keď preddavok nezloží žiaden z účastníkov a zároveň táto povinnosť jednému z nich ani nemohla byť uložená. Vznikla otázka, či súd aj v takom prípade zastaví konanie pre nezloženie preddavku subjektom, ktorému táto povinnosť bola uložená. Judikatúra najvyššieho súdu sa s touto otázkou vysporiadala takto: „*V predmetnej veci nie je sporné, že žalobkyňa nezložila preddavok na trovy konania a žalovanou je subjekt, ktorý nemohol byť ani vyzvaný na zloženie preddavku, lebo právna úprava ho z takejto povinnosti vylučuje (keď jeho majetkové pomery ako dlžníka nemožno usporiadať podľa zákona č. 7/2005 Z. z. o konkurze a reštrukturalizácii). Pre túto situáciu platí, že sankcia v podobe zastavenia konania sa na žalobkyňu nevzťahovala pre nedostatok povinnosti zložiť preddavok na trovy konania na strane žalovanej, ktorá ho ani nezložila. Neboli preto splnené podmienky pre zastavenie konania v zmysle ustanovenia § 141a ods. 1 O. s. p. a v takom prípade mal súd v konaní riadne pokračovať.*“¹

Uvedený právny záver najvyššieho súdu bol tiež prijatý na uverejnenie v Zbierke stanovísk najvyššieho súdu a rozhodnutí súdov Slovenskej republiky s právnou vetou:

„*I keď navrhovateľ nesplnil povinnosť zložiť preddavok na trovy konania, ktorú mu súd uložil podľa § 141a ods. 1 O. s. p., konanie nemožno zastaviť, ak je odporcom subjekt uvedený v § 2 zákona č. 7/2005 Z. z. o konkurze a reštrukturalizácii.*“

Táto právna veta zároveň znamená, že ustanovenie § 141a OSP je prakticky nepoužiteľné, ak v konaní vystupuje účastník (či už na strane navrhovateľa alebo odporcu), ktorého majetkové pomery, ako dlžníka, nemožno usporiadať podľa osobitného predpisu o konkurznom konaní. „*Túto interpretáciu podporuje nielen výslovné znenie tretej vety uvedeného ustanovenia, ale aj jej systematické zaradenie, a tiež rešpektovanie zásady rovného postavenia účastníkov v konaní, ako aj práva domáhať sa právnej ochrany. Inak by totiž účastník konania v postavení odporcu, ktorý nemá povinnosť zložiť preddavok, mohol návrhom na uloženie povinnosti navrhovateľovi zložiť preddavok, dosiahnuť zmarenie práva*

¹ Uznesenie Najvyššieho súdu SR sp. zn. 6Cdo 355/2012 zo 14.11.2013 (m. m. 6Cdo 333/2013)

*navrhovateľa na právnu ochranu, ak by konanie bolo zastavené pre jednostranné nezloženie preddavku týmto účastníkom.*²

Vyššie uvedenú interpretáciu ust. § 141a ods. 1 OSP však zákonodarca nereflektoval, ba čo viac, zaujal presne opačný postoj. Od prijatia novely OSP - zákonom č. 335/2014 Z. z. o spotrebiteľskom rozhodcovskom konaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov, účinnnej od 01.01.2015, znie štvrtá veta ust. § 141a ods. 1 OSP nasledovne: „*Ak navrhovateľ preddavok na trovy konania v určenej lehote nezloží a odporca, ktorý má povinnosť preddavok zložiť, ho zložil, alebo odporcom je účastník, ktorého majetkové pomery ako dlžníka nemožno usporiadať podľa osobitného predpisu o konkurznom konaní, súd konanie v lehote 15 dní od uplynutia lehoty na zloženie preddavku na trovy konania zastaví.*“

Nevedno aký bol inšpiračný zdroj zákonodarcu pri kreovaní vyššie uvedenej novely inštitútu preddavku na trovy konania. Určite to však, na škodu veci, nebola judikatúra najvyššieho súdu. Odhliadnuc od zjavnej disharmónie medzi výsledkami činnosti zákonodarnej a súdnej moci, zastávam názor, že predmetná novela je protiústavná, keďže priamo zavádza procesnú nerovnosť účastníkov konania. Uvedené napokon už konštatoval aj najvyšší súd vo vyššie citovanom rozhodnutí sp. zn. 6Cdo 355/2012.

Opäť k súdnemu výkladu ustanovenia § 202 ods. 3, písm. q) OSP

Ustanovenie § 202 ods. 3 písm. q) OSP nebolo od jeho účinnosti od 01.01.2012 nijako novelizované. Upravuje prípustnosť odvolania proti rozhodnutiu súdu I. stupňa o návrhu na zloženie preddavku na trovy konania.

V prvej časti príspevku venovaného problematike interpretácie ust. § 202 ods. 3 písm. q) OSP, som podrobne rozoberala rozhodnutie najvyššieho súdu sp. zn. 7Cdo 107/2012, ktorým po prvý krát podal výklad predmetného ustanovenia³. V čase spracovania predmetného článku ešte nebolo ukončené konanie o dovolaní v podobnej právnej veci, o ktorej najvyšší súd konal pod sp. zn. 4Cdo 313/2013. V tejto veci účastník podal vyjadrenie k dovolaniu odôvodňujúce diametrálne odlišný výklad ust. § 202 ods. 3 písm. q) OSP, ako v rozhodnutí sp. zn. 7Cdo 107/2012. Vo veci sp. zn. 4Cdo 313/2013 bolo meritórne rozhodnuté dňa 28.04.2014.

Rozhodnutí najvyššieho súdu, ktoré iba preberajú výklad ust. § 202 ods. 3 písm. q) OSP z odôvodnenia uznesenia sp. zn. 7Cdo 107/2012 je pomerne veľa. Na vytvorenie uceleného obrazu o výklade predmetného ustanovenia, som vybrala aj uznesenie najvyššieho súdu sp. zn. 6Cdo 377/2013. V odôvodnení tohto rozhodnutia najvyšší súd, na rozdiel od iných podobných rozhodnutí, používa odlišnú právnu argumentáciu. Dospieva však, svojím spôsobom prekvapivo, k rovnakému interpretačnému záveru ako v rozhodnutí sp. zn. 7Cdo 107/2012.

Výklad ust. § 202 ods. 3, písm. q) OSP podľa Uznesenia najvyššieho súdu sp. zn. 4Cdo 313/2013

Najvyšší súd vo veci sp. zn. 4Cdo 313/2013 rozhodoval o dovolaní Slovenskej republiky zastúpenej Ministerstvom spravodlivosti SR (ďalej len „žalovaný“) proti uzneseniu krajského súdu, ktorým odmietol odvolanie žalovaného proti zamietavému rozhodnutiu súdu I. stupňa o návrhu na zloženie preddavku na trovy konania podľa § 141a OSP. Odvolací súd

² Ibidem

³ Berezňaninová, L.: K prípustnosti odvolania proti rozhodnutiu o povinnosti zložiť preddavok na trovy konania podľa § 141a OSP, Akademické akcenty 2013, Paneurópska vysoká škola Bratislava 2014, s. 73-83, ISBN 978-80-8155-047-8

svoj procesný postup odôvodnil tým, že „v zmysle ust. § 202 ods. 3 písm. q) OSP, odvolanie nie je prípustné proti rozhodnutiu, ktorým sa rozhodlo o povinnosti zložiť preddavok na trovy konania. Vychádzajúc z citovaného zákonného ustanovenia, teda odvolanie nie je prípustné ani proti uzneseniu, ktorým sa uložila povinnosť zložiť preddavok, ako ani proti uzneseniu, ktorým bol návrh odporcu na uloženie takejto povinnosti zamietnutý.“⁴

Právna argumentácia žalovaného, vyplývajúca z jeho dovolania, je postavená na jedinom závere, prevzatom z odôvodnenia rozhodnutia najvyššieho súdu vo veci sp. zn. 7Cdo 107/2012, že „... logickým a gramatickým výkladom znenia tohto ustanovenia (pozn.: § 202 ods. 3 písm. q) OSP), a to použitou formuláciou – „ktorým sa rozhodlo o povinnosti zložiť preddavok na trovy konania podľa § 141a“, možno dospieť k jedinému záveru, že odvolanie nie je prípustné len proti takému uzneseniu súdu prvého stupňa, ktorým „uložil“ povinnosť zložiť preddavok. Preto proti uzneseniu s opačným záverom, t.j. o neuložení takejto povinnosti, nie je odvolanie vylúčené a možno ho podrobiť prieskumu v odvolacom konaní.“⁵

Z predmetného rozhodnutia *expressis verbis* vyplýva, že najvyšší súd sa stotožnil „so záverom odvolacieho súdu, podľa ktorého proti uzneseniu súdu prvého stupňa, ktorým neuložil povinnosť zložiť preddavok na trovy konania (takýto návrh zamietol), treba prípustnosť odvolania vyvodiť z ustanovenia § 202 ods. 3 písm. q) OSP výkladom a contrario.“⁶

Rozhodnutím vo veci sp. zn. 4Cdo 313/2013 najvyšší súd dovolanie žalovaného odmietol.

Z odôvodnenia predmetného rozhodnutia vyplýva, že najvyšší súd sa v ňom nestotožnil s právnym názorom uvedeným v odôvodnení rozhodnutia sp. zn. 7Cdo 107/2012. Uviedol k nemu nasledovné: „... neobstojí ani argumentácia žalovanej v dovolaní (hoci aj podopretá odôvodnením uznesenia Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 26.02.2013, sp. zn. 7Cdo 107/2012), podľa ktorej logickým a gramatickým výkladom znenia ustanovenia § 202 ods. 3 písm. q) OSP možno dospieť k jedinému záveru, že odvolanie nie je prípustné len proti takému uzneseniu súdu prvého stupňa, ktorým „uložil“ povinnosť zložiť preddavok, a preto proti uzneseniu s opačným záverom, t.j. o neuložení takejto povinnosti, nie je odvolanie vylúčené a možno ho teda podrobiť prieskumu v odvolacom konaní.“⁷

Dovolací súd, podporujúc svoju odlišnú právnu argumentáciu, podal tiež systematický výklad ust. § 202 ods. 3, písm. q) OSP. „V ustanovení § 202 ods. 3 písm. q) OSP sú taxatívne vymenované uznesenia, proti ktorým je prípustnosť odvolania vylúčená, pričom zákonodarca v tomto ustanovení použil formuláciu „... sa rozhodlo ...“ aj v iných prípadoch než iba v písm. q) (napr. písm. g) odvolanie nie je prípustné proti uzneseniu, ktorým sa rozhodlo o svedočnom alebo o nárokoch podľa § 139 ods. 3; písm. i) sa rozhodlo o návrhu občana na vykonanie opravy alebo doplnenie voličského zoznamu). Na druhej strane ustanovenie § 202 ods. 3 OSP špecifikuje uznesenia, pri ktorých rozlišuje, či sa jedná o pozitívne alebo negatívne rozhodnutie (napr. písm. d) súd úplne vyhovel návrhu podľa § 138 ods. 1; písm. e) sa odpustilo zmeškanie lehoty; písm. f) sa pripustila alebo nepripustila zmena návrhu; písm. j) sa vyhovie návrhu podľa § 153c ods. 1; písm. o) sa zamietol návrh na prerušenie konania podľa § 109 písm. c)).“⁸

V nadväznosti na vyššie uvedené argumenty najvyšší súd výslovne konštatoval, že „ustanovenie § 202 ods. 3 písm. q) OSP vylučuje prípustnosť odvolania tak proti uzneseniu

⁴ Uznesenie Krajského súdu v Prešove č. k. 19Co/40/2013-572 zo dňa 27.06.2013

⁵ Uznesenie Najvyššieho súdu SR sp. zn. 7Cdo 107/2012 zo dňa 26.02.2013

⁶ Ibidem

⁷ Uznesenie Najvyššieho súdu SR sp. zn. 4Cdo 313/2013 zo dňa 28.04.2014, Totožne: Berezňaninová, L.: K prípustnosti odvolania proti rozhodnutiu o povinnosti zložiť preddavok na trovy konania podľa § 141a OSP, Akademické akcenty 2013, Paneurópska vysoká škola Bratislava 2014, s. 73-83, ISBN 978-80-8155-047-8

⁸ Ibidem

súdu I. stupňa, ktorým na základe podaného návrhu v zmysle § 141a OSP uloží dotknutým účastníkom povinnosť zložiť preddavok na trovy konania, ako aj proti uzneseniu, ktorým tento návrh zamietne, keďže v oboch prípadoch ide o rozhodnutie o povinnosti zložiť preddavok na trovy konania podľa § 141a OSP, hoci s odlišnými dôsledkami pre účastníkov. Pokiaľ by totiž bolo vôľou (úmyslom) zákonodarcu dosiahnuť vylúčenie prípustnosti odvolania v zmysle § 202 ods. 3 písm. q) OSP proti uzneseniu o zamietnutí návrhu podľa § 141a OSP, s pravdepodobnosťou hraničiacou s istotou by znenie ustanovenia § 202 ods. 3 písm. q) OSP precizoval tak, že odvolanie nie je prípustné proti uzneseniu, ktorým súd vyhovel návrhu podľa § 141a OSP.⁹

K protichodnému výkladu ustanovenia § 202 ods. 3, písm. q) OSP podanému najvyšším súdom v rozhodnutí sp. zn. 7Cdo 107/2012, poznamenal, že ide o právny názor iného senátu najvyššieho súdu, ktorý sa síce týka podobnej veci, ale dovolací súd sa s ním v prejednávanej veci nestotožňuje a nie je ním ani viazaný.

Výklad ustanovenia § 202 ods. 3, písm. q) OSP podľa Uznesenia najvyššieho súdu sp. zn. 6Cdo 377/2013¹⁰

V predmetnom uznesení sa najvyšší súd opäť priklonil k väčšinovému výkladu ust. § 202 ods. 3 písm. q) OSP, t.j. v intenciách rozhodnutia sp. zn. 7Cdo 107/2012. Použil tu však odlišnú právnu argumentáciu. Ide zatiaľ o posledné zverejnené rozhodnutie najvyššieho súdu, v ktorom sa zaoberal aj otázkou prípustnosti odvolania proti rozhodnutiu o povinnosti zložiť preddavok na trovy konania podľa § 141a OSP.

Najvyšší súd v odôvodnení predmetného rozhodnutia uviedol: „V súdnej praxi najvyššieho súdu bola otázka prípustnosti odvolania proti uzneseniu súdu o zamietnutí návrhu na uloženie povinnosti zložiť preddavok na trovy konania podľa § 141a O. s. p. už riešená. Dovolací súd sa v prejednávanej veci stotožnil s väčšinovým právnym názorom senátov zaujatým napr. v rozhodnutiach sp. zn. 7Cdo 107/2012, 3Cdo 262/2013 a 3Cdo 100/2014, v ktorých najvyšší súd uviedol, že odvolanie nie je podľa § 202 ods. 3 písm. q/ O. s. p. prípustné len proti takému uzneseniu súdu prvého stupňa, ktorým bola uložená povinnosť zložiť preddavok na trovy konania a nemožno neprípustnosť odvolania vzťahovať na všetky uznesenia súdu, ktorými bolo rozhodnuté o návrhu na uloženie povinnosti zložiť preddavok na trovy konania, teda bez ohľadu na to, ako o tomto návrhu bolo rozhodnuté.“¹¹

Najvyšší súd na podporu vyššie uvedeného právneho názoru doplnil výklad ust. § 202 ods. 3 písm. q) OSP o tento právno-intepretačný postreh: „Z ustanovenia § 202 ods. 3 písm. q/ O. s. p. možno jazykovým výkladom použitého slovného spojenia „sa rozhodlo o povinnosti zložiť preddavok na trovy konania podľa § 141a“ dôjsť k záveru, že sa týka iba situácie, keď navrhovateľovi bola uložená povinnosť zaplatiť preddavok na trovy podľa § 141a O. s. p., teda keď súd vyhovel návrhu odporcu na uloženie takejto povinnosti (pozitívne rozhodnutie). V prípade, ak by úmyslom zákonodarcu bolo, aby sa ust. § 202 ods. 3 písm. q/ O. s. p. vzťahovalo aj na negatívne rozhodnutie (zamietnutie návrhu podľa § 141a O. s. p.), zodpovedala by takémuto úmyslu formulácia „bolo rozhodnuté o návrhu na uloženie povinnosti zložiť preddavok na trovy konania podľa § 141a“ (porovnaj napr. znenie § 202 ods. 3 písm. i/ O. s. p.). Okrem toho pripustenie odvolania aj proti pozitívnemu rozhodnutiu by bolo neefektívne, pretože postih navrhovateľa za nesplnenie tejto povinnosti v podobe zastavenia konania je podmienený tým, že preddavok zloží aj odporca, ktorý má povinnosť ho

⁹ Uznesenie Najvyššieho súdu SR sp. zn. 4Cdo 313/2013 zo dňa 28.04.2014, Totožne: Berezňaninová, L.: K prípustnosti odvolania proti rozhodnutiu o povinnosti zložiť preddavok na trovy konania podľa § 141a OSP, Akademické akcenty 2013, Paneurópska vysoká škola Bratislava 2014, s. 73-83, ISBN 978-80-8155-047-8

¹⁰ Uznesenie Najvyššieho súdu SR sp. zn. 6Cdo 377/2013 zo dňa 29.10.2014

¹¹ Ibidem

*zložiť, pričom navrhovateľovi sa zachováva možnosť namietať prípadné nesprávne uloženie tejto povinnosti v odvolaní proti uzneseniu o zastavení konania. Dovolací súd sa preto v tejto otázke nestotožnil s iným názorom vysloveným v rozhodnutí najvyššieho súdu z 28.04.2014 sp. zn. 4Cdo 313/2013, odvolávajúceho sa na pri interpretácii § 202 ods. 3 písm. q/ O. s. p. na použitie analógie.*¹²

K vyššie uvedenej argumentácii považujem za potrebné zdôrazniť, že interpretácia v zmysle rozhodnutia sp. zn. 4Cdo 313/2013 nie je primárne založená na analógii. Analógia bola použitá iba podporne, za účelom poukázania na systematické zaradenie psím. q) v ustanovení § 202 ods. 3 OSP a interpretačné dôsledky z toho plynúce. Ironicky, je tu interpretačným základom doslovný (gramatický) výklad, rovnako ako v protichodných rozhodnutiach najvyššieho súdu.

Summa summarum si najvyšší súd osvojil taký výklad ust. § 202 ods. 3 písm. q) OSP, podľa ktorého je prípustné odvolanie proti rozhodnutiu o povinnosti zložiť preddavok na trovy konania podľa § 141a, ak takýto návrh bol súdom I. stupňa zamietnutý. V prípade, že takému návrhu prvostupňový súd vyhovel, odvolanie prípustné nie je.

V odôvodnení uznesenia sp. zn. 6Cdo 377/2013 poskytol najvyšší súd iný argument, ako inými senátmi v tejto súvislosti zaužívaný logický argument *a contrario* k doslovnému zneniu ust. § 202 ods. 3 písm. q) OSP. Vychádzal z takého doslovného výkladu, podľa ktorého na to, aby neprípustnosť odvolania smerovala aj proti zamietavému rozhodnutiu o povinnosti zložiť preddavok na trovy konania, malo byť predmetné ustanovenie formulované takto: „*bolo rozhodnuté o návrhu na uloženie povinnosti zložiť preddavok*“.

Zastávam názor, že tak formulácia „*sa rozhodlo o povinnosti zložiť preddavok*“, ako aj „*bolo rozhodnuté o návrhu na uloženie povinnosti zložiť preddavok*“, sú obsahovo totožné. Ani z jednej z nich totiž nevyplýva konečný výsledok, t.j. či sa *o návrhu na uloženie povinnosti zložiť preddavok*, alebo *o povinnosti zložiť preddavok*, rozhodlo pozitívne alebo negatívne. Obe sú teda svojím doslovným znením, všeobecného významu a obsahujú v sebe potenciál pozitívneho i negatívneho rozhodnutia o uložení konkrétnej povinnosti alebo o návrhu na uloženie povinnosti. Podľa môjho názoru gramatickým výkladom nie je možné dospieť k jednoznačnému záveru o tom, ako sa v konkrétnom prípade o povinnosti rozhodlo, a to ani v jednom z dvoch vyššie uvedených gramatických možností.

Niektoré praktické dôsledky aplikácie väčšinového výkladu ust. § 202 ods. 3, písm. q) OSP

a) Odlišné súdne rozhodnutia v skutkovo i právne podobných veciach

Odlišné právne názory všeobecných súdov v skutkovo i právne podobných veciach nie sú zas až takou výnimkou. Tomuto fenoménu sa vo svojej rozhodovacej praxi nevyhol ani ústavný súd a všeobecné súdy nezaostávajú. Na jednej strane je potrebné a žiaduce, aby sa súdna prax vyvíjala tak ako sa vyvíja a mení právny poriadok. Na strane druhej, je potrebné eliminovať prípady zjavne neodôvodneného excesu zo stabilizovanej judikatúry, najmä najvyššieho súdu, keďže jeho rozhodnutia sú aspoň fakticky záväzné a plnia zjednocovaciu funkciu rozhodovania súdov nižšieho stupňa.

Výrok najvyššieho súdu v odôvodnení rozhodnutia 4Cdo 313/2013 tom zmysle, že nie je viazaný rozhodnutiami iných senátov v podobnej právnej veci, je síce svojou podstatou pravdivý, avšak je potrebné, aby odlišný právny názor v ňom vyjadrený bol argumentačne presný a zrozumiteľný. Vzhľadom na vyššie uvedenú rozhodujúcu časť odôvodnenia predmetného rozhodnutia, možno v ňom uvedenú argumentáciu za takú považovať.

¹² Uznesenie Najvyššieho súdu SR sp. zn. 6Cdo 377/2013 zo dňa 29.10.2014

Vo všeobecnosti možno počítať s tým, že vzhľadom na jednu z imanentných vlastností zákonov, ktorou je ich všeobecnosť, môže nastať situácia, keď zákon pripúšťa rôzny výklad. Ústavný súd opakovane vo svojich rozhodnutiach judikoval, „že všeobecný súd v zásade nezasiahne do základného práva zaručeného v čl. 46 ods. 1 ústavy, ak koná spôsobom ustanoveným zákonom, keďže práve to je obsahom označeného základného práva (porovnaj napr. I. ÚS 64/2012, bod 22.; I. ÚS 193/2013, časť II.1).“¹³

V nadväznosti na uvedené konštatovanie ústavného súdu je treba skúmať, či príslušné ustanovenie zákona je formulované tak široko, že pripúšťa rôzny výklad, t.j. či umožňuje napr. aj extenzívny (rozširujúci) výklad. Ak áno, treba sa ďalej zaoberať otázkou, kde má táto extenzívnosť hranice. Inak povedané, čo v situácii, keď slovné vyjadrenie zákona pripúšťa napr. dva protichodné výklady. V takom prípade má podľa názoru ústavného súdu prednosť ústavne konformný výklad¹⁴. Pokiaľ „právnu normu možno vysvetľovať dvoma spôsobmi, pričom jeden výklad je v súlade s Ústavou SR a medzinárodnými dohovormi podľa čl. 11 Ústavy SR a druhý výklad je s nimi v nesúlade, nejestvuje ústavný dôvod na zrušenie takej právnej normy. Všetky štátne orgány majú vtedy Ústavou určenú povinnosť uplatňovať právnu normu v súlade s Ústavou SR.“¹⁵ Uplatňuje sa tu teda princíp ústavne konformného výkladu. Z tohto princípu vyplýva tiež požiadavka, aby v prípadoch, keď pri uplatnení štandardných metód výkladu prichádzajú do úvahy rôzne výklady súvisiacich právnych predpisov, bol uprednostnený ten, ktorý zabezpečí plnohodnotnú, resp. plnohodnotnejšiu realizáciu ústavou garantovaných práv fyzických alebo právnických osôb. Všetky orgány verejnej moci sú povinné v pochybnostiach vykladať právne normy v prospech realizácie ústavou (a tiež medzinárodnými zmluvami) garantovaných základných práv a slobôd.¹⁶

Ústavný súd vo svojej konštantnej judikatúre riešil situáciu ústavne nekonformného výkladu právnej normy. Vyslovil záver, že ústavnosť právnej normy sa predpokladá. Výnimka z tejto prezumpcie nastupuje iba vtedy, keď ani pri aplikovaní štandardných výkladových metód, nemožno garantovať ochranu základných práv a slobôd. Tu je potom nutné priamo aplikovať relevantnú ústavnú normu.

Domnievam sa, že v skúmanej právnej veci nejde o také jazykové vyjadrenie ustanovenia § 202 ods. 3 písm. q) OSP, ktoré by zakladalo možnosť ústavne nonkonformného výkladu. Naopak, som presvedčená o tom, že predmetné ustanovenie nevytvára žiaden priestor na jeho rôznorodú interpretáciu. Napriek tomu najvyšší súd výkladom tohto ustanovenia dospel k dvom odlišným právnym záverom.

Ústavný súd vo svojej judikatúre k prípadom odlišných právnych záverov odvolacích súdov v skutkovo i právne podobných veciach uviedol, že „diametrálne odlišná rozhodovacia činnosť krajského súdu v posudzovanom prípade je ústavne neudržateľná. V súčasnosti nie je úlohou ústavného súdu určiť (vzhľadom na princíp subsidiarity), ktorý z odlišných právnych názorov je správny, pretože riešenie tohto problému a zjednotenie rozhodovania je v pôsobnosti všeobecných súdov. Ústavný súd svojím rozhodnutím iba otvára cestu na riešenie problému v rámci odvolacieho (prípadne dovolacieho) konania.“¹⁷ V nadväznosti na tento právny názor ústavný súd opakovane zdôrazňuje, že „zásadne nie je oprávnený preskúmať a posudzovať právne názory všeobecného súdu, ktoré ho pri výklade a uplatňovaní zákonov viedli k rozhodnutiu, ani preskúmať, či v konaní pred všeobecnými súdmi bol alebo nebol náležite zistený skutkový stav a aké skutkové a právne závery zo skutkového stavu všeobecný súd vyvodil. Úloha ústavného súdu sa vymedzuje na kontrolu zlučiteľnosti účinkov takejto interpretácie a aplikácie s ústavou, prípadne medzinárodnými zmluvami o ľudských

¹³ Uznesenie Ústavného súdu SR sp. zn. II. ÚS 411/2013 zo 04.09.2013

¹⁴ napr. Nález Ústavného súdu SR sp. zn. PL. ÚS 15/98 (m. m. II. ÚS 148/06, IV. ÚS 96/07, IV. ÚS 70/07)

¹⁵ Nález Ústavného súdu SR sp. zn. PL. ÚS 15/98 z 18.03.1999

¹⁶ Nález Ústavného súdu SR sp. zn. II. ÚS 148/06 z 12.04.2007

¹⁷ Ibidem

právach a základných slobodách. Ústavný súd tak môže preskúmať rozhodnutie všeobecného súdu v prípade, ak v konaní, ktoré mu predchádzalo, alebo samotným rozhodnutím došlo k porušeniu základného práva alebo slobody. Skutkové a právne závery všeobecného súdu môžu byť predmetom kontroly zo strany ústavného súdu vtedy, ak by vyvedené závery boli zjavne neodôvodnené alebo arbitrárne, a tak z ústavného hľadiska neospravedlňiteľné a neudržateľné a zároveň by mali za následok porušenie základného práva alebo slobody (mutatis mutandis I. ÚS 13/00, I. ÚS 139/02, III. ÚS 180/02)“¹⁸.

b) Rozhodnutie o odvolaní proti zamietavému rozhodnutiu o povinnosti zložiť preddavok na trovy a princíp legality

Inštitút neprípustnosti odvolania je svojou povahou skôr výnimkou ako pravidlom. Všeobecne sa totiž vychádza zo zásady, že odvolanie je prípustné proti každému rozhodnutiu súdu I. stupňa. Prípadné výnimky z tejto zásady musia byť stanovené priamo zákonom. Zákonodarcu v ustanovení § 202 ods. 3 OSP taxatívne vymedzuje jednotlivé uznesenia, proti ktorým je odvolanie neprípustné. Pokiaľ k jeho podaniu v takých prípadoch predsa len dôjde, odvolací súd sa nie je oprávnený ním vecne zaoberať a je povinný ho odmietnuť pre neprípustnosť.

Ako teda možno nazerať na konanie odvolacieho súdu, ktorý vecne prejedná odvolanie, ktoré je podľa zákona neprípustné? Nezasiahne tým do práva účastníka na spravodlivý proces?

Podľa zákona o sudcoch je sudca pri výkone svojej funkcie nezávislý a pri rozhodovaní viazaný len ústavou, ústavným zákonom, medzinárodnou zmluvou podľa čl. 7 ods. 2 a ods. 5 ústavy a zákonom. Z toho istého zákona tiež vyplýva, že čo sa týka súdnych rozhodnutí, je pre sudcu záväzný jedine právny názor ústavného súdu obsiahnutý v jeho rozhodnutí vydanom v konaní podľa čl. 125 ods. 1 ústavy, a to iba ak bol návrh na takéto konanie podaný zo strany niektorého zo všeobecných súdov¹⁹.

Sudca je preto v procese aplikácie relevantného zákona, v rámci ktorého podáva tiež jeho výklad, viazaný princípom legality (ústavnosti a zákonnosti). V opačnom prípade nemožno hovoriť o zákonnom rozhodnutí, ako výsledku rozhodovacieho procesu.

Princíp legality je výrazom širšieho princípu právnej istoty a koncepcie materiálneho právneho štátu. Keďže súdy sú nepochybne orgánmi verejnej moci, vzťahuje sa na ich konanie čl. 2 ods. 2 Ústavy SR, podľa ktorého štátne orgány môžu konať iba na základe ústavy, v jej medziach a v rozsahu a spôsobom, ktorý ustanoví zákon. Pokiaľ teda zákon, t.j. v posudzovanej veci, ust. § 202 ods. 3 písm. q) OSP, je svojím obsahom jasný a zrozumiteľný, je povinnosťou všeobecných súdov ho vykladať doslovne a takto ho aj aplikovať. Žiaden účastník síce nemá právo na úspech v spore. Má však nepochybne vždy právo na výklad zákona zodpovedajúci princípu legality, a to aj v prípade, že konajúci súd tým-ktorým rozhodnutím nerozhoduje vo veci samej, ale len v tzv. mikrokonaní, ktoré môže mať v konkrétnych súvislostiach výrazný dopad aj na meritum sporu. To sa v prípade ust. § 202 ods. 3, písm. q) OSP v spojení s ust. § 141a OSP, môže prejaviť aj tak, že na základe rozhodnutia v tzv. mikrokonaní dôjde k zastaveniu konania v merite veci. Proti uzneseniu o zastavení konania je síce prípustné odvolanie, avšak v tomto odvolacom konaní sa bude preskúmať výlučne splnenie zákonných podmienok na uloženie povinnosti zložiť

¹⁸ Uznesenie Ústavného súdu SR sp. zn. IV. ÚS 70/07 z 26.04.2007

¹⁹ V zmysle § 2 ods. 3 zákona č. 385/2000 Z. z. o sudcoch sudca je pri výkone svojej funkcie nezávislý a pri rozhodovaní viazaný len Ústavou SR, ústavným zákonom, medzinárodnou zmluvou podľa čl. 7 ods. 2 a ods. 5 ústavy a zákonom. Právny názor Ústavného súdu SR obsiahnutý v jeho rozhodnutí vydanom v konaní podľa čl. 125 ods. 1 ústavy na základe návrhu súdu je pre súd záväzný.

V zmysle § 2 ods. 2 zákona č. 385/2000 Z. z. sudca je pri výkone svojej funkcie nezávislý a zákony a iné všeobecne záväzné právne predpisy vykladá podľa svojho najlepšieho vedomia a svedomia; rozhoduje nestranne, spravodlivo, bez zbytočných prietáhov a len na základe skutočností zistených v súlade so zákonom.

preddavok na trovy podľa § 141a OSP. V žiadnom prípade sa tu nebude riešiť otázka prípustnosti odvolania podľa § 202 ods. 3, písm. q) OSP.

V uvedenej súvislosti poukazujem na právny názor sudcu ústavného súdu Milana Ľalíka vyjadrený v jeho odlišnom stanovisku k rozhodnutiu o sťažnosti fyzickej osoby vo veci sp. zn. I. ÚS 736/2013. Sťažovateľ napadol rozhodnutie krajského súdu, ktorým tento na odvolanie protistrany preskúmal rozhodnutie súdu I. stupňa, ktorým bol zamietnutý návrh na uloženie povinnosti zložiť preddavok v zmysle § 141a OSP. Argumentácia krajského súdu, na základe ktorej konštatoval svoju právomoc na preskúmanie predmetného prvostupňového rozhodnutia, vychádzala z väčšinovej interpretácie ust. § 202 ods. 3, písm. q) OSP podanej najvyšším súdom. Sudca Ľalík k prípustnosti odvolania podľa predmetného ustanovenia uviedol, že v prípade akéhokoľvek rozhodnutia okresného súdu podľa § 141a OSP – buď rozhodnutia o povinnosti zložiť preddavok na trovy konania, alebo o zamietnutí návrhu odporcu – pôjde o rozhodnutie podľa ust. § 141a OSP, a teda odvolanie proti takému rozhodnutiu nemôže byť podľa § 202 ods. 3 písm. q) OSP prípustné.

Ústavný súd sa v tomto rozhodnutí, ktorého súčasťou je aj vyššie citované odlišné stanovisko, podobne ako v iných rozhodnutiach, v ktorých konal o sťažnostiach proti „meritórnym“ rozhodnutiam odvolacích súdov vydaných na základe ust. § 202 ods. 3, písm. q) OSP, priamo k otázke výkladu predmetného ustanovenia nevyjadril. Svoje právne stanovisko k sťažnostiam, týkajúcim sa námietok proti výkladu ust. § 202 ods. 3, písm. q) OSP, opieral o:

- a) Princíp subsidiarity, podľa ktorého *„ústavný súd môže konať o namietanom porušení sťažovateľových práv a vecne sa zaoberať iba tými sťažnosťami, ak sa sťažovateľ nemôže v súčasnosti a nebude môcť ani v budúcnosti domáhať ochrany svojich práv pred iným súdom prostredníctvom iných právnych prostriedkov, ktoré mu zákon na to poskytuje.“*²⁰ Princíp subsidiarity znamená, že ochrana ústavnosti nie je primárne úlohou ústavného súdu, ale najmä úlohou všetkých orgánov verejnej moci v rámci im zverených kompetencií. Sú to práve všeobecné súdy, ktoré primárne zabezpečujú dodržiavanie tých práv a základných slobôd, ktoré ústava alebo medzinárodná zmluva dotknutým fyzickým osobám zaručuje.²¹
- b) Z princípu subsidiarity vyplýva tiež postoj ústavného súdu k posudzovaniu výkladu ust. § 202 ods. 3, písm. q) OSP všeobecnými súdmi. Ústavný súd zásadne tento výklad nepreskúmava.

Jediný argument, ktorý ústavný súd vo svojich rozhodnutiach konštantne opakuje, je, že: *„Na rozdiel od uznesenia o povinnosti zložiť preddavok v zmysle § 141a ods. 1 poslednej vety OSP, proti uzneseniu o zastavení konania je prípustné odvolanie a vo vzťahu proti prípadnému nepriaznivému potvrdzujúcemu rozhodnutiu odvolacieho súdu prichádza do úvahy aj podanie dovolania, a to s prihliadnutím na dôvod uvedený § 237 písm. f) OSP. Tak v rámci odvolacieho konania, ako aj v rámci dovolacieho konania proti prípadnému uzneseniu okresného súdu o zastavení konania bude mať sťažovateľka možnosť uplatňovať všetky tie zásadné námietky, ktoré sú obsahom sťažností podaných ústavnému súdu. Všeobecné súdy preto v takomto prípade budú mať možnosť skúmať, či prípadné zastavenie konania pre nezaplatenie preddavku na trovy konania je v danom prípade zlučiteľné s tými právami, porušenie ktorých sťažovateľka týmito sťažnosťami namieta. Za týchto okolností ústavný súd považuje podanie sťažností podľa čl. 127 ods. 1 ústavy za predčasné, keďže sťažovateľka bude mať v ďalšom priebehu napadnutých konaní k dispozícii účinné právne prostriedky na ochranu svojich základných práv ...“*²²

²⁰ Uznesenie Ústavného súdu SR sp. zn. IV. ÚS 357/2014 z 01.07.2014 (m. m. I. ÚS 6/04, IV. ÚS 179/05, IV. ÚS 243/05, II. ÚS 90/06, III. ÚS 42/07)

²¹ Ibidem

²² Uznesenie Ústavného súdu SR sp. zn. IV. ÚS 112/2013 z 28.02.2013

Z vyššie citovaných vybraných odôvodnení rozhodnutí ústavného súdu pojednávajúcich o inštitúte preddavku na trovy konania vyplýva, že ústavný súd nám zjavne, za existujúcej konštantnej judikatúry, nepomôže pri riešení problému interpretácie ust. § 202 ods. 3, písm. q) OSP. Jediný, kto v tejto otázke zašiel najďalej a vyjadril sa aj priamo k jeho výkladu, je sudca ústavného súdu Ľalík v niekoľkých svojich odlišných stanoviskách. S výkladom, ktorý podal, sa stotožňujem.

c) Procesné dôsledky väčšinového výkladu ust. § 202 ods. 3 písm. q) OSP

K týmto právnym dôsledkom sa priamo vyjadril sudca Ľalík vo vyššie citovanom odlišnom stanovisku: *„Ak by sa pripustila argumentácia, ktorá by viedla k založeniu právomoci krajského súdu rozhodovať o podanom odvolaní (pozn.: proti zamietavému rozhodnutiu o návrhu na uloženie povinnosti zložiť preddavok na trovy konania podľa § 141a OSP), ako správna, došlo by inter alia k porušeniu princípu rovnosti strán. Platilo by totiž, že odvolanie môže podať len neúspešný odporca navrhujúci autoritatívne uloženie povinnosti navrhovateľovi, ktorý sa proti nemu domáha svojho majetkového práva. Navrhovateľ by právo podať odvolanie nemal (nikdy by totiž nepodával odvolanie proti rozhodnutiu, ktorým ho súd nezaviazal zložiť preddavok na trovy konania). Účelová interpretácia § 202 ods. 3 písm. q) OSP by tak viedla k bezdôvodnej favorizácii jednej zo strán – odporcu – ktorého primárnym záujmom je vyvolanie sankcie ultima ratio – zastavenie súdneho konania pre nesplnenie povinnosti zložiť preddavok na trovy konania.“*²³

Možno namietat, že takto podané odôvodnenie neprimeranosti väčšinového výkladu ust. § 202 ods. 3 písm. q) OSP smerujúce k prípustnosti odvolania proti zamietavému rozhodnutiu súdu I. stupňa o návrhu na zloženie preddavku na trovy, je zjednodušené. Svojou podstatou však podľa môjho názoru zohľadňuje základný problém. V prvom rade si treba uvedomiť, že o zložení preddavku na trovy rozhoduje súd iba na návrh. Na podanie takéhoto návrhu je aktívne legitimovaný účastník, ktorému túto povinnosť uložiť možno, i ten, voči ktorému je uloženie takejto povinnosti vylúčené. Pri pozornejšom štúdiu judikatúry pojednávajúcej o preddavku na trovy konania možno dospieť k nie prekvapivému zisteniu, že v drvivej väčšine stojí na strane navrhovateľa štátny orgán konajúci v mene štátu. Z hľadiska predmetu sporov, sa jedná takmer výlučne o konania o náhradu škody alebo nemajetkovej ujmy spôsobenej orgánmi verejnej moci pri výkone ich kompetencií, t. j. v zmysle zákona č. 514/2003 Z. z..

Štát je subjektom, ktorému podľa § 141a OSP nemožno uložiť povinnosť zložiť preddavok na trovy konania. To isté ustanovenie však nevylučuje takýto subjekt z využitia oprávnenia podať návrh na uloženie povinnosti zložiť preddavok na trovy konania. Ak teda štát v súdnom konaní využije oprávnenie v zmysle § 141a OSP a predmetný návrh podá, súdu neostane nič iné, ako takémuto návrhu, za splnenia zákonných podmienok, vyhovieť. Súd však môže uložiť povinnosť zložiť preddavok na trovy konania iba odporcovi. Ak odporca preddavok nezloží, hrozí mu sankcia v podobe zastavenia konania vo veci samej.

Čo sa teda procesne udialo? Na prvý pohľad asi nič zásadné. Ústavný súd totiž opakovane judikoval, že aj keď proti rozhodnutiu o povinnosti zložiť preddavok nie je prípustné odvolanie, možno ho podať proti rozhodnutiu, ktorým súd zastaví konanie pre nezloženie preddavku tým účastníkom, ktorému táto povinnosť bola uložená. Tento postoj odôvodnil tým, že v rámci tohto odvolacieho konania, vzhľadom na neprípustnosť odvolania proti rozhodnutiu o povinnosti zložiť preddavok, bude môcť dotknutý účastník namietat aj prípadné nepreskúmanie zákonných podmienok na uloženie preddavku zo strany súdu I. stupňa.

²³ Odlišné stanovisko sudcu Milana Ľalíka k uzneseniu sp. zn. I. ÚS 736/2013 z 11.12.2013

Máme tu teda celkom praktickú procesnú výhodu pre účastníka konania, ktorý koná v mene štátu. V situácii, keď začne napr. konanie podľa zákona 514/2003 Z. z. sa môže takéto potenciálne úspešné súdne konanie veľmi rýchlo skončiť. Stane sa tak práve vtedy, keď navrhovateľ bude, na rozdiel od odporcu, zaťažený povinnosťou navyše, a to zložiť často nie malú finančnú čiastku²⁴, na preddavok na trovy konania.

Súdne konanie, ktorého predmetom je náhrada škody proti štátu je tak ako všetky ostatné civilné konania, ovládané všetkými základnými procesnými princípmi a zásadami. Ich účelové obchádzanie a korigovanie zákonodarcom prostredníctvom prijímanej legislatívy treba hodnotiť ako neprijateľné a v hrubom rozpore s fundamentálnymi princípmi právneho štátu.

Ďalším nemenej závažným procesným dôsledkom uplatňovania väčšinového výkladu ust. § 202 ods. 3 písm. q) OSP je vznik zbytočných prietáhov v konaní. Jednou z procesných zásad civilného konania je aj zásada rýchlosti a hospodárnosti konania prejavujúca sa v príkaze súdom konať bez zbytočných prietáhov. Osvojenie si výkladu ust. § 202 ods. 3, písm. q) OSP v intenciách rozhodnutia najvyššieho súdu sp. zn. 4Cdo 313/2013, by podľa môjho názoru aspoň čiastočne tieto prietahy eliminovalo.

Ako som už uviedla vyššie v texte tohto príspevku, do práv účastníka na spravodlivé súdne konanie zasiahne súd aj vtedy, ak koná v rozpore so zákonom a prejedná odvolanie podané proti rozhodnutiu, proti ktorému je *ex lege* neprípustné. Takýto postup súdu možno hodnotiť ako postup *contra legem*, ktorým zároveň vznikajú zbytočné prietahy v konaní.

Nakoľko je všeobecný súd viazaný doslovným znením zákona?

Záverom tohto príspevku otváram diskusiu k otázke viazanosti všeobecných súdov doslovným znením zákona. Odpoveď na túto otázku zároveň rieši určenie hranice medzi zákonnosťou a nezákonnosťou súdnej interpretácie zákona.

*„Ústavne konformný výklad právnej normy, resp. výklad právnej normy vôbec, nemôže siahať tak ďaleko, aby sa dostal do rozporu so znením, resp. so zmyslom vykladaného normatívneho textu. V takomto prípade by totiž už nešlo o výklad, ale o faktickú novelizáciu právnej normy.“*²⁵

Písané právne normy, vzhľadom na ich všeobecnosť, nikdy neobsiahnu celú šírku spoločenských vzťahov a situácií, na ktoré ich je, resp. bude možné, aplikovať. Preto má veľký význam najmä výklad zákonov podávaný všeobecnými súdmi, ktoré svojou judikatúrou formujú písané právo a uvádzajú ho do života. Rozhodnutia, najmä najvyššieho súdu, sú preto akýmsi vodítkom pre účastníkov súdnych konaní v skutkovo i právne podobných veciach a ukazujú im aké rozhodnutie môžu vo svojej právnej veci pravdepodobne očakávať. Pri riadnom chode vecí, ide o napĺňanie právneho princípu právnej istoty a v užšom zmysle aj princípu ochrany legitímnych očakávaní. Tento princíp slúži na ochranu *„súkromných osôb pred nepredvídateľným mocenským zásahom do ich právnej situácie, na vyústenie ktorej do určitého výsledku sa spoliehali. Legitímne očakávanie je užšou kategóriou ako právna istota. Štát môže vertikálnym mocenským zásahom, napríklad náhlou zmenou pravidiel, na ktoré sa súkromné osoby spoliehali a ktoré spravidla súvisia s ľudským právom, porušiť legitímne očakávanie ako princíp právneho štátu. Ide o jeden z množstva konkrétnych výrazov princípu materiálneho právneho štátu, v ktorom všetci nositelia verejnej moci vrátane parlamentu sú podriadení ústave a jej princípom. Ťažiskom ústavného systému je jednotlivec a jeho sloboda,*

²⁴ Pri minimálnej sume, u ktorej povinnosť na zloženie preddavku môže byť uložená, t.j. nad 79.236,- €, je to pri 5 % z istiny, suma nad 3.961, 80 €.

²⁵ Nález Ústavného súdu SR sp. zn. II. ÚS 244/09 zo dňa 29.09.2009

do ktorej nemožno arbitrárne zasahovať. Zákonodarca nevykonáva voči občanom neobmedzenú moc a občan nie je len pasívnym adresátom vrchnostenských predpisov.“²⁶

Z hľadiska rozsahu výkladu právneho predpisu, pravidlom je doslovný výklad, ktorý vychádza z jeho doslovného znenia, t.j. z významu slov a slovných spojení použitých v interpretovanom texte. V rámci tohto výkladu súd zisťuje, či je norma, ktorá je obsahom právneho predpisu formulovaná tak, že ju možno vykladať extenzívne, t.j. pripísať jej aj iný význam ako ten, ktorý z nej priamo vyplýva, alebo naopak, je nutné jej obsah vykladať zužujúco, t.j. prisúdiť jej striktnější význam, ako ten, ktorý z nej priamo vyplýva. Uplatnenie extenzívneho alebo reštriktívneho výkladu je skôr výnimkou.

Pri podávaní výkladu právneho predpisu súdom sa vychádza zo všeobecného princípu, že súd pozná právo - *iura novit curia*. Tento princíp je garanciou a nevyhnutným právnym i faktickým predpokladom spravodlivého súdneho procesu a zákonnosti súdneho rozhodnutia a tiež jeho podstatnou náležitosťou.²⁷ Ústavný súd zásadu *iura novit curia* a jej význam pre aplikačnú prax konkretizoval tak, že „neznamená len to, že súd pozná právo, ale aj to, že si je zároveň vedomý účinkov, ktoré právo v podobe, v ktorej ho súd aplikuje, vyvoláva vo vzťahu k procesnoprávnemu alebo hmotnoprávnemu postaveniu nositeľa práva na súdnu ochranu svojich práv“.²⁸

Ústavný súd vyslovil právny názor aj k účinkom výkladu ustanovení Občianskeho súdneho poriadku. Konštatoval, že „žiadne ustanovenie OSP nemožno vykladať tak, aby niektorý z účastníkov bol zvýhodnený na úkor druhého účastníka pri uplatňovaní práv alebo aby mal priaznivejšie postavenie pri prejednávaní a rozhodovaní veci ... jednotlivé ustanovenia OSP nemožno abstrahovať a vykladať rigorózne procesne, ale treba prihliadať aj na to, aké dôsledky môže mať takéto rozhodnutie s ohľadom na hmotnoprávne predpisy, ...“²⁹

Záver

V kontexte problematiky súdneho výkladu zákonov, je druhou stranou mince činnosť zákonodarcu, ktorého úlohou je prijímať zákony v súlade s Legislatívno-technickými pravidlami ich tvorby. Prijímané zákony majú byť formulované pokiaľ možno jasne a zrozumiteľne. Predovšetkým tak, aby bol možný v zásade jednoznačný výklad ich zmyslu a účelu. Z právno-aplikačnej praxe je zrejmé, že dosiahnutie tohto stavu nie je vždy dosť dobre možné. Právna norma často umožňuje, aj v kombinácii s konkrétnymi skutkovými okolnosťami, rôzny právny výklad. Súdy však takéto normy nemôžu ignorovať a musia ich vykladať a aplikovať.

„Výsledkom procesu tvorby práva sú právne normy, ktorých definičným znakom je ich všeobecnosť. Orgány aplikácie práva však všeobecné normy aplikujú na konkrétny prípad, ktorý má vždy svoje špecifiká, odlišuje sa od iných prípadov, na ktoré je tá istá právna norma aplikovaná. formulácia právnych noriem často vyžaduje určitú mieru vágnosti, neurčitosti vyjadrenia, aby sa v praktickej rovine neznemožnilo sudcovské či iné rozhodovanie. Napr. zákon hovorí o značnej škode, o veku blízkom veku mladistvých a pod.. Zároveň by však právny jazyk mal spĺňať požiadavku optimálnej ostrosti, kde sa interpretácii nedovoľuje žiadny rozptyl. Právo teda podľa okolností vyžaduje buď úplnú ostrosť výrazov, alebo ich určitú neostrosť, ktorá však nemôže presiahnuť žiaducu mieru *de lege lata*.“³⁰

²⁶ Nález Ústavného súdu SR sp. zn. PL. ÚS 10/04 zo 06.02.2008

²⁷ Pinz, J.: Zásada *iura novit curia* a nároky kladené na sudcov – teoretickoprávna štúdia, Dny práva 2011, Brno: Masarykova univerzita, 2012 ISBN 978-80-210-5919-1 (súbor) 9788021047334. Dostupné z: <http://www.law.muni.cz/content/cs/proceedings/>

²⁸ Nález Ústavného súdu SR sp. zn. II. ÚS 244/09 z 29.09.2009 (m. m. I. ÚS 59/00)

²⁹ Ibidem

³⁰ Ottová, E.: Teória práva, Heuréka, Šamorín 2006, s. 283, ISBN 978-80-89122-59-2

Kto teda zodpovedá za nejednotný výklad zákonov a v dôsledku toho, za nejednotnú judikatúru? Sú to skutočne iba sudy podávajúce výklad právnych predpisov, najmä zákonov, alebo je to zákonodarca, ktorý prijíma nejednoznačné zákony, pripúšťajúce rôzny výklad? Vychádzajúc z vecno-právneho hľadiska, nie je možné brať sudcu na zodpovednosť za výklad práva, ktorý podal v rámci svojej rozhodovacej činnosti. Medze zákonnosti a najmä ústavnosti výkladu práva možno nájsť v nespočetných rozhodnutiach ústavného súdu týkajúcich sa tejto problematiky. Uvedená otázka ma zaujíma skôr z právno-aplikačného hľadiska, keďže vo výkladových prístupoch vo vyššie analyzovaných troch rozhodnutiach najvyššieho súdu sa podľa môjho názoru nejedná iba o kozmetické chybičky, či odchýlky spôsobené odlišným skutkovým základom.

Odpoveď na vyššie položenú otázku sa bude samozrejme líšiť od prípadu k prípadu. Mala by sa však v každom prípade uplatniť rovnováha v tom zmysle ako ju poňal Weinberger, keď vyhlásil, že: „*Právny život je súhrou medzi zákonodarstvom a aplikáciou práva. Pre poznanie aktuálne platného práva je rozhodujúce ako orgány aplikácie práva interpretujú a svojimi rozhodnutiami špecifikujú a popripade dopĺňujú obsah práva. Poznanie práva je preto nielen vecou znalosti všeobecných predpisov, ale závisí tiež na znalosti praxe rozhodovania.*“³¹

Použitá literatúra a iné zdroje:

- Berezňaninová, E.: K prípustnosti odvolania proti rozhodnutiu o povinnosti zložiť preddavok na trovy konania podľa § 141a OSP, Akademické akcenty 2013, Paneurópska vysoká škola Bratislava 2014, s. 73-83, ISBN 978-80-8155-047-8
- Ottová, E.: Teória práva, Heuréka, Šamorín 2006, ISBN 978-80-89122-59-2
- Pinz, J.: Zásada iura novit curia a nároky kladené na sudcov – teoretickoprávna štúdia, Dny práva 2011, Brno: Masarykova univerzita, 2012 ISBN 978-80-210-5919-1 (súbor) 9788021047334. Dostupné z: <http://www.law.muni.cz/content/cs/proceedings/>
- Weinberger, O.: Základy právni logiky. Masarykova univerzita, Brno 1993, ISBN 802100827X
- Zákon č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok v platnom znení
- Zákon č. 385/2000 Z. z. o sudcoch v platnom znení
- Zákon č. 514/2003 Z. z. o zodpovednosti štátu za škodu spôsobenú pri výkone verejnej moci v platnom znení
- Uznesenie Najvyššieho súdu SR sp. zn. 6Cdo 355/2012 zo 14.11.2013
- Uznesenie Krajského súdu v Prešove č. k. 19Co/40/2013-572 zo dňa 27.06.2013
- Uznesenie Najvyššieho súdu SR sp. zn. 7Cdo 107/2012 zo dňa 26.02.2013
- Uznesenie Najvyššieho súdu SR sp. zn. 4Cdo 313/2013 zo dňa 28.04.2014
- Uznesenie Najvyššieho súdu SR sp. zn. 6Cdo 377/2013 zo dňa 29.10.2014
- Uznesenie Ústavného súdu SR sp. zn. II. ÚS 411/2013 zo 04.09.2013
- Nález Ústavného súdu SR sp. zn. PL. ÚS 15/98 z 18.03.1999
- Nález Ústavného súdu SR sp. zn. II. ÚS 148/06 z 12.04.2007
- Uznesenie Ústavného súdu SR sp. zn. IV. ÚS 70/07 z 26.04.2007
- Uznesenie Ústavného súdu SR sp. zn. IV. ÚS 357/2014 z 01.07.2014
- Uznesenie Ústavného súdu SR sp. zn. IV. ÚS 112/2013 z 28.02.2013
- Odlišné stanovisko sudcu Milana Lalíka k uzneseniu sp. zn. I. ÚS 736/2013 z 11.12.2013
- Nález Ústavného súdu SR sp. zn. II. ÚS 244/09 zo dňa 29.09.2009
- Nález Ústavného súdu SR sp. zn. PL. ÚS 10/04 zo 06.02.2008

³¹Weinberger, O.: Základy právni logiky. Masarykova univerzita, Brno 1993. s. 236, ISBN 802100827X

JUDr. Ľuba Berezňaninová

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Kováčska 26, 040 01 Košice

luba39@gmail.com

Zodpovednosť podnikateľa za škodu – úvahy aj v zmysle pripravovanej rekodifikácie

Responsibility for damage regarding entrepreneurs- reflections also in the way of planned recodification

Liana Bernátová

Abstrakt:

Autorka sa v článku venuje najčastejším prípadom osobitnej zodpovednosti za škodu pri výkone podnikateľskej činnosti a s tým súvisiacim problémom. V prvej kapitole opisuje a porovnáva právnu úpravu zodpovednosti za škodu v oboch kódexoch, ktoré ju upravujú. Druhá kapitola sa podrobnejšie venuje konkrétnym prípadom zodpovednosti za škodu ilustrovaným aj na súdnych rozhodnutiach slovenského a českého Najvyššieho súdu. Posledná kapitola obsahuje najzásadnejšie pripravované zmeny týkajúce sa problematiky náhrady škody v novom civilnom kódexe.

Kľúčové slová:

zodpovednosť za škodu, zbavenie sa zodpovednosti, zodpovednosť objektívna, ušlý zisk, rekodifikácia, zmeny týkajúce sa náhrady škody

Abstract:

The author of this article deals with the most common cases of specific sort of compensatory damages regarding entrepreneurs. The first chapter is focused on the comparison of the issue of compensatory damages involved in both Civil and Commercial Code. The second chapter relates to specific types of compensatory damages illustrated on the judicial decisions of Slovak and Czech Supreme Court. In the last chapter the author explains the most significant changes of the Slovak civil law regarding the issue of compensatory damages that are planned to be codified.

Keywords:

responsibility for damage, acquitment of responsibility for damage, absolute liability, *lucrum cessans*, recodification, changes regarding compensatory damages

K zodpovednosti podnikateľov za škodu všeobecne

Problematika zodpovednosti za škodu sa javí byť pomerne zložitou. Je tomu tak najmä z dôvodu, že jej právna úprava nie je komplexná. V článku venujem pozornosť problematike zodpovednosti za škodu a jej náhrady týkajúcej sa podnikateľov. Občiansky zákonník upravuje osobitné typy zodpovednosti vzťahujúce sa na podnikateľov, a to zodpovednosť za škodu spôsobenú inému prevádzkovou činnosťou podľa §420a OZ, zodpovednosť za škodu spôsobenú prevádzkou dopravných prostriedkov podľa §427 OZ, zodpovednosť za škodu spôsobenú zvlášť nebezpečnou prevádzkou podľa §432 a nasl. OZ, zodpovednosť za škodu spôsobenú na vnesených alebo odložených veciach podľa §433 OZ. Uvedené druhy zodpovednosti sa aplikujú pred všeobecnou úpravou zodpovednosti upravenej v Obchodnom zákonníku. Z Občianskeho zákonníka sa ďalej aplikujú aj ustanovenia o povinnosti predchádzať škodám a súvisiace ustanovenia (§415-419 OZ). Aplikácia všeobecnej zodpovednosti za škodu podľa §420 OZ prichádza do úvahy vtedy, ak subjekt obchodného záväzkového vzťahu poruší povinnosť stanovenú v inom právnom predpise ako

v Obchodnom zákonníku a z tohto osobitného predpisu nevyplýva niečo iné (napr. zákon č. 294/1999 Z. z. o zodpovednosti za škodu spôsobenú vadným výrobkom).

Takisto právna úprava zodpovednosti za škodu upravená Obchodným zákonníkom nie je jednotná. Okrem všeobecnej zodpovednosti v §373-386 ObZ sa úprava zodpovednosti za škodu nachádza aj v niektorých zmluvných typoch, ako aj mimo právnej úpravy záväzkového práva.¹ Obchodný zákonník upravuje otázku zodpovednosti za škodu len ako zodpovednosť za porušenie povinnosti zo záväzku. Záväzková zodpovednosť za škodu je rozšírená aj na porušenie inej právnej povinnosti ako povinnosti zo záväzku (viď §757 ObZ). Sem spadajú napr. ustanovenia prvej a druhej časti ObZ. Potvrďuje to aj rozhodnutie NS SR zo dňa 25. októbra 2012 sp. zn. 1MObdV/7/2011.²

Zodpovednosť za škodu upravená v Obchodnom zákonníku je zodpovednosť objektívna. Zavinenie sa prezumuje a teda medzi predpoklady vzniku zodpovednosti za škodu zaraďujeme porušenie povinnosti zo záväzku (alebo inej právnej povinnosti upravenej v ObZ), vznik škody a príčinnú súvislosť medzi porušením povinnosti a vznikom škody. Existenciu predpokladov preukazuje poškodený. Na rozdiel od toho, v Občianskom zákonníku je zodpovednosť za škodu zodpovednosťou subjektívna, vyžadujúca zavinenie. V nasledovnej kapitole sa venujem osobitným prípadom zodpovednosti za škodu spôsobenú výkonom podnikateľskej činnosti, vrátane jej predpokladov.

Osobitné prípady zodpovednosti podnikateľov za škodu

1. *Zodpovednosť za škodu spôsobenú prevádzkovou činnosťou § 420a OZ*

Z konštrukcie tohto prísneho druhu zodpovednosti vyplýva, že účelom je predovšetkým chrániť toho, komu škoda vznikla v dôsledku prevádzkovej činnosti. Spočíva v snahe lokalizovať tzv. škody, za ktoré nikto nezodpovedá u subjektu, činnosťou ktorého škoda vzniká.³ Jedná sa o zodpovednosť prísne objektívnu, možnosť liberácie prichádza do úvahy v dvoch prípadoch. Tými sú neodvratiteľná udalosť nemajúca pôvod v prevádzke a vlastné konanie poškodeného. Z hľadiska uplatňovania škody sa objektívna zodpovednosť od všeobecnej zodpovednosti odlišuje len v tom, že súd sa nemusí zaoberať otázkou, či ten, kto škodu spôsobil, porušil svoju právnu povinnosť a či škodu zavinil. Žalobca preukazuje iba skutočnosť, či mu škoda skutočne vznikla a v akej výške.⁴ Zákon neobsahuje definíciu prevádzkovej činnosti a jej obsah je preto definovaný ako činnosť súvisiaca s predmetom činnosti (spravidla podnikateľskej alebo obchodnej), ktorú fyzická alebo právnická osoba vyvíja vo forme prevádzky, teda spravidla opakovane za použitia určitých organizačných opatrení, niekedy s využitím rôznych technológií a postupov, vrátane vecí, ktorými je miesto činnosti (prevádzkareň) vybavená. Na rozdiel od škodlivých vplyvov na okolie (§420a ods. 2 písm. b) OZ) sa nemusí pri prevádzkovej činnosti (podľa §420a ods. 1 písm. a) OZ) jednať

¹ PATAKYOVÁ a kol. : Obchodný zákonník, Komentár, 3. Vydanie, C.H.Beck, r. 2010, s.872

² Obchodný zákonník upravuje náhradu škody v ust. § 373 a nasledovných ustanoveniach. Nie je možné však opomenúť, že v Obchodnom zákonníku je úprava náhrady škody riešená aj v ust. § 757 a to v jeho štvrtej časti - Spoločné, prechodné a záverečné ustanovenia. Ustanovením § 757 Obchodného zákonníka sa rozšírila aplikácia ustanovení o náhrade škody aj na škodu spôsobenú porušením povinností ustanovených Obchodným zákonníkom. Vo všetkých prípadoch, keď škoda je spôsobená porušením povinností z obchodnozväzkového vzťahu uplatní sa všeobecná obchodnoprávna úprava daná v § 373 a nasl. Obch. zákonníka, pokiaľ pri jednotlivých typoch obchodných zmlúv a iných právnych tituloch kreovania obchodných záväzkových vzťahov nie je ustanovená jej osobitná úprava. Tým sa však nevyčerpáva obchodnoprávny režim zodpovednosti za škodu, keďže Obchodný zákonník chráni aj iné práva a záujmy resp. druhy právnych vzťahov než sú iba obchodné vzťahy, doplnený je v § 757 obchodnoprávny inštitút zodpovednosti za škodu o tzv. zákonnú zodpovednosť, čím takto Obchodný zákonník získava na úplnosti.

³ LAZAR,J.: Základy občianskeho hmotného práva 2, Iura Edition, r. 2004, s. 283

⁴ Rozhodnutie NS SR z 27.10.2004 sp. zn. Obdo V 15/2003

o veci alebo technológie potencionálne nebezpečné, ktoré pre svoj charakter a možnosť zlyhania pri ich ovládaní predstavujú zdroj nebezpečenstva pre okolie. Pre ilustráciu uvádzam rozhodnutie Najvyššieho súdu ČR zo dňa 25.februára 2011 sp. zn. 25Cdo 1117/2008. V danom prípade škoda vznikla pádom stromu na vozidlo zaparkované žalobcom v areáli autokempu, ktorý prevádzkoval žalovaný. Niet pochýb o tom, že predmetný strom bol súčasťou pozemku, ktorý si žalovaný za účelom prevádzkovania autokempu prenajímal, tvoril teda (právne aj fakticky) súčasť areálu a predstavoval (popri iných zariadeniach a veciach) vybavenie autokempu, v ktorom žalovaný poskytoval ponúkané služby. Preto je treba aj taký strom považovať za vec slúžiacu k prevádzkovaniu predmetného autokempu, teda za vec slúžiacu k prevádzkovaniu činnosti v zmysle ust. §420a ods. 2 písm. a) OZ. Ak bola škoda na vozidle spôsobená pádom stromu pri pôsobení vetra, nešlo síce o dôsledok prevádzkovej činnosti samotnej, avšak pretože škoda bola vyvolaná vecou použitou pri výkone prevádzkovej činnosti, potom bez ohľadu na to, ako k nej konkrétne došlo, je naplnená podmienka zvlášť kvalifikovanej udalosti ako podmienky zodpovednosti podľa §420a ods. 2 písm. a) OZ. Okolnosť, že škodu vyvolávajúci činiteľom mohol byť silný vietor, má význam z hľadiska aplikácie ustanovenia §420a ods. 3 OZ, ktorý obsahuje tzv. liberačné dôvody.

Na základe súdnej praxe za škodu spôsobenú prevádzkovou činnosťou nemožno považovať zodpovednosť zdravotníckeho zariadenia za škodu spôsobenú na zdraví pacienta, ktorá má svoju príčinu v samom lekárskom zákroku, či v spôsobe jeho vykonania (vzhľadom na špecifickú povahu lekárskeho zákroku, takto spôsobenú škodu treba posudzovať podľa § 420 OZ). Potvrdzuje to aj česká súdna prax, viď napr. rozhodnutie NS ČR zo dňa 31.marca 2010 sp. zn. 25Cdo 4758/2008, kde sa uvádza, že „lekársky zákrok je svojou povahou natoľko špecifickou činnosťou, že ju nemožno podradiť pod ust. §420a OZ.“

Iný prípad však podľa súdnej praxe predstavuje napríklad škoda spôsobená infekčným ochorením, ak je spôsobená okolnosťami majúcimi pôvod v povahe použitého prístroja alebo inej veci. Tu sa aplikuje ust. §421a OZ. Viď napr. rozhodnutie NS ČR zo dňa 14.apríla 2011 sp. zn. 25Cdo 5248/2008.

2. *Zodpovednosť za škodu na prevzatej veci §421 OZ*

V tomto prípade zodpovednosť za škodu vzniká tomu, kto prevzal vec, ktorá má byť predmetom záväzku. Jedná sa o zodpovednosť objektívnu, ktorej sa dá zbaviť preukázaním, že ku škode by došlo aj inak. Podľa súdnej praxe, zodpovednosť za škodu v zmysle tohto ustanovenia nemôže byť vylúčená ani obmedzená dohodou strán. Potvrdzuje to aj rozhodnutie NS ČR zo dňa 17.júna 2004 sp. zn. 25Cdo 2109/2003. V tomto prípade žalobkyňa a žalovaný uzavreli zmluvu, na základe ktorej prevzal žalovaný koňa žalobkyne za účelom jeho tréningu, ošetrovania, kŕmenia a celkovej starostlivosti. V zmluve však bolo dohodnuté, že žalovaný zodpovedá žalobkyni ako majiteľke koňa za jeho zranenie či úhyn len vtedy, ak tento stav zavíní, a v ostatných prípadoch nezavinenej vzniknutej škody ide o škodu majiteľa. Súd vo svojom rozhodnutí vyslovil, že toto dojednanie je v rozpore so zákonom (§ 421 OZ) a teda je absolútne neplatné (§ 39 OZ). Ak žalovaný prevzal od žalobkyne na základe uvedenej zmluvy koňa do tréningu, ošetrovania, kŕmenia a celkovej starostlivosti, zodpovedá za škodu, ktorá jej vznikla jeho zranením a utratením v zmysle ust. §421 OZ, ak žalovaný v konaní nepreukázal, že ku škode došlo aj inak.

3. *Zodpovednosť za škodu spôsobenú okolnosťami majúcimi pôvod v povahe prístroja alebo inej veci použitej pri plnení záväzku § 421a OZ*

Jedná sa o absolútnu objektívnu zodpovednosť, ktorej sa nemožno zbaviť. Pre zodpovednosť pri výkone zdravotníckych služieb viď vyššie bod 1 posledné dva odseky.

4. *Zodpovednosť za škodu spôsobenú prevádzkou dopravných prostriedkov §427 OZ*

V tomto prípade objektívnej zodpovednosti sa ako jediný liberačný dôvod uvádza preukázanie prevádzkovateľom, že sa škode nedalo zabrániť ani pri vynaložení všetkého úsilia, ktoré možno požadovať. Ako príklad uvádzam rozhodnutie NS ČR zo dňa 29.marca 2011 sp. zn. 25Cdo 948/2010. Žalobkyňa utrpela škodu na zdraví spôsobenú prevádzkou dopravného prostriedku žalovaného- električky. Žalobkyňa si nevšimla prichádzajúci dopravný prostriedok a vkročila na električkovú trať. Na základe znaleckého posudku bolo zistené porušenie predpisov o prevádzke na pozemných komunikáciách žalobkyňou. Zároveň bolo v konaní zistené, že na električkovej súprave nebola zistená žiadna záhada majúca za následok vznik dopravnej nehody a ani na strane vodiča nebola zistená žiadna zdravotná, či iná indispozícia. Žalobkyni náhrada škody priznaná nebola. Súd rozhodnutie dôvodil aj tým, že za okolnosti majúce pôvod v prevádzke možno považovať napríklad zlyhanie alebo nedostatok činnosti osôb použitých v prevádzke, nedostatky alebo vady materiálu, a to aj skryté alebo technický stav dopravného prostriedku. Súd sa ďalej vysporiadal aj s otázkou spoluzavinenia poškodenej, kde uvádzal, že ak bola škoda spôsobená výlučne konaním poškodenej, je úplne vylúčená zodpovednosť prevádzkovateľa, a to nie z dôvodu zbavenia sa jeho zodpovednosti z tzv. liberačného dôvodu podľa §428 OZ druhá veta, ale z dôvodu chýbajúcej príčinnej súvislosti medzi okolnosťami, za ktoré žalovaný objektívne zodpovedá a vznikom škody na strane poškodenej.

K tejto problematike uvádzam aj stanovisko č. 135 NS SR (uvedené v Zbierke stanovísk NS SR a súdov SR č. 10/2014) týkajúce sa náhrady škody vzniknutej na čelnom skle motorového vozidla, kde sa uvádza: „Aj škoda spôsobená na čelnom skle motorového vozidla kameňom alebo iným predmetom vymršteným kolesom iného motorového vozidla je škodou, ktorá bola spôsobená okolnosťou majúcou pôvod v prevádzke; zodpovednosti za túto škodu sa podľa § 428 veta prvá Občianskeho zákonníka nemožno zbaviť.“⁵

5. *Zodpovednosť za škodu spôsobenú zvlášť nebezpečnou prevádzkou §432 OZ*

Podmienky zodpovednosti sú tu totožné ako pri zodpovednosti za škodu spôsobenú prevádzkou dopravných prostriedkov. Ako je uvedené v rozhodnutí NS ČR zo dňa 26.mája 2011 sp. zn. 25Cdo 92/2009 v prípade zodpovednosti za škodu vyvolanú povahou prevádzky zvlášť nebezpečnej podľa §432 OZ, ide o zodpovednosť založenú na objektívnom princípe, ktorej základ tvorí kvalifikovaná udalosť, nie zavinené porušenie právnej povinnosti. Predpokladom tejto zodpovednosti je, že škoda vyplýva zo samotnej povahy prevádzky a že skutočne bola vyvolaná zvlášť kvalifikovanou udalosťou. Uvedená podmienka je splnená, ak sa prejavili zvláštne vlastnosti prevádzky, ktorými sa prejavuje v okolitom svete jeho nebezpečnosť a ktoré sú zároveň objektívne spôsobilé vyvolať škodu u tretích osôb. Ak je medzi vzniknutou škodou, ktorej náhrada je požadovaná, a povahou prevádzky (jeho

⁵ Za okolnosť, ktorá má pôvod v prevádzke (pri ktorých liberácia vôbec nie je možná) považuje súdna prax okolnosti, ktoré súvisia s organizáciou, riadením a uskutočňovaním prevádzky, to znamená „vnútorné“ okolnosti tej – ktorej prevádzky. Odpoveď na otázku, či a kedy ide o takúto okolnosť, závisí vždy od povahy a okolností konkrétného prípadu. Súdna prax v záujme ochrany poškodených osôb vykladá pojem prevádzky veľmi široko. Za takú okolnosť sa považuje napríklad zlyhanie brzd, vada materiálu, nedostatočná údržba zariadenia prevádzky, prasknutie pneumatiky či iné nedostatky materiálu (a to aj skryté), ale aj okolnosti a nedostatky na strane vodiča či iných osôb použitých pri prevádzkovaní dopravy. Motorové vozidlo je v prevádzke nielen vtedy, keď sa pohybuje, ale aj vtedy, keď síce stojí, ale v chode je jeho motor. Prevádzkou motorového vozidla je aj príprava na jazdu a bezprostredné výkony po ukončení jazdy, ako aj výkony potrebné na údržbu vozidla. Už samo uvedenie motoru do chodu patrí k prevádzke motorového vozidla bez ohľadu na to, či sa vozidlo uvedie do pohybu alebo nie, či sa to stalo na ceste, prípadne na inom priestranstve verejnosti prístupnom alebo ešte v garáži, a či motor uviedol do chodu sám prevádzkovateľ alebo jeho pracovník. Medzi okolnosti majúce pôvod v prevádzke patria aj nedostatky alebo vady materiálu, a to aj nespoznateľné (napr. R 80/1970, R 9/1972, R 3/1984).

nebezpečnosťou) príčinná súvislosť, je to dôvod na vznik objektívnej zodpovednosti podľa §432 OZ.

Ušlý zisk- porovnanie úpravy v Občianskom a Obchodnom zákonníku

Občiansky zákonník pojem ušlý zisk nešpecifikuje. Poškodený má v zmysle ust. §442 ods. 1 OZ právo na náhradu skutočnej škody a ušlého zisku. Pre výšku náhrady nie je stanovená maximálna hranica, avšak jej požadovaná výška nesmie byť v rozpore s dobrými mravmi. Túto problematiku upravuje aj odôvodnenie rozhodnutia Najvyššieho súdu SR zo dňa 10.júla 2014 sp. zn. 5Cdo 160/2014, podľa ktorého: „Ustanovenie § 420 ods. 1 OZ je generálnou klauzulou zodpovednosti za škodu upravujúcou aj základné predpoklady pre vznik povinnosti nahradiť škodu. Jedným zo základných predpokladov pre vznik zodpovednosti za škodu je existencia škody ako majetkovej ujmy. Súčasťou pojmu škoda je tzv. vecná škoda, ktorá v sebe zahŕňa jednak skutočnú škodu a jednak ušlý zisk. Uvedené vyplýva priamo zo znenia ustanovenia § 442 ods. 1 OZ ods.1, ktoré tiež upravuje aj rozsah náhrady materiálnej škody zodpovedným subjektom. Mylný je názor dovolateľa, ktorý ušlý zisk definuje ako nadstavbu skutočnej škody, nakoľko nejde o dva odlišné pojmy, ale o totožný právny pojem majetkovej škody podľa § 442 ods. 1 OZ, ktorá spočíva jednak v zmenšení majetkového stavu poškodeného v dôsledku škodnej udalosti (Zbierka súdnych rozhodnutí a stanovísk R 55/1971 str. 151) a jednak v zmarenom majetkovom prospechu, ktorý by nastal, ak by nedošlo ku škodovej udalosti. Ušlý zisk sa neprejavuje zmenšením majetku poškodeného (úbytkom aktív, ako je to u skutočnej škody), ale stratou očakávaného prínosu (výnosu) (pozri napr. uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 4 Cdo 319/2008 zo dňa 28. apríla 2010), napriek tomu ušlý zisk je škoda v zmysle § 442 ods.1 OZ a nie „úrok z existujúcej škody,, ako si to dovolateľ vyložil.“

Pojem ušlého zisku v Obchodnom zákonníku nie je o nič viac definovaný, snád' iba §381 ObZ je obsiahnejší. Avšak v rozhodnutí NS ČR zo dňa 5.novembra 2008 sp. zn. 32 Cdo 3629/2008 sa uvádza, že výšku ušlého zisku nemožno doložiť konkrétnymi dokladmi, ako v prípade skutočnej škody, ale nejde o nedoložitelný predpoklad, musí byť preukázaná pravdepodobnosť považovaná podľa bežného uvažovania za istotu, jedná sa teda o vecne podložený predpoklad.

Čo sa týka moderačného práva súdu, v obchodnoprávných vzťahoch je vylúčené zníženie náhrady škody. V OZ z dôvodoch hodných osobitného zreteľa prípustné. Kogentné ustanovenie §386 ObZ uvádza, že nároku na náhradu škody sa nemožno vzdať pred porušením povinnosti, z ktorého môže škoda vzniknúť. Otázne je, či by takáto dohoda bola možná po porušení povinnosti.⁶

Úprava náhrady škody v zmysle pripravovanej rekodifikácie

V súčasnosti sa naďalej pod vedením rekodifikačnej komisie pracuje na paragrafovom znení nového Občianskeho zákonníka. Dátum jeho ukončenia a predloženia Národnej rade nie je doposiaľ známy. Preto je zatiaľ možné vychádzať len z osnovy návrhu nového OZ. Úprava náhrady škody bude zjednotená a bude ju upravovať iba Občiansky zákonník. Zvýši to prehľadnosť najmä pre podnikateľské prostredie.

Základné ustanovenie o náhrade škody by malo vychádzať zo subjektívneho zodpovednostného princípu založeného na zavinení. Uhrádzať sa bude zásadne majetková ujma, nemajetková iba v prípadoch ustanovených zákonom. Uvádza sa, že škodu bude povinný nahradiť ten, kto: ju spôsobí svojím zavinením, ktorého mimoriadne nebezpečná činnosť spôsobila škodu a ktorého pomocník spôsobil škodu. Vyhlásenia a dohody

⁶ Viac k tejto problematike viď príspevok : JUDr. Liana Bernátová: Náhrada škody- vybrané problémy z hľadiska súdnej judikatúry: <http://lawconference.sk/milniky/sprava/files/doc/ZBORNIK%202014.pdf> (str. 325)

obmedzujúce a vylučujúceho povinnosť hradiť škodu budú neplatné v prípadoch škody na zdraví, telesnej a duševnej integrite, škode úmyselnej aj v prípade, kde poškodeným bude v postavení slabšej strany. V súlade so súčasnými trendmi najvyššiu ochranu má používať ľudský život, telesná a duševná integrita, ľudská dôstojnosť a sloboda. Nižšia ochrana sa má poskytovať majetkovým právam, vrátane práv k nehmotným dielam. Na najnižšom stupni je ochrana čisto majetkových záujmov a zmluvných vzťahov, ktorá môže byť čo do rozsahu obmedzená. Zákon by mal obsahovať aj ustanovenia o ujme, ktorá sa nenahradzuje. Je to ujma majúca pôvod v protiprávnej činnosti alebo tam, kde stratou je príjem z nezákonnej činnosti. Vzhľadom na tendencie (PETL napr.) sa navrhuje upraviť zodpovednosť podniku za zavinené spôsobenie škody. Zakladala by sa na povinnosti nahradiť ujmu spôsobenú poruchou podniku alebo jeho výrobku. Poruchou je každá odchýlka od štandardu, ktorý možno rozumne očakávať od podniku alebo jeho výrobku, či služieb. Zodpovednosti sa možno zbaviť dôkazom, že podnik konal v súlade s požiadavkou úrovňou správania sa. Pri zodpovednosti bez ohľadu na zavinenie sa navrhuje upraviť generálnu klauzulu o zodpovednosti za škodu spôsobenú mimoriadne nebezpečnou činnosťou. Činnosť sa považuje za mimoriadne nebezpečnú aj vtedy, ak je pri prevádzke zachovaná najvyššia možná starostlivosť a zároveň nejde o predmet bežného užívania. Okrem generálnej klauzuly zákon upraví ďalšie prípady zodpovednosti bez zavinenia, kde pravdepodobnosť vzniku ujmy je vysoká, ale nedosahuje stupeň mimoriadne nebezpečnej činnosti. Navrhuje sa výslovná úprava náhrady škody spôsobenej zvieratám, ktorú bude primárne nahrádzať vlastník, aj keď ho nemal pod dohľadom a ten, kto zvieru v čase spôsobenia škody chová alebo inak používa. Spoločná zodpovednosť postihuje aj toho, kto zvieru vedome poštval alebo podráždil. Navrhuje sa výslovná úprava povinnosti nahradiť škodu spôsobenú vecou, kde sa zaraďuje aj škoda spôsobená pádom alebo vyhodnením veci a náhrada škody pri zrútení budovy alebo jej časti v dôsledku vady budovy alebo jej nedostatočnej údržby. Do OZ sa navrhuje prevziať škodu spôsobenú vadným výrobkom. Ako osobitná skutková podstata sa obnovuje inštitút povinnosti nahradiť škodu spôsobenú informáciou alebo radou. Nositeľom povinnosti by mal byť každý, kto je príslušník určitého stavu, profesie alebo povolania a tiež, kto ako odborník vystupuje. Tieto osoby majú hradiť škodu spôsobenú nesprávnou informáciou alebo radou poskytnutou za odmenu v rámci svojich znalostí alebo schopností. Iné osoby hradia škodu, ktorú poskytnutím rady alebo informácie spôsobili vedome. Pojem okolností vylučujúce zodpovednosť bude nahradený pojmom zbavenie zodpovednosti. Bude nutné systematicky oddeliť všeobecné dôvody vylučujúce zodpovednosť (napr. nutná obrana a krajná núdza) od dôvodov, ktoré sa vzťahujú len na určitý druh zodpovednosti. Pri porušení povinnosti zo zmluvy bude tak, ako je to doteraz upravené v Obchodnom zákonníku, dôvodom pre vylúčenie zodpovednosti existencia prekážky, ktorá nastala nezávisle od vôle povinnej strany a bráni jej v splnení jej povinnosti, ak nemožno rozumne predpokladať, že by povinná strana túto prekážku alebo jej následky odvrátila alebo prekonala a že by v čase vzniku záväzku túto prekážku predvídala. Dôvodom pre zbavenie sa zodpovednosti bez zavinenia je aj skutočnosť, že ujma bola spôsobená mimoriadnou, nepredvídateľnou a neodvratiteľnou prírodnou silou (tzv. vyššia moc) alebo správaním tretích osôb.

Čo sa týka spôsobu a rozsahu náhrady škody, primárnym spôsobom má byť naďalej peňažná náhrada. (na rozdiel napr. od novej českej právnej úpravy). Ak škodca poškodil vec svojvoľne alebo zo škodoradosti, musí nahradiť aj cenu osobitnej obľuby. Odškodňovať by sa mala aj strata počatého, ale nenarodeného dieťaťa. Ustanovenie o znížení náhrady škody (§450 OZ) sa navrhuje ponechať v pôvodnom znení. Neaplikuje sa na prípady, ak škoda bola spôsobená úmyselne alebo ak škodu spôsobil ten, kto sa hlásil k odbornému výkonu ako príslušník určitého stavu alebo povolania alebo porušil požadovanú odbornú starostlivosť.

Záver

Výkon podnikateľskej činnosti so sebou prináša viacero problémov. Jedným z nich je aj jej výkon v súlade s právnym poriadkom a dodržiavanie zmluvnej aj mimozmluvnej disciplíny. V článku som sa snažila poukázať na najčastejšie prípady porušenia zmluvnej aj zákonnej povinnosti pri výkone podnikateľskej činnosti aj s ohľadom na „stret“ oboch civilných kódexov upravujúcich predmetnú problematiku. K lepšiemu pochopeniu kladne poslúžila súdna judikatúra v predmetnej oblasti. Otázka rekodifikácie občianskeho a obchodného práva do jedného kódexu sa momentálne nachádza na úrovni vypracovania paragrafového znenia rekodifikačnou komisiu. Podrobné paragrafové znenie doposiaľ nie je verejnosti známe, takže v poslednej kapitole bolo možné vychádzať jedine z doposiaľ zverejnenej osnovy návrhu nového Občianskeho zákonníka.

Použitá literatúra:

- *Dulak, A.*: Náhrada škody v novom občianskom zákonníku, Návrh legislatívneho zámeru kodifikácie súkromného práva (Materiály z odbornej konferencie), J. Lazar (editor), Ministerstvo spravodlivosti SR, EUROKODEX, Bratislava, 2008, ISBN 978-80-89363-14-8
- *Eliáš, K.*: Co přináší nový občanský zákoník byznysu?, *Obchodněprávní revue*, č.5/2012
- *Lazar, J.*: Otázky kodifikácie súkromného práva, Iura Edition, 2006, ISBN 80-8078-128
- *Lazar, J.*: Základy občianskeho hmotného práva 2, Iura Edition, r. 2004, ISBN 80-89047-89-0
- *Patakyová a kol.* : Obchodný zákonník, Komentár, 3. Vydanie, C.H.Beck, r. 2010, ISBN 978-80-7400-314-1
- *Švarc, Z.*: Odpovědnost podnikatele za škodu z provozní činnosti, *Obchodní právo*, č. 7/2014
- *Tomsa, M.*: Nový občanský zákoník- základní pohled a obecná část z hlediska podnikatele, *Obchodní právo*, č. 12/2011
- *Tomsa, M.*: Náhrada způsobené újmy (škody) a bezdůvodné obohacení v úpravě nového občanského zákonníku, *Obchodní právo*, č. 1/2013
- Výber judikatury k Občianskemu zákonníku, Zodpovednosť za škodu a bezdôvodné obohatenie, Iura Edition, 2012, ISBN 978-80-8078-491-1
- *Bernátová, L.*: Náhrada škody- vybrané problémy z hľadiska súdnej judikatury: <http://lawconference.sk/milniky/sprava/files/doc/ZBORNIK%202014.pdf>
- <http://www.nsoud.cz>
- <http://www.supcourt.gov.sk>

JUDr. Liana Bernátová

externý doktorand

Právnická fakulta, Univerzita Komenského v Bratislava

liana.bernatova@gmail.com

Ochrana finančných záujmov EÚ v kontexte s úniovým fondovým hospodárstvom v aktuálnej judikatúre Súdneho dvora EÚ

Protection of financial interests of the EU in the context of EU funds management in the current ECJ case law

František Bonk

Abstrakt:

Autor sa v príspevku zaoberá problematikou ochrany finančných záujmov na úrovni EÚ, na ktorej význam poukazuje samotný text primárneho práva EÚ. Obsahom finančných ustanovení v Zmluve o fungovaní EÚ je aj právna úprava „Boja proti podvodom“ s právnym zakotvením v článku 325 Zmluvy o fungovaní EÚ. Predmetom príspevku je analýza najvýznamnejšej právnej úpravy v tejto oblasti (najmä pokiaľ ide o nariadenie Rady č. 2988/1995 o ochrane finančných záujmov Európskych spoločenstiev), ako aj analýza vybraných otázok judikatúry Súdneho dvora EÚ (predovšetkým aktuálnych rozhodnutí C - 599/13 Somvao, C - 341/13 Cruz & Companhia), za účelom posúdenia, či je právna úprava ochrany finančných záujmov na úrovni EÚ v súčasnosti postačujúca.

Kľúčové slová:

finančné záujmy EÚ, nezrovnalosť, Zmluva o fungovaní EÚ, Európsky úrad pre boj proti podvodom

Abstract:

Author in this article deals with issue of EU's financial interests protection what is demonstrated clearly by text of primary law of the EU. Legal regulation of „Combat against financial frauds“ in the article 325 TFEU is the subject of financial provisions in the TFEU. Author in this article focuses on analyse of the most important EU legal regulation in this area (especially the Council Regulation No 2988/1995 on the protection of the European Communities financial interests), as well as on analyse of selected issues of current ECJ case law (mainly current judgements C - 599/13 Somvao, C - 341/13 Cruz & Companhia) for the purpose of evaluation of efficiency of current EU regulation.

Key words:

financial interests of the European Union, irregularity, Treaty of functioning of the EU, European Anti-Fraud Office

Úvodné poznámky

V hierarchii záujmov u verejnoprávnych subjektov neexistuje mnoho záujmov, ktorým by mohol byť pripísaný tak zásadný význam, ako záujmom finančným. Tak, ako si chránia svoje finančné záujmy štáty, aj Európska únia si kvôli decentralizovanému riadeniu prostriedkov pochádzajúcich z rozpočtu EÚ uvedomila ich dôležitosť a zároveň nevyhnutnosť ich ochrany¹. Realizácia výdavkov EÚ určených pre prijímateľov prostredníctvom členských štátov vyžaduje totiž stále monitorovanie a prijímanie opatrení zamedzujúcich (alebo obmedzujúcich) spôsobovanie škôd finančným záujmom EÚ².

¹ BABČÁK, V. a kol. *Finančné právo a finančná správa*. Bratislava: EPOS, 2008. ISBN 978-80-8057-778-0, s. 410

² BABČÁK, V. a kol. *Finančné právo na Slovensku a v Európskej únii*. Prvé vydanie. Bratislava: Eurokódex, 2012. ISBN: 978-80-89447-86-2, s. 635

Súčasný právny stav v oblasti ochrany finančných záujmov EÚ

Obsahom finančných ustanovení v Zmluve o fungovaní EÚ je aj úprava „Boja proti podvodom“ s právnym zakotvením v článku 325 Zmluvy o fungovaní EÚ. Práve realita boja proti podvodom namiereným proti finančným záujmom EÚ nevyhnutne vyžadovala ustanovenie spoločných právnych zásad vo všetkých oblastiach politiky EÚ.

V tejto súvislosti samotný text Zmluvy o fungovaní EÚ predvída „*prijatie opatrení EÚ a členskými štátmi, ktorými zamedzia podvodom a iným protiprávnym konaniam, ktoré poškodzujú finančné záujmy EÚ*“. Text Zmluvy pritom zdôrazňuje, že „*členské štáty prijímajú rovnaké opatrenia na zamedzenie podvodov poškodzujúcich finančné záujmy Únie, aké prijímajú na zamedzenie podvodov poškodzujúcich ich vlastné finančné záujmy*“. Hneď nad týmto ustanovením primárneho práva EÚ sa navrhujeme pozastaviť. Uvádzané zmluvné ustanovenie je, podľa nášho názoru, málo dôrazné, s prihliadnutím na skutočnosť, že ide o nadnárodné finančné záujmy, resp. finančné záujmy viacerých štátov. Z tohto dôvodu nie je najvhodnejšie, podľa našej mienky, stavať ho do paralely s vnútroštátnymi finančnými záujmami. Rozpočet EÚ predstavuje centrum príjmov všetkých členských štátov a nadobúdame presvedčenie, že „nadnárodný rozmer“ významu ochrany finančných záujmov, by mal byť väčšmi zohľadnený v samotnom všeobecnom ustanovení primárneho únieového práva.

Nasledujúce ustanovenie Zmluvy zdôrazňuje nevyhnutnosť koordinácie členských štátov pri činnosti zameranej na ochranu finančných záujmov Únie a boji proti podvodom, čo možno pretaviť v „zásadu“ spolupráce štátnych orgánov členských štátov v tejto oblasti s Komisiou³.

Závažnosť tejto problematiky neostala bez povšimnutia únieovej normotvorby sekundárneho práva v tejto oblasti, a tak na konci minulého storočia bolo prijatých viacero nových právnych aktov sekundárneho únieového práva. Predovšetkým ide o **nariadenie** Rady č. 2988/1995 (ES, EURATOM) z 18. decembra 1995 o ochrane finančných záujmov Európskych spoločenstiev, a na to nadväzujúce **rozhodnutie** Komisie č. 1999/352/ES, ESUO, EURATOM z 18. apríla, ktorým sa zriaďuje Európsky úrad pre boj proti podvodom (ďalej iba OLAF), ako aj aktuálne **nariadenie** Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 250/2014 z 26. februára 2014, ktorým sa ustanovuje program na podporu činností v oblasti ochrany finančných záujmov Európskej únie (program Hercule III) a ktorým sa zrušuje rozhodnutie č. 804/2004/ES. Vzrastajúci význam záujmu EÚ v otázke ochrany finančných záujmov EÚ je zreteľný aj vďaka novej právnej forme právneho aktu sekundárneho práva EÚ, keďže priamo účinné nariadenie záväzné v svojej celistvosti nahradilo predchádzajúce rozhodnutie.

Význam v tejto oblasti je potrebné pripisovať najmä **rozhodnutiu** Komisie č. 1999/352/ES, ESUO, EURATOM, ktorým sa zriaďuje Európsky úrad pre boj proti podvodom (OLAF). Na základe uvedeného rozhodnutia je Úrad poverený vykonávaním právomocí Komisie pri uskutočňovaní vonkajších správnych vyšetrovaní s cieľom posilňovania boja proti podvodom, korupcii a akejkoľvek inej nezákonnej činnosti negatívne ovplyvňujúcej finančné záujmy spoločenstva, ako aj proti akémukoľvek inému konaniu alebo činnosti v rozpore s ustanoveniami spoločenstva (čo predstavuje externé vyšetrovanie)⁴. OLAF vykonáva administratívne vyšetrovanie v orgánoch, inštitúciách, úradoch a agentúrach zriadených Zmluvou o EÚ a Zmluvou o EURATOM alebo na základe týchto zmlúv na účely boja proti podvodom a ostatným protiprávnym konaniam poškodzujúcim finančné záujmy

³ Ustanovenie čl. 325 ods. 3 Zmluvy o fungovaní EÚ

⁴ BABČÁK, V. a kol. *Finančné právo na Slovensku a v Európskej únii*. Prvé vydanie. Bratislava: Eurokódex, 2012. ISBN: 978-80-89447-86-2, s. 637

Únie (v tomto prípade ide o interné vyšetrovanie)⁵. Na činnosť Úradu dohliada Dozorný výbor⁶. Na tomto základe jeho vyšetrovanie zahŕňa inšpekcie, kontroly a iné opatrenia vykonávané jeho zamestnancami za účelom zistenia protiprávneho charakteru vyšetrovaných činností, pričom právomoci členských štátov uskutočňovať trestné konanie tým nie sú dotknuté⁷. OLAF však nemá súdnu právomoc, preto sa súdne konanie vo veciach finančných podvodov môže uskutočňovať iba pred súdmi členských štátov EÚ⁸.

Ochrana finančných záujmov EÚ v aktuálnej judikatúre Súdneho dvora

Význam ochrany finančných záujmov EÚ je evidentný, najmä pokiaľ ide o rozhodovaciu činnosť Súdneho dvora v tejto oblasti, a to hlavne v súvislosti s ustanoveniami nariadenia Rady č. 2988/1995 o ochrane finančných záujmov Európskych spoločenstiev. Navrhujeme preto na tomto mieste priblížiť významné závery Súdneho dvora v jeho aktuálnych rozhodnutiach týkajúcich sa oblastí fondového hospodárenia EÚ so zreteľom na ochranu finančných záujmov EÚ.

Najskôr si však kladieme za cieľ, pre potreby výkladu úniovej judikatúry, stručne priblížiť základné pojmy uvádzaného nariadenia.

Kľúčovým pojmom nariadenia je pojem *nezrovnalosť*, ktorý v zmysle článku 1 nariadenia predstavuje „*akékoľvek porušenie ustanovenia práva spoločenstva vyplývajúce z konania alebo opomenutia hospodárskeho subjektu, dôsledkom čoho je alebo by bolo poškodenie všeobecného rozpočtu spoločenstiev alebo rozpočtov nimi spravovaných, buď zmenšením, alebo stratou výnosov plynúcich z vlastných zdrojov vybraných priamo v mene spoločenstiev alebo neoprávnenou výdajovou položkou*“. Ustanovenie článku 2 uvádza, že „*správne kontroly, opatrenia a sankcie sa zavedú v takej miere, aby zabezpečili náležité uplatňovanie práva spoločenstva. Opatrenia majú byť účinné, primerané a majú odrádzať tak, aby poskytovali primeranú ochranu finančných záujmov spoločenstiev*“⁹.

⁵ PETERSON, J.; SHACKLETON, M. *The Institutions of the European Union*. GB: Oxford University Press, 2012. ISBN 978-0-19-957498-8, s. 254

⁶ Tamtiež, s. 636

⁷ V tejto súvislosti možno uviesť, že v ustanovení § 261 slovenského Trestného zákona (zákon č. 300/2005 Z. z. v znení neskorších predpisov) je zahrnutá skutková podstata trestného činu *poškodzovania finančných záujmov Európskych spoločenstiev*.

⁸ KOSIKOWSKI, C. *Finanse i prawo finansowe Unii Europejskiej*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2014. ISBN 978-83-264-3117-3, s. 105

⁹ Článok 5 nariadenia jednotne stanovuje, že *úmyselná nezrovnalosť* alebo *nezrovnalosť spôsobená nedbanlivosťou* môžu mať za následok tieto správne sankcie:

- zaplatenie správnej pokuty;
- zaplatenie sumy väčšej ako sú sumy neprávom získané alebo neuhradené a prípadne úroky; táto dodatočná suma sa stanovuje v súlade s percentuálnou sadzbou, ktorú treba ustanoviť osobitnými pravidlami a nesmie prekročiť úroveň nevyhnutnú na vytvorenie odstrašujúceho účinku;
- celkové alebo čiastočné odňatie výhody poskytnutej na základe právnych predpisov spoločenstva, aj keď mal subjekt neprávom úžitok len z časti takej výhody;
- vylúčenie z výhody alebo jej odňatie na obdobie nasledujúce po období výskytu nezrovnalosti;
- dočasné odňatie súhlasu alebo oprávnenia zúčastňovať sa na programe pomoci spoločenstva;
- strata záruky alebo depozitu poskytnutého s cieľom splnenia podmienok ustanovených právnymi predpismi alebo doplnenie neoprávnene uvoľnenej záruky;
- iné sankcie čisto ekonomickej povahy, zodpovedajúce svojou povahou a rozsahom, ktoré sú ustanovené odvetvovými právnymi predpismi prijatými Radou s ohľadom na špecifické požiadavky daných odvetví a v súlade s uplatňovaním právomocí zverených Komisii Radou.

I. Somvao - existuje právny základ pre vymáhanie neoprávnene poskytnutých subvencií z prostriedkov úniového fondu?

Ako prvý uvádzame aktuálny rozsudok Súdneho dvora vo veci **Somvao** - z 18. decembra 2014¹⁰, ktorého účastníkmi boli v rámci vnútroštátneho konania Somálske združenie pre Amsterdam a okolie a štátny tajomník pre bezpečnosť a spravodlivosť, vo veci rozhodnutia o znížení a vrátení časti subvencie poskytnutej tomuto združeniu z Európskeho fondu pre utečencov. Pokiaľ ide o skutkové okolnosti prípadu, združeniu Somvao, ktoré vykonáva svoju činnosť v prospech somálskej komunity v Amsterdame a jeho okolí, bola poskytnutá holandským orgánom verejnej moci subvencia, pričom oprávnené výdavky na realizáciu projektu mali byť poskytnuté z Európskeho fondu pre utečencov. Podmienky poskytnutia subvencie boli upravené vnútroštátnym rámcom vykonávania Európskeho fondu pre utečencov v Holandsku. Auditorská spoločnosť uskutočnila na podnet Komisie kontrolu riadneho použitia subvencie, v priebehu ktorej sa skúmalo vyúčtovanie nákladov na projekt predložený združením Somvao, pričom dospela k záveru, že veľká časť výdajových položiek bola neodôvodnená a teda subvencia bola vyplatená neoprávnene. Prípád skončil na holandskom súde, ktorý mal problém „s nachádzaním právneho základu pre rozhodnutie o zmene subvencie a nariadení jej vymáhania vo vnútroštátnom právnom poriadku“. Vnútroštátny súd totiž tvrdí, podobne ako to uvádza už predchádzajúca judikatúra, že z nariadenia č. 4253/88¹¹ nemožno vyvodiť právny základ pre rozhodnutie o znížení a vymáhaní subvencie¹². Právnym základom takéhoto rozhodnutia by mohlo byť len osobitné pravidlo. Vnútroštátny súd okrem toho pochybuje, že ustanovenia rozhodnutia č. 2004/904¹³ môžu slúžiť ako právny základ pre rozhodnutie o znížení poskytnutej subvencie, vzhľadom na to, že toto rozhodnutie určené výlučne členským štátom nemôže samo osebe založiť povinnosti jednotlivca. Tieto pochybnosti viedli holandský súd k predloženiu prejudiciálnych otázok Súdnemu dvoru, ktorými sa Súdneho dvora pýtal, či existuje úniové ustanovenie, ktoré by bolo právnym základom pre rozhodnutie vnútroštátneho súdu o zmene a vymáhaní neoprávnene poskytnutej subvencie (bez potreby takéhoto oprávnenia vo vnútroštátnom práve).

Ako spresňuje v právnom posúdení veci Súdny dvor, „*nariadenie č. 2988/95 stanovuje všeobecné pravidlo, že pri akejkol'vek nezrovnalosti sa neprávom získaná výhoda odníme najmä povinnosťou zaplatiť alebo vrátiť dlžné či neprávom získané sumy*“. V súvislosti s povinnosťou vrátiť výhodu neoprávnene získanú v dôsledku protiprávneho konania Súdny dvor už spresnil, že „*táto povinnosť nie je sankciou, ale len jednoduchým dôsledkom zistenia, že podmienky požadované na získanie výhody vyplývajúcej z právnej úpravy Únie neboli splnené, čím sa poskytnutá výhoda stala neoprávnenou*“. Súdny dvor však upriamil pozornosť na nariadenie č. 1605/2002 (v súčasnosti nahradené nariadením č. 966/2012), konkrétne na článok 53b tohto nariadenia, ktorý upravuje spôsob plnenia všeobecného rozpočtu Únie v oblasti zdieľaného hospodárenia. Podľa odseku 1 tohto ustanovenia, „*pokiaľ Komisia spolupracuje s členskými štátmi s cieľom plniť rozpočet prostredníctvom zdieľaného hospodárenia v zmysle článku 53 ods. 1 písm. b) tohto nariadenia, úlohy plnenia rozpočtu sa delegujú na členské štáty*“ (dnes ide o článok 59 nariadenia č. 966/2012). Na tomto podklade „*členské štáty musia prijať všetky legislatívne, regulačné a administratívne alebo iné opatrenia nevyhnutné na ochranu finančných záujmov Únie, najmä získavaním späť chybne*

¹⁰ Rozsudok Súdneho dvora EÚ zo dňa 18. decembra 2014 vo veci C - 599/13 **Somalische Vereniging Amsterdam en Omgeving (Somvao)** v. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie

¹¹ Nariadenie, ktorým sa stanovujú vykonávacie predpisy k nariadeniu (EHS) č. 2052/88 o koordinácii medzi činnosťami rôznych štrukturálnych fondov navzájom a operáciami Európskej investičnej banky a inými existujúcimi finančnými nástrojmi

¹² Rozsudok Súdneho dvora EÚ z 21. decembra 2011 vo veci C - 465/10 **Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre**

¹³ Rozhodnutie Rady z 2. apríla 2004 o zriadení Európskeho fondu pre utečencov na obdobie 2005 - 2010

vyplatených alebo nesprávne použitých finančných prostriedkov alebo finančných prostriedkov stratených v dôsledku nezrovnalostí alebo chýb. Podľa Súdneho dvora „normotvorca Únie zamýšľal vo všeobecnej právnej úprave uložiť členským štátom povinnosť vykonať finančné opravy, ak plnia rozpočet Únie prostredníctvom zdieľaného hospodárenia, najmä získaním späť chybné vyplatených alebo nesprávne použitých finančných prostriedkov alebo finančných prostriedkov stratených v dôsledku zneužitia či nedbanlivosti, a to nielen bez nutnosti oprávnenia stanoveného vnútroštátnym právom, ale aj bez nutnosti pravidiel pre dané odvetvie“. Tento výklad potvrdzuje skutočnosť, že tento článok 53b ods. 2 je podľa svojej úvodnej vety uplatniteľný „bez toho, aby boli dotknuté doplnkové ustanovenia zahrnuté v príslušných pravidlách pre dané odvetvie“ (v súčasnosti článok 59 ods. 1 nariadenia č. 966/2012). So zreteľom na predchádzajúce úvahy Súdny dvor odpovedal na prejudiciálnu otázku tak, že článok 53b ods. 2 a písm. c) nariadenia č. 1605/2002 má byť vykladaný v tom zmysle, že (pri neexistencii právneho základu vo vnútroštátnom práve), „toto ustanovenie poskytuje právny základ rozhodnutiu vnútroštátnych orgánov o zmene výšky subvencie poskytnutej z Európskeho fondu pre utečencov v neprospech príjemcu v rámci zdieľaného hospodárenia medzi Komisiou a členskými štátmi a o nariadení vymáhania časti tejto sumy od príjemcu“.

Prezentované rozhodnutie Súdneho EÚ dvora zakladá, podľa nášho názoru, významné právne následky pre oblasť fondového hospodárenia do budúcnosti, a to aj vo vzťahu k iným úniovým fondom. Na jeho základe je vnútroštátny súd bez akýchkoľvek pochybností oprávnený „potrestať“ nezrovnalosti (riadne neplnenie účtovných povinností) a aj vymáhať neoprávnene poskytnuté peňažné prostriedky. Dovoľme si preto tvrdiť, že v súvislosti s decentralizovaným fondovým hospodárením s prostriedkami EÚ, aktuálne rozhodnutie Súdneho dvora EÚ podstatne posilňuje a zefektívňuje „princíp“ ochrany finančných záujmov EÚ. Napriek tomu nadobúdame presvedčenie, že v otázke právneho základu pre prijatie vyššie uvedeného rozhodnutia takého druhu bude aj naďalej panovať istá miera neistoty, preto si vieme efektívnejšie predstaviť, že by ustanovenia o vymáhaní neoprávnene poskytnutých prostriedkov v prípade ich preukázania vnútroštátnym súdom predstavovali jednoznačne zakotvenú normatívnu vetu popri správnych sankciách (opatreniach) obsiahnutých v článku 7 nariadenia č. 2988/1995 o ochrane finančných záujmov Európskych spoločenstiev.

II. Cruz & Companhia - kedy dochádza k premlčaniu nezrovnalostí?

Ustanovenia nariadenia č. 2988/1995 o ochrane finančných záujmov Európskych spoločenstiev sú tiež predmetom výkladu judikatúry Súdneho dvora aj v súvislosti s problematikou týkajúcou sa jednotného systému správnych kontrol a sankcií, ako aj v spojitosti s v nariadení stanovenou premlčacou dobou. V tejto súvislosti článok 3 ods. 1 stanovuje, že **premlčacia doba konania je štyri roky od času spáchania nezrovnalosti, odvetvové predpisy však môžu ustanoviť kratšie obdobie, ktoré však nesmie byť kratšie ako tri roky.**

Výkladom týchto ustanovení nariadenia sa Súdny dvor EÚ zaoberal aj v rozhodnutí vo veci **Cruz & Companhia**¹⁴. Vnútroštátny súd položil Súdnemu dvoru EÚ prejudiciálnu

¹⁴ Rozsudok Súdneho dvora EÚ z 17. septembra 2014 vo veci C - 341/13 **Cruz & Companhia v. Instituto de Financiamento da Agricultura e Pescas IP (INGA)**. Predmetom tohto sporu sú okrem iných skutočností rozdielne názory o uplatnení premlčacej doby medzi spoločnosťou Cruz & Companhia a Národným poľnohospodárskym záručným inštitútom v Portugalsku. Cruz & Companhia je spoločnosťou, ktorá sa zaoberá predajom vín, liehovín a ich derivátov. V rámci svojej činnosti táto spoločnosť počas hospodárskeho roka 1995 viackrát vyviezla víno do Angoly za nižšiu cenu, než by dostala, ak by toto víno predala na trhu v Únii. Cruz & Companhia požiadala Instituto Nacional de Garantia Agrária (Národný poľnohospodársky záručný inštitút, ďalej len „INGA“) o zaplatenie vývozných náhrad a na tento účel predložila vyhlásenia na povolenie vývozu. INGA požiadala Cruz & Companhia o vrátenie neoprávnene získaných vývozných náhrad. V spore, ktorý skončil na Najvyššom správnom súde v Portugalsku, Cruz & Companhia tvrdí, že uplatnenie všeobecnej dvadsaťročnej

otázku, či sa uplatňuje premlčacia doba na začatie konania podľa článku 3 ods. 1 nariadenia č. 2988/95 iba na vzťahy medzi Úniou a vnútroštátnou platobnou agentúrou vypláčajúcou pomoc Únie, alebo aj na vzťahy medzi vnútroštátnou platobnou agentúrou vypláčajúcou pomoc Únie a príjemcom pomoci, ktorá sa považuje za neoprávnene vyplatenú?

Súdny dvor EÚ najskôr konštatoval, že „*článok 3 nariadenia č. 2988/95 sa má vykladať v tom zmysle, že sa uplatňuje na konania začaté vnútroštátnymi orgánmi voči príjemcom pomoci Únie po tom, ako vnútroštátny orgán zodpovedný za vyplácanie vývozných náhrad v rámci EPUZF¹⁵ konštatoval nezrovnalosti*“. Vo veci samej musel teda Súdny dvor EÚ najmä preskúmať, či sa nariadenie č. 2988/95 uplatní *ratione temporis*, keďže vývozné náhrady, ktoré Cruz & Companhia neoprávnene získala, sa vyplatili za operácie, ktoré boli uskutočnené pred nadobudnutím účinnosti tohto nariadenia. Pred prijatím tohto nariadenia totiž museli o sporoch týkajúcich sa vrátenia neoprávnene vyplatených súm na základe práva Únie, ak neexistovali ustanovenia práva Únie, rozhodovať vnútroštátne súdy podľa svojho vnútroštátneho práva. Ako konštatuje Súdny dvor EÚ, „*normotvorca Únie tým, že prijal článok 3 ods. 1 nariadenia č. 2988/95, a bez toho, aby bol dotknutý odsek 3 tohto článku, stanovil všeobecné pravidlo premlčania, ktorým úmyselne znížil na štyri roky dobu, počas ktorej orgány členských štátov konajúce v mene a na účet Únie môžu alebo musia vymáhať neoprávnene poskytnuté výhody*“. Súdny dvor EÚ ďalej uvádza, že „*ak k nezrovnalosti došlo, ako v prejednávanych veciach, v priebehu roka 1995, vzťahuje sa na ňu všeobecné pravidlo stanovujúce štvorročnú premlčaciu dobu a z tohto dôvodu bude premlčaná v priebehu roka 1999 v závislosti od presného dátumu, keď došlo k uvedenej nezrovnalosti v roku 1995, avšak s výhradou možnosti ponechanej členským štátom podľa článku 3 ods. 3 nariadenia č. 2988/95 stanoviť dlhšie premlčacie doby*“. V rámci možnosti stanovenej v článku 3 ods. 3 nariadenia č. 2988/95 si členské štáty ponechávajú širokú mieru voľnej úvahy, pokiaľ ide o stanovenie dlhších premlčacích dôb, ktoré zamýšľajú uplatňovať v prípade nezrovnalostí poškodzujúcich finančné záujmy Únie. Súdny dvor EÚ ale priznáva, že pokiaľ „*osobitná úprava uplatniteľná v takej oblasti, ako je vrátenie neoprávnene získaných vývozných náhrad poškodzujúcich rozpočet Únie, neexistuje, zásade právnej istoty spravidla neodporuje uplatňovanie premlčacej doby všeobecného charakteru stanovenej v občianskoprávnej úprave, ktorá je dlhšia než štvorročná lehota stanovená v článku 3 ods. 1 nariadenia č. 2988/95*“. Ako uvádza ods. 3 článku 3 nariadenia, **členské štáty si zachovávajú možnosť uplatňovať dlhšie premlčacie lehoty ako tie, ktoré sú ustanovené v odsekoch 1 a 2 (podľa poradia)**. Otázkou je však posúdenie dĺžky premlčacej lehoty, ktorá podľa Súdneho dvora EÚ nemá byť v rozpore so zásadou právnej istoty. Súdny dvor EÚ v tomto ohľade pripomenul zásadu všeobecnej starostlivosti členských štátov (podľa čl. 4 ods. 3 ZEÚ), čo znamená, že musia promptne prijať opatrenia na odstránenie nezrovnalostí. Ako konštatuje Súdny dvor EÚ, „*dať členským štátom možnosť poskytnúť uvedenému správnomu orgánu na jeho úkony oveľa dlhšiu lehotu, než aká je stanovená v článku 3 ods. 1 nariadenia č. 2988/95, by mohlo určitým spôsobom podporovať vnútroštátne orgány v ich nečinnosti pri začatí konania o „nezrovnalostiach“ v zmysle článku 1 nariadenia č. 2988/95 a hospodárske subjekty by boli počas dlhého obdobia vystavené právnej neistote a riziku, že po uplynutí takého dlhého obdobia už nebudú schopné predložiť dôkazy o správnosti dotknutých operácií*“¹⁶.

premlčacej doby zo strany príslušného vnútroštátneho orgánu pri vymáhaní vývozných náhrad za víno poskytnutých počas hospodárskeho roka 1995 porušuje právo Únie, ktoré je v portugalskom právnom poriadku priamo uplatniteľné, ako aj zásadu právnej istoty, zásadu zákazu diskriminácie sporov Spoločenstva oproti vnútroštátnym sporom a zásadu proporcionality. Teda, kým vnútroštátny portugalský orgán verejnej moci nástojí na uplatnení 20-ročnej premlčacej doby v zmysle portugalského Občianskeho zákonníka, Cruz & Companhia je presvedčená, že uplatniť sa má všeobecná 4-ročná premlčacia doba v zmysle únieového nariadenia.

¹⁵ Európsky poľnohospodársky usmerňovací a záručný fond

¹⁶ K týmto záverom dospel Súdny dvor vo svojom rozsudku z 5. mája 2011 v spojených veciach C - 201/10 a C - 202/10 **Ze Fu Fleischhandel a Vion Trading**. V tejto veci posudzoval Súdny dvor, či zásade proporcionality

S prihliadnutím na uvedené Súdny dvor EÚ dospel k záveru, že „uplatnenie dvadsaťročnej premlčacej doby (podľa portugalského občianskeho práva) ide nad rámec toho, čo je nevyhnutné na dosiahnutie cieľa ochrany finančných záujmov Únie. Premlčacia doba stanovená v článku 3 ods. 1 nariadenia č. 2988/95 sa uplatní nielen v prípade konaní o nezrovnalostiach vedúcich k uloženiu správnych sankcií v zmysle článku 5 tohto nariadenia, ale aj v prípade konaní vedúcich k prijatiu správnych opatrení v zmysle článku 4 toho istého nariadenia“.

Aj keď Súdny dvor EÚ svojím právnym posúdením obsiahnutom v rozsudku prispel k objasneniu, na akú skutočnosť je nevyhnutné prihliadať v prípade stanovenia dĺžky premlčacej doby členským štátom, pripustenie rôznych premlčacích dôb predstavuje, podľa nášho názoru, aj naďalej kameň úrazu v otázke ochrany finančných záujmov EÚ. Právna úprava premlčacích dôb v priamo aplikovateľnom nariadení EÚ je nepochybne prínosom, no na druhej strane je z nášho uhla pohľadu svojím spôsobom komplikovaná. Sme však toho názoru, že vzhľadom na význam ochrany finančných záujmov EÚ by aj únieová právna úprava premlčacej doby v nariadení mohla obsahovať viac ako 4 roky. Zásade právnej istoty by, podľa nášho názoru neodporovala, napr. ustanovená 10 ročná premlčacia doba. Inou alternatívou by mohlo byť upravenie premlčacej doby v závislosti od stupňa závažnosti konkrétnej nezrovnalosti - čo by ale vyžadovalo aj jej bližšiu špecifikáciu. Vhodný návrh de lege ferenda za účelom skvalitnenia právnej úpravy pre únieového normotvorcu by podľa našej mienky mohlo predstavovať odstupňovanie premlčacích dôb v závislosti na peňažnom vyčíslení jednotlivých „stupňov (respektíve skupín)“ nezrovnalostí. Nie je totiž nezrovnalosť ako nezrovnalosť, to je potrebné si uvedomiť. Pri súčasnom právnom stave preto nemožno, podľa nášho názoru, očakávať definitívne vyjasnenie tejto otázky ani prezentovanými judikátmi. Možnože je však v tejto otázke nie náhodne ponechaný priestor na výklad Súdnemu dvoru EÚ.

Namiesto záveru

Dôsledky svetovej hospodárskej krízy primäli nielen členské štáty, ale aj samotnú EÚ venovať podstatne väčšiu pozornosť otázke ochrany finančných záujmov EÚ. Dôkazom toho je nielen nová právna úprava v priamo účinnom nariadení č. 250/2014, ktoré zavádza nový program ochrany finančných záujmov EÚ¹⁷, ale aj aktuálna judikatúra Súdneho dvora EÚ. Najmä tá zohráva, podľa nášho názoru, v súčasnosti kľúčovú úlohu pri napĺňaní zmluvne deklarované cieľa. Snáď možno oprávnene očakávať, že aj únieový normotvorca prispeje v najbližšom období k precizovaniu a skvalitňovaniu právnej úpravy.

Použitá literatúra:

- BABČÁK, V. a kol. *Finančné právo a finančná správa*. Bratislava: EPOS, 2008. 447 s. ISBN 978-80-8057-778-0
- BABČÁK, V. a kol. *Finančné právo na Slovensku a v Európskej únii*. Prvé vydanie. Bratislava: Eurokódex, 2012. 670 s. ISBN: 978-80-89447-86-2

neodporuje uplatnenie (až) tridsaťročnej premlčacej doby na spory týkajúce sa vrátenia neoprávnene získaných vývozných náhrad.

¹⁷ Program Hercule III predstavuje viacročný akčný program na podporu činností v oblasti boja proti podvodom, korupcii a akýmkoľvek iným nezákonným činnostiam poškodzujúcim finančné záujmy Únie ustanovený na obdobie od 1. januára 2014 do 31. decembra 2020, pričom finančné krytie na vykonávanie tohto programu sa na obdobie od 1. januára 2014 do 31. decembra 2020 ustanovuje na 104 918 000 EUR v bežných cenách.

- KOSIKOWSKI, C. *Finanse i prawo finansowe Unii Europejskiej*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2014. 349 s. ISBN 978-83-264-3117-3
- PETERSON, J.; SHACKLETON, M. *The Institutions of the European Union*. GB: Oxford University Press, 2012. 442 s. ISBN 978-0-19-957498-8
- Rozsudok Súdneho dvora EÚ zo dňa 18. decembra 2014 vo veci C - 599/13 *Somalische Vereniging Amsterdam en Omgeving (Somvao) v. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*
- Rozsudok Súdneho dvora EÚ z 21. decembra 2011 vo veci C - 465/10 *Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre*
- Rozsudok Súdneho dvora EÚ z 17. septembra 2014 vo veci C - 341/13 *Cruz & Companhia v. Instituto de Financiamento da Agricultura e Pescas IP*
- Rozsudok Súdneho dvora EÚ z dňa 5. mája 2011 v spojených veciach C - 201/10 a C - 202/10 *Ze Fu Fleischhandel a Vion Trading*
- http://ec.europa.eu/anti_fraud/about-us/funding/hercule-iii/index_en.htm
- <http://www.olaf.vlada.gov.sk/program-hercule-iii-nove-financie-na-boj-proti-podvodom/>
- <http://epthinktank.eu/2014/01/11/hercule-iii-protecting-the-eus-financial-interests/>
- <http://www.euractiv.sk/danova-politika/clanok/hercules-iii-novy-program-eu-proti-pasovaniu-a-falsovaniu-022265>

Mgr. František Bonk

Katedra finančného a daňového práva

Právnická fakulta, Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Kováčska 26, 040 75 Košice

frantisek.bonk@student.upjs.sk

Ochranná známka vo franchisingu

Trademark in the Franchising

Martin Daňko

Abstrakt:

Autor sa vo svojom príspevku zaoberá využitím právneho inštitútu ochrannej známky vo franchisingovom podnikateľskom koncepte. Okrem načrtnutých ekonomických aspektov je predmetný inštitút rozanalyzovaný predovšetkým z pohľadu potrieb jednotného európskeho trhu. Špeciálne je v článku venovaný priestor ochrannej známke Spoločenstva, ktorú autor skúma ako najvhodnejší prostriedok pre označenie tovarov a služieb vo franchisingu na území EU.

Kľúčové slová:

franchising, ochranná známka, ochranná známka Spoločenstva, jednotný trh EU

Abstract:

The author of the paper discusses the use of a legal institute of trademark in a franchise business concept. Besides addressing the economic aspects, the relevant institute is mostly analyzed from the perspective of the needs of the EU Single Market. In the article is devoted special place to the Community Trademark (CTM), where the author examines the most appropriate means of designation of goods and services in franchising within the territory of the EU.

Key words:

Franchising, Trademark, Community trade mark, The EU Single Market

Úvod

Ochranná známka je nevyhnutným prostriedkom identifikácie tovarov a služieb, ktoré sú poskytované vo franchisingovom systéme, preto ju možné považovať za jednu zo základných atribútov franchisingu.¹ Predovšetkým pri distribučnom franchisingu franchisant najmä predáva tovary alebo poskytuje služby, ktoré sú označené ochrannou známkou franchisora.² Tvary a služby sú základom úspechu obchodnej koncepcie celej distribučnej siete a vďaka ochranné známke sa stávajú pre spotrebiteľa rozpoznateľnými, pretože práve ochranná známka identifikuje tovary a služby nezameniteľným spôsobom.³ Ochranná známka franchisora je kľúčovou v obchodnej stratégii, nakoľko v podstatnej miere prispieva k definovaniu imidžu a reputácii výrobkov firmy v očiach spotrebiteľov, ktorí často spájajú ochrannú známkou s kvalitou či akosťou výrobku či poskytovanej služby.⁴

Na to, aby franchisor mohol bezproblémovo realizovať svoje dispozičné a majetkové práva k ochrannej známke, udelením licencie na jej použitie t.j. práva franchisanta užívať

¹ UNIDROIT: Guide to International Master Franchising Agreement, second edition. Rím, 2007, str. 118

² Ochranná známka existuje len v spojení s konkrétnymi výrobkami, ktoré označuje alebo s konkrétnymi službami, ktoré sú pod touto známkou poskytované.

³ „Práva na označenia majú pomerne značný význam v trhovom hospodárstve a v boji s konkurenciou majú svoje nezastupiteľné miesto. Prispievajú k vytváraniu dobrej súťažnej pozície v rámci hospodárskej súťaže voči ostatným súťažiteľom. V rámci Európskej únie sú práva na označenie významným nástrojom pre reguláciu voľného pohybu osôb, tovarov a služieb.“ In VOJČÍK, P. a kol. Právo duševného vlastníctva. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2012. str. 297

⁴ MALÝ, J.: Obchod nehmotnými statky. Praha: C. H. Beck, 2002. str. 257

ochrannú známku franchisora, je nevyhnutné, aby ochranná známka bola vo výlučnom vlastníctve franchisora. Licencia ochrannej známky je súčasťou franchisingovej zmluvy.⁵ Okrem súkromnoprávných aspektov prevodu práva užívať ochrannú známku franchisora, má licencia aj verejnoprávny aspekt v podobe jej zápisu do verejného registra krajiny, v ktorej má ochrannú známku franchisant využívať.⁶ Tomuto predchádza povinnosť zabezpečiť registráciu samotnej ochrannej známky v tejto krajine. Pri cezhraničnej franchisingovej spolupráci je udelenie licencie na užívanie ochrannej známky franchisora determinované právom štátu, ktorého ochranu bude ochranná známka požívať.⁷

Pri cezhraničnej franchisingovej spolupráci je pri poskytnutí licencie na používanie ochranných známok najpodstatnejšie vyriešenie problému otázky teritoriality ochrannej známky⁸, nakoľko ochranné známky sú chránené iba na území toho štátu, kde sú registrované alebo je ich právna ochrana zabezpečovaná iným ako registračným spôsobom⁹. Následný obsah a spôsob ich ochrany sa riadi vnútroštátnymi predpismi tohto štátu. Z uvedeného vyplýva, že franchisor musí pred udelením licencie na výkon práv z ochrannej známky, zaregistrovať ochrannú známku podľa vnútroštátneho práva toho štátu, v ktorom mieni franchising poskytovať a až následne na to, môže zapísať udelenie licencie do príslušného národného registra ochranných známok. Tento proces je z pohľadu cezhraničného franchisingového podnikania, výrazným sťažením a komplikáciou.

Známko-právna ochrana v EÚ

Riešenie problému známkovo-právnej ochrany v priestore EÚ vyplýva z osobitnej povahy jej právneho systému, ktorý prostredníctvom harmonizácie a neskôr unifikáciou postupne prekonal zásadu teritoriality známkového práva.

Potreba jednotnej právnej úpravy známkového práva mala svoje dôvody v základných cieľoch Spoločenstva - pri vytvorení vnútorného trhu ako hospodárskeho priestoru s voľným pohybom tovarov, služieb, osôb a kapitálu.¹⁰ Pre vnútorný trh bola teritoriálna povaha národných režimov právnej ochrany ochranných známok prekážkou. Podľa článku 295 Zmluvy o Európskom Spoločenstve (ďalej len „ZES“) sa ustanovenia zmluvy nedotýkajú

⁵ Niektorí autori franchisingovú zmluvu priamo označujú za osobitný druh licenčnej zmluvy napríklad: TELEČ, I.: Přehled práva duševního vlastnictví. Brno: Doplněk, 2002. str. 108

⁶ Podľa slovenského právneho poriadku v zmysle § 509 Obchodného zákonníka na výkon práva z ochrannej známky poskytnutého na základe licenčnej zmluvy sa vyžaduje zápis do registra ochranných známok. Registračná povinnosť vyplýva priamo z § 20 ods. 3 zákona č. 506/2009 Z. z. o ochranných známkach, a to v podobe stanovenia podmienky účinnosti licenčnej zmluvy voči tretím osobám dňom jej zápisu do registra ochranných známok. Licenčná zmluva je účinná medzi zmluvnými stranami dňom určeným si zmluvnými stranami a nie je viazaná jej zápisom do registra. Takže zápis má len účinky voči tretím osobám, a tak účelom registrácie je hlavne ochrana práv tretích osôb.

⁷ Právne predpisy o ochranných známkach majú povahu bezprostredne použiteľných (imperatívnych) predpisov, kto v medziach predmetu úpravy nepripúšťať použitie iného práva. In KUČERA, Z. Mezinárodní právo soukromé. Brno, 2004, s. 283

⁸ Základnou zásadou v oblasti ochrany priemyselných práv prekračujúcou hranice daného štátu, je tzv. zásada teritoriality. Podľa tejto zásady sa otázka, či v určitom štáte a prípadne za akých podmienok poskytuje jednotlivým právam k nehmotným statkom ochrana, riadi zásadne národným právom tohto daného štátu. Tato zásada platí nie len pre práva, ktorých vznik alebo trvanie je viazané na splnenie určitých podmienok stanovených právnym poriadkom danej krajiny, ale i pre právo k individuálnym výsledkom vznikajúcim neformálne. In JEŽEK, J. a kolektív: Prosazování práv z duševního vlastnictví, HP 2003, str.84

⁹ Európsky kontinentálny systém známkoprávnej ochrany je založený na registračnom princípe, kedy označenie sa stáva ochrannou známkou formálnym zápisom do registra ochranných známok. Naproti tomu anglo-americký systém ochrany je založený na bezformálnom princípe, kde vznik ochrannej známky a jej ochrany je viazaný na moment prvého skutočného použitia ochrannej známky.

¹⁰ Článok 2 Zmluvy o ES

úpravy vlastníckych vzťahov uplatňovaných v členských štátoch. Aj keď uvedené ustanovenie priamo nehovorí o priemyselnom vlastníctve, musíme ho pod toto ustanovenie zaradiť. Z uvedeného vyplýva jednoznačný zaver, a to že členské štáty si otázky ochrany priemyselného vlastníctva upravovali vo svojich právnych poriadkoch samostatne. Samostatná právna regulácia znamenala rozdielnosť jednotlivých národných úprav a výlučnosť ochrany priznanej štátnymi orgánmi členských štátov len pre územie príslušného štátu. S touto skutočnosťou bezprostredne súvisela možnosť majiteľa práva priemyselného vlastníctva obmedziť, či vylúčiť dovoz tovarov a služieb inými oprávnenými držiteľmi k nim prislúchajúcich práv z iného členského štátu, čo je v priamom rozpore s podstatou vzniku a existencie jednotného vnútorného trhu. Majiteľ práv duševného vlastníctva si takouto exkluzivitou vytváral v oblasti voľného pohybu tovarov a služieb prirodzený právny monopol, nakoľko iba on bol oprávnený udeľovať územné obmedzený súhlas na ich používanie, čo spôsobovalo, že tovary a služby, dotknuté duševným vlastníctvom, obnovovali hranice medzi členskými štátmi.¹¹

Harmonizácia známkového práva v EU mala svoj výsledok v podobe prijatia smernice 89/104/EHS z 21. decembra 1988 o aproximácii právnych predpisov členských štátov v oblasti ochranných známk (ďalej len ako „smernica“), no jej implementácia do vnútroštátnych poriadkov členských štátov však nepriniesla očakávaný cieľ. Implementáciou síce došlo k zblíženiu národných úprav členských štátov, ale nedošlo k prekonaniu negatívnych účinkov zásady teritoriality. Prekonanie zásady teritoriality si vyžadovalo prijatie jednotnej právnej úpravy pre všetky členské štáty, a to je možné dosiahnuť jedine právnou úpravou vo forme nariadenia.

Unifikácia známkového práva v EU mohla nastať až po nájdení právneho základu, Riešenie uvedeného problému bolo nájdené tam, kde chýbajúca právna úprava spôsobovala najväčší problém. Ako právny základ bol použitý čl. 308 ZES, ktorý umožňuje Rade na návrh Komisie po konzultácii s Európskym parlamentom jednomyseľne urobiť vhodné opatrenie k dosiahnutiu niektorých z cieľov Spoločenstva v rámci fungovania jednotného vnútorného trhu, aj za predpokladu, že ZES neposkytuje na to potrebné právomoci.

Cieľom Spoločenstva bolo odstránenie prekážok riadneho fungovania jednotného trhu, ktorý ochranné známky spôsobovali vo forme množstevných obmedzení vývozu a dovozu, ktoré sú podľa článkov 28 a 29 ZES medzi členskými štátmi zakázané. Aj napriek ustanoveniu prvej vety čl. 30 ZES, na základe ktorého dochádza k obmedzeniu účinkov článkov 28 a 29 ZES v tomto prípade z dôvodu ochrany priemyselného a obchodného vlastníctva, je následne v druhej vete čl. 30 ZES uvedené, že zákazy podľa článkov 28 a 29 ZES nesmú byť prostriedkami svojoľnej diskriminácie alebo skrytého obmedzovania obchodu medzi členskými štátmi. Nakoľko exkluzivita majiteľa ochrannej známky udeľovať licenciu na používanie ochrannej známky pre tovary a služby môže byť zneužitá ako prostriedok obmedzovania obchodu medzi členskými štátmi, je v záujme riadneho fungovania vnútorného trhu, aby majiteľ ochrannej známky strpel obmedzenie výkonu svojich vlastníckych práv z jeho ochrannej známky.

Výsledkom unifikačných procesov bolo prijatie nariadenia Rady č. 40/94 zo dňa 20. decembra 1993 o ochrannej známke Spoločenstva (ďalej len ako „nariadenie“), čím došlo k vytvoreniu jednotného systému ochrany ochranných známk pre celé územie EU. Zdôvodnenie prijatia tohto nariadenia proklamuje potrebu prijatia jednotnej ochrany, ktorá bude účinná na celom území Spoločenstva,¹² kde formálne získaná ochranná známka jednotným procesným systémom registrácie, odstráni bariéry voľného pohybu tovarov

¹¹ TICHÝ, L., ARNOLD, R., SVOBODA, P., ZEMÁNEK, J., KRÁL, R., Evropské právo, 2. vydání, Praha: C.H. Beck, 2004, str. 441

¹² Článok 1. ods. 2 nariadenie Rady č. 40/94 o ochrannej známke Spoločenstva. (Poznámka autora: v súčasnosti v znení nariadenia Rady (ES) č. 207/2009)

a služieb a vytvorí vhodné podmienky pre podniky, aby pri svojich ekonomických aktivitách v rámci EU, tzn. pri výrobe či distribúcií tovarov alebo poskytovaní služieb mohli používať jednotnú ochrannú známku s účinnosťou pre celé územie EU. Nariadenie prekonáva zásady teritoriality, pretože ochranná známka Spoločenstva je priamo použiteľná vo všetkých členských krajinách, nezávisle od ochranných známok, ktoré existujú v režime národných úprav členských štátov.

Existenciou európskej ochrannej známky je tak v EU vytvorený popri národných a medzinárodných ochranných známok tretí režim známkovo-právnej ochrany. Môžeme povedať, že ide voliteľný nástroj známkovo-právnej v európskom práve, ktorý funguje popri režimoch ochrany známkového práva na úrovni WIPO a národnej úrovni ochrany.¹³

Okrem spomínaného prekonania zásady teritoriality bolo nutné v súvislosti s obmedzením exkluzivity majiteľa ochrannej známky riešiť problematiku paralelných dovozov tovarov označených jeho ochrannou známkou, konkrétne otázku či majiteľ ochrannej známky môže zabrániť paralelným dovozom takýchto tovarov. Podľa článku 13 ods. 1 nariadenie ochranná známka Spoločenstva neoprávňuje majiteľa zakázať jej používanie pre tovary, ktoré boli uvedené na trh v Spoločenstve pod takouto ochrannou známkou, pokiaľ boli uvedené na trh samotným majiteľom ochrannej známky alebo s jeho súhlasom. To však neplatí v prípade ak by sa stav tovarov zmenil alebo zhoršil po ich uvedení na trh alebo by sa zabránilo ďalšej komercializácii tovarov. V takomto prípade by sa podľa článku 13 ods. 2 nariadenia teória vyčerpania práv podľa ods. 1 článku 13 neuplatnila.

Registrácia ochrannej známky franchisora na európskej úrovni prináša výhody, ktoré vyplývajú predovšetkým z jej jednotnej povahy. Riadne zapísaná ochranná známka Spoločenstva je účinná vo všetkých členských štátoch EU, čo pre franchisora znamená, že získa jej ochranu v jednoduchšom procese prihlásenia, ako keby mal registrovať svoju ochrannú známku v každej krajine osobitne. Ochranná známka Spoločenstva je v súčasnosti pre franchisora zaujímavá aj z pohľadu výšky registračných poplatkov¹⁴, nakoľko je požívanie ochrany súčasne vo všetkých členských štátoch prostredníctvom ochrannej známky Spoločenstva najlacnejšie.¹⁵

Franchisor si môže ochrannú známku Spoločenstva registrovať prostredníctvom príslušného úradu v krajine jeho pôvodu¹⁶ v jednom z 24 úradných jazykov. V prihláške prihlasovateľ je povinný uviesť aj druhý jazyk, ktorý je jedným z piatich jazykov¹⁷ Úradu¹⁸,

¹³ Aj v zdôvodnení nariadenia je zdôraznené, že právo Spoločenstva, ktoré sa týka ochranných známok, nenahrádza právne predpisy členských štátov o ochranných známkach, nakoľko EU si uvedomuje nedostatok legítimácie žiadať od podnikov zápis svojich ochranných známok ako ochranných známok Spoločenstva. Národné ochranné známky sú potrebné pre podniky, ktoré nepotrebujú ochranu na úrovni Spoločenstva.

¹⁴ Poplatky spojené s registráciou ochrannej známky Spoločenstva upravuje samostatnej tkz. poplatkové nariadenie: nariadenie Komisie č. 2869/95 zo dňa 13. decembra 1995 v znení nariadenia Komisie č.355/2009 z 31. marca 2009.

¹⁵ Od 1. mája 2009 došlo k zníženiu celkových poplatkov za prihlásenie ochrannej známky, kde v súčasnosti je poplatok za prihlášku 1050 € v prípade prihlášky podávanej prostredníctvom elektronického podania – online je to 900 €. Pred 1. májom 2009 bol síce poplatok za prihlášku nižší, a to 900 € a podanie online formou 750 €, ale k uvedeným sumám bolo ešte nutné zaplatiť poplatok za zápis ochrannej známky 850 €. V prípade poplatkov pri registrácii medzinárodnej ochrannej známky prostredníctvom WIPO je poplatok 653 CHF (čiernobiela OZ) cca 503 € 903 CHF (farebná OZ) cca 697 €. K tomu však musíme pripočítať doplnkový poplatok, za každú krajinu registrácie, kde je platba stanovená vo výške 100 CHF cca 76 €, pričom napr. pre všetky krajiny EÚ je tento poplatok vo výške 1311 CHF cca 1011 €). Uvedené ceny sú stanovené pre individuálnu ochrannú známku pre 3 triedy tovarov a služieb.

¹⁶ Miesto podania prihlášky je v prípade všetkých troch druhov ochrany to isté, teda sú nimi príslušné úrady, ktoré vedú agendu ochranných známok (v prípade Slovenskej republiky je to Úrad priemyselného vlastníctva v Banskej Bystrici).

¹⁷ Podľa článku 115, ods. 2 nariadenia sú jazykmi úradu angličtina, francúzština, nemčina, taliančina, španielčina.

ktorý sa používa pri komunikácii prihlasovateľa s Úradom v prípadoch oznámenia o námietke, v žiadosti o výmaz alebo o vyhlásenie neplatnosti ochrannnej známky.¹⁹ V prípade bezproblémovej registrácie je prihlasovateľ jediným účastníkom konania, čo znamená, že používa ako jazyk konania iba ten, v ktorom bola podaná prihláška, t.j. akýkoľvek z úradných jazykov EU.

Ochranná známka Spoločenstva ako právny prostriedok ochrany ochranných známok účinný pre všetky krajiny EU má aj svoje slabiny, ktoré a týkajú predovšetkým zápisnej spôsobilosti. Z pohľadu absolútnych dôvodov pre zamietnutie prihlášky je často problémový najmä popisný charakter ochrannej známky v zmysle článku 7 ods. 1 písm. c) ²⁰ a obvyklé označenie podľa článku 7 ods.1 písm. d) ²¹ nariadenia Rady (ES) č. 207/2009 pre nedostatok rozlišovacej schopnosti.

Posudzovanie rozlišovacej schopnosti výrazne formuje judikatúra ESD. Napríklad vo veci označenia „BABY-DRY“²² výrobcu detských plienok, ktoré chcel registrovať pre svoje výrobky, ESD konštatoval, že aj napriek skutočnosti, že označenie sa zjavne skladá z dvoch anglických výrazov, kde každé slovo oddelene má popisný charakter a oba výrazy označujú druh a účel použitia produktu, vo svojom spojení majú dostatočnú rozlišovaciu schopnosť. ESD podľa svojej ustálenej judikatúry pri posudzovaní popisného charakteru ochrannej známky konštatuje, že „získanie rozlišovacej spôsobilosti užívaním ochranné známky vyžaduje, aby prinajmenšom významná časť relevantnej verejnosti vďaka tejto ochrannej známke rozpoznala, že dotknuté výrobky alebo služby pochádzajú od určitého podniku“.²³

Napriek uvedenému prípad označenia „ecoDoor“, ktoré OHIM zamietol zaregistrovať z dôvodu popisného charakteru označenia.²⁴ priniesol iný výsledok. ESD vychádzal z výkladu

¹⁸ Článkom 2 nariadenia je zriadený Úrad pre harmonizáciu vnútorného trhu (ďalej aj ako „Úrad“ alebo „OHIM“) so sídlom v španielskom Alicante, ktorý sa stal nezávislým správnym orgánom Spoločenstva s právnou subjektivitou a výkonnou právomocou udelenú týmto nariadením, pôsobiacim v rámci komunitárneho práva, bez toho aby zasahoval do právomocí iných orgánov Spoločenstva, pričom povinne podriaďuje prihlášky preskúmaniu z hľadiska absolútnych dôvodov zamietnutia (čl. 7 a čl. 38), inak odmieta prihlášku ochrannej známky Spoločenstva len na základe námietok (čl. 8), alebo ak sú dané absolútne alebo relatívne dôvody neplatnosti, prehlási na návrh známku za neplatnú alebo pre nepoužívanie za zrušenú. In DAUSES, M.A. a kol. Příručka hospodářského práva EU, München: Verlag C.H. Beck oHG, 2002, Praha: ASPI, 2002, s. 148

¹⁹ Článok 115, ods. 5 nariadenia.

²⁰ Podľa čl. 7 ods. 1 písm. c) nariadenia Rady (ES) č. 207/2009 o ochrannej známke Spoločenstva sa do registra nezapíšu „ochranné známky, ktoré tvoria výlučne označenia alebo znaky, ktoré môžu slúžiť v obchode na označenie druhu, kvality, množstva, zamýšľaného účelu, hodnoty zemepisného pôvodu alebo času výroby tovarov alebo poskytovanie služieb, prípadne iných vlastností tovarov alebo služieb“.

²¹ Podľa čl. 7 ods. 1 písm. d) nariadenia Rady č. 207/2009 sa do registra nezapíšu „ochranné známky, ktoré pozostávajú výlučne z označení a údajov, ktoré sa stali obvyklými v bežnom jazyku alebo v dobrej viere a v používaných obchodných zvyklostiach“.

²² Rozhodnutie ESD C-383/2001 zo dňa 20. septembra 2001.

²³ - Rozsudok SPS (druhého senátu) zo dňa 12. z 2007 vo veci T-141/06, Glaverbel v. OHIM, ktorej predmetom je žaloba proti rozhodnutiu OHIM zo dňa 1. marca 2006 (R 0986/2004-4), o zápise kombinovanej ochranné známky Spoločenstva tvorené vyobrazením štruktúru povrchu skla;

- Rozsudok SD EU zo dňa 4. mája 1999 vo veciach C-108/97 a C-109/97, Windsurfing Chiemsee Produktions- und Vertriebs GmbH (WSC) proti Boots - und Segelzubehör Walter Huber (C-108/97) a Franz Attenberger (C-109/97), ktorých predmetom je žiadosť o rozhodnutie o predbežnej otázke týkajúcej sa výkladu čl. 3 ods. 1, písm. c) a čl. 3 ods. 3 smernice;

- Rozsudok SD EU zo dňa 7. júla 2005 vo veci C-353/03, Société des produits Nestlé SA proti Mars UK Ltd, ktorej predmetom je žiadosť o rozhodnutie o predbežnej otázke týkajúcej sa výkladu čl. 3 ods. 3 smernice a čl. 7 ods. 3 nariadenia;

- Rozsudok SD EU zo dňa 18. júna 2002 vo veci C-299/99, Koninklijke Philips Electronics NV proti Remington Consumer Products Ltd, ktorej predmetom je žiadosť o rozhodnutie o predbežnej otázke týkajúcej sa výkladu čl. 3 ods. 1 a 3, čl. 5 ods. 1 a čl. 6 ods. 1 písm. b) nariadenia;

²⁴ OHIM opisný charakter ochrannej známky ecoDoor odôvodnil tým, že dotknutá verejnosť sa skladá zo spotrebiteľov s priemernými znalosťami anglického jazyka. Verejnosť pri prihlasovanej známke rozlišuje jednak prvok „eco“, ktorý naznačuje význam „ekologický“, a jednak prvok „door“, ktorý znamená „dvere“. V dôsledku

článku 7 ods. 2 písm. c) nariadenia, podľa ktorého všeobecný záujem vyžaduje, aby označenia alebo údaje, ktoré môžu slúžiť v obchode na označenie vlastností tovarov alebo služieb, pre ktoré sa zápis žiada, mohli byť voľne používané všetkými, a preto uvedené ustanovenie bráni tomu, aby takéto označenia alebo údaje z dôvodu ich zápisu ako ochrannej známky boli vyhradené iba jednému subjektu. Predpokladom toho, aby označenie spadalo pod zákaz uvedený v článku 7 ods. 1 písm. c) nariadenia, musí byť existencia dostatočne priamej a konkrétnej spojitosti medzi označením a predmetnými výrobkami alebo službami, kde práve predmetná spojitosť umožňuje dotknutej verejnosti okamžite a bez ďalšieho rozmýšľania vnímať opis týchto výrobkov alebo služieb, resp. jednej z ich vlastností. Z uvedeného tak vyplýva, že opisný charakter ochrannej známky sa musí posudzovať jednak vo vzťahu k výrobkom a službám, pre ktoré sa zápis označenia žiada a jednak vo vzťahu k vnímaniu príslušnej skupiny verejnosti tvorenej zo spotrebiteľov týchto výrobkov alebo služieb.²⁵

Pri označeniach, ktoré sa stali obvyklými v bežnom jazyku alebo v dobrej viere a v používaných obchodných zvyklostiach, čo je absolútny dôvod zamietnutia zápisu ochrannej známky, je posudzovanie zápisnej spôsobilosti založené na posúdení rozlišovacej schopnosti označenia. Hodnotenie obvyklosti označenia v bežnom jazyku vychádza jednak z posúdenia označenia vo vzťahu k prihlasovaným tovarom a službám, ako aj z posúdenia obvyklosti označenia medzi cieľovou verejnosťou tovarov a služieb. Túto skutočnosť najlepšie vysvetľuje rozhodnutie ESD vo veci Alcon Inc.²⁶, kde uvedený výrobca liečiv a farmaceutických výrobkov si na OHIM zaregistroval v roku 1998 ochrannú známku „BSS“ pre očné farmaceutické prípravky a sterilné roztoky pre očné chirurgiu. Konkurenčná spoločnosť napadla uvedený zápis tvrdiac, že ochranná známka bola do registra zapísaná v rozpore z ustanovením spomínaného čl. 7 ods. 1 písm. d), nakoľko v odbore očného lekárstva je uvedené označenie používané ako skratka výrazov – „balanced salt solution“ (vyvážený soľný roztok) a „buffered salt solution“ (tlmivý soľný roztok), čo znamená, že výraz „BSS“ je u cieľovej verejnosti, t.j. očnými lekármi a chirurgmi, považovaný za obvyklý výraz. ESD potvrdil rozhodnutie odvolacieho senátu OHIMu a ochrannú známku „BSS“ bola vyhlásená za neplatnú.

Posudzovanie rozlišovacej schopnosti aj vzhľadom na skutočnosť, že ochranná známka, rešpektujúc zásadu jednotnosti ochrannej známky spoločenstva, musí mať rovnaké rozlišovacie schopnosti vo všetkých členských krajinách,²⁷ môže spôsobovať problémy. EU má 24 úradných jazykov, čo musí byť pri posudzovaní zápisnej spôsobilosti ochrannej známky taktiež zohľadnené, a preto výraz, ktorý je v inom jazyku spôsobilý zápisu, v inom

toho, podľa OHIMu, verejnosť vníma prihlasovanú ochrannú známku ako niečo, čo znamená „ekologické dvere“ alebo „dvere, ktorých výroba a spôsob fungovania sú ekologické“. Napokon, vzhľadom na skutočnosť, že výrobky na ktoré sa mala ochranná známka vzťahovať môžu zahŕňať dvere a spotrebúvajú energiu, sa OHIM domnieval, že prihlasovaná ochranná známka poskytuje informácie o ich energetickej účinnosti a ekologických vlastnostiach, a teda je opisná. (Rozsudok Všeobecného súdu EÚ z 15.1.2013 - BSH Bosch und Siemens Hausgeräte GmbH/Úrad pre harmonizáciu vnútorného trhu vo veci T-625/11, bod 7)

²⁵Rozsudok Všeobecného súdu EÚ z 15.1.2013 - BSH Bosch und Siemens Hausgeräte GmbH/Úrad pre harmonizáciu vnútorného trhu vo veci T-625/11, bod 14-17

²⁶ Rozhodnutie ESD C-192/03 zo dňa 5. októbra 2004

²⁷ Rozsudok SD EU zo dňa 22. júna 2006 vo veci C-25/05, August Storck KG proti OHIM, ktorej predmetom je kasačný opravný prostriedok proti rozsudku SPS zo dňa 10. listopadu 2004 (T-402/02);

- rozsudok SPS zo dňa 10. marca 2009 vo veci T-8/08, G. M. Piccoli Srl proti OHIM, ktorej predmetom je opravný prostriedok proti rozhodnutiu OHIM zo dňa 28. októbra 2007 (R 530/2007-1), týkajúci sa prihlášky trojrozmernej ochranné známky Spoločenstva tvorené tvarom mušle,

–rozsudok SPS zo dňa 30. septembra 2009 vo veci T-75/08, JOOP! GmbH proti OHIM, ktorej predmetom je opravný prostriedok proti rozhodnutí OHIM zo dňa 26. novembra 2007 (R 1134/2007-1), týkajúci sa prihlášky ochranné známky Spoločenstva (!),

- rozsudok SD EU zo dňa 7. septembra 2006 vo veci C-108/05, Bovemij Verzekeringen NV proti Benelux-Merkenbureau, ktorej predmetom je žiadosť o rozhodnutie o predbežnej otázke týkajúcej sa výkladu čl. 3 ods. 3 Smernice;

jazyku zo spomínaných dôvodov uvedených v článku 7 ods. 1 písm. c) a d) tak tomu byť nemusí.²⁸

Záver

Inštitút ochrannej známky Spoločenstva poskytuje pre franchisora, ktorý expanduje do viacerých krajín EU jeden z najatraktívnejších nástrojov ochrany jeho ochrannej známky ako aj prostriedku registrácie licenčných zmlúv²⁹ uzavretých s franchisantmi z krajín EU. Už spomínaná územná pôsobnosť a jednotný účinok pre celú EU a s nimi spojené prekonanie zásady teritoriality, pomerne nízke registračné poplatky, možnosť registrácie v jednom z úradných jazykov EU sú výhody, ktoré vďaka unifikácii známkového práva v EU môže prihlasovateľ a v prípade úspešného zápisu aj majiteľ ochrannej známky užívať.

Zrejme by bolo nesprávne pozeráť sa na ochrannú známku Spoločenstva ako na bezproblémový inštitút, nakoľko v otázkach zápisnej spôsobilosti môžu vznikať problémy z jednotného účinku ochrannej známky pre celé územie EU, ako napríklad spomínaný jazykový problém. No výhody, ktoré prevažujú z prekonania zásady teritoriality – ako napríklad riešenie pri komunitárnom vyčerpaní práv z ochrannej známky - sú neoceniteľné pre zabezpečenia voľného pohybu tovarov a služieb v rámci vnútorného trhu. Preto ochranná známka Spoločenstva je inštitút práva EU, ktorý vzhľadom na súčasné možnosti práva EU, franchisor môže plnohodnotne využiť pri svojom cezhraničnom prenikaní do členských štátov EU. Máme zato, že franchising potrebuje riešiť otázky ochranných známk z pohľadu cezhraničnej a v našom hospodárskom priestore hlavne vnútroeurópskej ekonomickej spolupráce. Preto ochranná známka vo franchisingu dostáva vďaka ochrannej známke Spoločenstva vhodný prostriedok jej ochrany v priestore EU a jej ďalší rozvoj a skúmanie sú nerozlučne spojené s možnosťami jej využitia vo franchisingu na jednotnom vnútornom trhu EU.

Použitá literatúra:

- DAUSES, M.A. a kol. Příručka hospodářského práva EU, München: Verlag C.H. Beck HG, 2002, Praha: ASPI, 2002
- JEŽEK, J. a kolektiv: Prosazování práv z duševního vlastnictví, HP 2003
- KUČERA, Z. Mezinárodní právo soukromé. Brno, 2004, s. 283
- MALÝ, J.: Obchod nehmotnými statky. Praha: C. H. Beck, 2002
- TELEČ, I.: Přehled práva duševního vlastnictví. Brno: Doplněk, 2002. str. 108
- TICHÝ, L., ARNOLD. R., SVOBODA, P., ZEMÁNEK, J., KRÁL, R., Evropské právo, 2. vydání, Praha: C.H. Beck, 2004
- VOJČÍK, P. a kol. Právo duševního vlastnictví. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2012

²⁸ Nariadenie však rieši aj otázku prípustnosti zápisu označení, ktoré spĺňajú kritéria absolútnych dôvodov zápisnej nespôsobilosti. Na základe článku 7 ods. 3 nariadenia v prípadoch uvedených v článku 7 ods. 1 písm. b), c) a d) nebude označenie posudzovať ako nespôsobilé zápisu, pokiaľ prihlasovateľ preukáže, že označenie málo rozlišovaciu schopnosť ešte pred jeho zápisom do registra, pričom posudzovať rozlišovaciu spôsobilosť označenie je nutné vo vzťahu k výrobkom a službám, ku ktorým sa zápis žiada.

²⁹ Úprava licencií je v nariadení č. 207/2009 pomerne strohé. V článku 22 odsek 1 je normatívne upravená možnosť „udelit' licenciú na niektoré alebo všetky tovary a služby, pre ktoré je zapísaná, a pre celé Spoločenstvo alebo len pre časť Spoločenstva. Licencia môže byť výlučná alebo nevýlučná.“ Zaujímavosťou uvedenej úpravy je možnosť udeliť licenciú len pre niektoré štáty EU, čo sa považuje za jednu z výnimiek zo zásady jednotnosti európskej ochrannej známky. V uvedenom článku 22 je v ods. 4 až 5 obsiahnutá úprava pre prípad porušenia práva z ochrannej známky.

Mgr. Martin Daňko, PhD.

Právnická fakulta, Univerzita Komenského v Bratislave

Šafárikovo nám č. 6, 810 00 Bratislava

martin.danko@flaw.uniba.sk

Právna úprava pojmu banka na území Slovenskej republiky, Českej republiky a Ruskej federácie

Legislation defining the term bank in the Slovak Republic, the Czech Republic and the Russian Federation

Yana Daudrikh

Abstrakt:

S legálnymi definíciami jednotlivých inštitúcií sa stretávame v práve neustále. Definície inštitúcií hrajú dôležitú úlohu pre pochopenie ich fungovania a ich identifikáciu. Umožňujú tiež určiť právne predpisy štátu, ktorými sa má taká inštitúcia spravovať. O osobitosti pojmu banka svedčí aj to, že je vo vyššie uvedených štátoch upravený v prvých paragrafoch príslušných zákonov. V príspevku si kladieme za cieľ použitím komparatívnej metódy rozobrať spoločné a rozdielne znaky subsumované pod pojem banka. Na účely príspevku sa budeme venovať nielen pojmu domovská banka, zahraničná banka, pobočka zahraničnej banky, ale aj takým pojmom, ako banková skupina či bankový holding.

Kľúčové slová:

Pojem banka, pojem zahraničná banka, pojem pobočka zahraničnej banky

Abstract:

Legal definitions of relevant institutions are heavily used in the legislation. These definitions play important role for identification and understanding of functions of institutions as such. These definitions directly determine also the scope of legislation applicable to such institutions. The analyzed states define the bank as a term in the initial sections of respective statutes which also proves its unique meaning. The aim of this paper is to analyze common and differentiating factors of what is understood under a definition of a bank in the chosen states, using the comparative method. For the purpose of this paper we will analyze the definitions of a domestic bank, a foreign bank, a branch of a foreign bank, a bank group or a bank holding.

Keywords:

a definition of a bank, a definition of a foreign bank, a definition of a branch of a foreign bank

Úvod

Definície skúmaných pojmov sa menia od štátu k štátu. Ich nejednotnosť vytvára priestor pre diskusie o ich správnosti a úplnosti. Pôvodné znenia pojmov prešli radom zmien, cieľom ktorých bolo ich zosúladienie so stále sa rozvíjajúcou a meniacou sa legislatívou. Súčasný legislatívny rámec aplikovaný v rámci EÚ a rovnako aj medzinárodné štandardy v značnej miere prispievajú k harmonizácii týchto pojmov.

Slovenská republika a Česká republika

V slovenskej právnej úprave je pojem banka upravený v zákone č. 483/2001 Z. z. o bankách v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o bankách SR“) nasledovne: „Banka je právnická osoba so sídlom na území Slovenskej republiky založená ako akciová spoločnosť, ktorá je úverovou inštitúciou podľa osobitného predpisu a ktorá má bankové

povolenie.¹ Legislatíva Európskej únie (ďalej len „EÚ“) termín banka nepoužíva, v súlade s Nariadením Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 575/2013 z 26. júna 2013 o prudenciálnych požiadavkách na úverové inštitúcie a investičné spoločnosti a o zmene nariadenia (EÚ) č. 648/2012 (ďalej len „nariadenie (EÚ) č. 575/2013“), sa pre tento účel používa spoločný termín - úverová inštitúcia. Pod úverovou inštitúciou sa rozumie: „spoločnosť, ktorej predmetom činnosti je prijímanie vkladov alebo iných návratných peňažných prostriedkov od verejnosti a poskytovanie úverov na vlastný účet.“² Hlavným zámerom nariadenia (EÚ) č. 575/2013 bolo zjednotiť pojmový aparát používaný v rámci EÚ. Široké chápanie pojmu úverovej inštitúcie poskytuje široký priestor pre zahrnutie nielen takej inštitúcie ako je banka, ale aj iných inštitúcií splňajúcich pojmové znaky definície. Česká právna úprava v súlade s § 1 ods. 1 zákona č. 21/1992 Sb. o bankách (ďalej len „zákon o bankách ČR“) definuje pojem banka nasledovne: „...Bankami se rozumějí akciové společnosti se sídlem v České republice, které a) přijímají vklady od veřejnosti, a b) poskytují úvěry, a které k výkonu činností podle písmen a) a b) mají bankovní licenci....“

S vyššie uvedeného je zrejmé, že definície pojmu banka tak v SR ako aj v ČR, obsahujú rovnaké pojmové znaky. Pojmové znaky oboch pojmov sú nasledovné:

➤ Právna forma banky. V oboch prípadoch musí byť banka právnickou osobou a môže byť založená iba ako akciová spoločnosť. Dôvodom obmedzujúcej úpravy je špecifickosť predmetu činnosti, kvôli ktorému majú banky prísnejšie a oproti iným podnikateľským subjektom aj odlišné zákonné pravidlá.³ Doteraz pojem právnická osoba v slovenskej právnej úprave nebol právne upravený. Ustanovenie § 18 ods.2 zákona č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov (ďalej len „občiansky zákonník SR“), upravuje iba široký zoznam znakov typických pre právnické osoby. Zoznam znakov nie je taxatívne upravený, čo vyplýva z § 18, ods. 2, písm. d občianskeho zákonníka SR. Napriek absencie legálnej definície, právnická literatúra poskytuje široké spektrum rôznych definícií pojmu právnická osoba. Napríklad profesor Lazár vo svojej knihe upravuje pojem právnická osoba nasledovne: „...organizácia osôb alebo majetku vytvorená na určitý účel, ktorej právny poriadok priznáva vlastnú právnu subjektivitu.“⁴ Český zákon č. 89/2012 Sb. Občiansky zákonník (ďalej len „občiansky zákonník ČR“) priniesol zmenu a oproti občianskemu zákonníku SR priamo upravil pojem právnická osoba.⁵

➤ Sídlo. Zákon o bankách SR nerieši priamo otázku sídla banky. Na základe vyššie uvedeného je banka právnická osoba – akciová spoločnosť, preto sa opierame o zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov (ďalej len „obchodný zákonník SR“), ktorý poskytuje širokú úpravu pojmu sídlo platnú pre všetky právnické osoby. Za sídlo sa považuje adresa zapísaná v obchodnom registri, ide o konkrétnu adresu, ktorá obsahuje: názov ulice alebo iného verejného priestranstva, orientačné číslo, mesto alebo obec a poštové smerovacie číslo.⁶ Zároveň obchodný zákonník SR upravuje požiadavku preukázania vlastníckeho alebo užívateľského práva k nehnuteľnosti užívanej ako sídlo spoločnosti respektíve súhlas vlastníka nehnuteľnosti zo zápisom nehnuteľnosti ako sídla spoločnosti do obchodného registra.⁷ Na rozdiel od slovenskej právnej úpravy, český

¹ § 1 ods. 1 zákona č. 483/2001 Z. z. o bankách v znení neskorších predpisov

² Čl. 4 ods. 1 bod 1 nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 575/2013 z 26. júna 2013 o prudenciálnych požiadavkách na úverové inštitúcie a investičné spoločnosti a o zmene nariadenia (EÚ) č. 648/2012

³ Jánošíková, P., Mrkývka, P., Tomažič, L. a kol.: Finanční a daňové právo. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 186.

⁴ Lazar, J.: Občianske právo hmotné: 1 diel. Bratislava: IURA EDITION, 2010, s. 161.

⁵ § 20 ods.1 zákona č.89/2012 Sb. občiansky zákonník: „Právnická osoba je organizovaný útvar, o kterém zákon stanoví, že má právní osobnost, nebo jehož právní osobnost zákon uzná. Právnická osoba může bez zřetele na předmět své činnosti mít práva a povinnosti, které se slučují s její právní povahou.“

⁶ Žitňanská, L., Ovečková, O. a kol.: Základy obchodního práva. Bratislava: IURA EDITION, 2009, s. 69.

⁷ § 2 ods. 3 zákona č. 513/1991 Zb., obchodný zákonník v znení neskorších predpisov

občiansky zákonník vymedzuje pojem sídlo užšie, pričom sa taktiež vyžaduje zápis plnej adresy sídla právnickej osoby do verejného registra.⁸ Požiadavku preukázania právneho dôvodu užívania nehnuteľnosti, pre ktorý postačuje písomný súhlas vlastníka nehnuteľnosti respektíve osoby oprávnenej s nehnuteľnosťou nakladať, upravuje § 14 zákona č. 304/2013 Sb. o verejných rejstříkoch právnických a fyzických osôb. V oboch úpravách ide o štatutárne sídlo právnickej osoby, pritom sa právnická osoba spravuje inkorporačnou zásadou.

➤ Pojem banka v ČR obsahuje aj hlavné činnosti, ktoré banka môže vykonávať až po nadobudnutí bankového povolenia. Ešte donedávna boli hlavné činnosti banky rovnako súčasťou definície pojmu banka aj v SR. Prijatím zákona z 3. júla 2014, ktorým sa mení a dopĺňa zákon o bankách SR, došlo k vypusteniu hlavných činností bánk z pojmu banka. V súčasnosti sú tak hlavné činnosti ako aj ďalšie činnosti banky upravené v osobitnom odseku zákona o bankách SR.⁹ Napriek tomu, že česká právna úprava, na rozdiel od slovenskej, nespomína úverovú inštitúciu, do zákona o bankách ČR boli zapracované príslušné právne predpisy EÚ pričom zákon o bankách ČR priamo odkazuje na implementáciu nariadenia (EÚ) č. 575/2013.¹⁰

Iná situácia nastáva v prípade pojmu zahraničná banka a pobočka zahraničnej banky. Zatiaľ čo slovenská právna úprava tieto pojmy priamo definuje v zákone o bankách SR, v českej právnej úprave ich definície absentujú. § 2 ods. 7 zákona o bankách SR definuje zahraničnú banku, ako: „*Zahraničná banka je úverová inštitúcia podľa osobitného predpisu, ktorá je právnickou osobou so sídlom mimo územia Slovenskej republiky, ktorá vykonáva bankové činnosti a ktorá má oprávnenie na výkon týchto činností udelené v štáte, v ktorom má sídlo.*“ Na rozdiel od definície pojmu banka, zahraničná banka môže mať akúkoľvek právnu formu dovoľenú právnym poriadkom domovského štátu. Definícia pojmu úverová inštitúcia je upravená v čl. 4 ods. 1 bod 1 nariadenia (EÚ) č. 575/2013. Pojem zahraničná banka sa vzťahuje tak na banky so sídlom v členských štátoch EÚ ako aj mimo EÚ. Definícia pojmu pobočka zahraničnej banky je upravená v § 2 ods. 8 zákona o bankách SR nasledovne: „*Pobočka zahraničnej banky je pobočka podľa osobitného predpisu, ktorá je organizačnou zložkou zahraničnej banky umiestnenou na území Slovenskej republiky, ktorá priamo vykonáva najmä prijímanie vkladov a poskytovanie úverov...*“ Pod pojmom pobočka rozumieme: „*miesto podnikania, ktoré tvorí právne závislú časť inštitúcie a ktoré priamo vykonáva všetky alebo niektoré transakcie, ktoré sú charakteristické pre podnikanie inštitúcií.*“¹¹ Pobočka zahraničnej banky môže vykonávať tak hlavné činnosti, ako aj ostatné činnosti upravené v § 1 ods. 2 zákona o bankách SR. Pred realizáciou bankových činností musí pobočka zahraničnej banky požiadať Národnú banku Slovenska o udelenie bankového povolenia; to neplatí pre pobočky podnikajúce na základe tzv. jednotného bankového povolenia.¹² V zmysle vyššie uvedeného česká právna úprava neupravuje definície vyššie uvedených pojmov, ale napriek tomu zákon o bankách ČR také názvy ako zahraničná banka a pobočka zahraničnej banky pozná. Príkladom môže byť § 1, ods. 6 zákona o bankách ČR, na základe ktorého sa zahraničnej banke umožňuje vykonávať bankové činnosti prostredníctvom pobočky zahraničnej banky. Z odbornej literatúry môžeme spomenúť Lišku, ktorý uvádza vlastnú definíciu pojmu pobočka zahraničnej banky: „*...rozumí organizační složku umístěnou na území České republiky. K vyvíjení činnosti přitom nepostačuje pouhé*

⁸ § 136 zákona č. 89/2012 Sb. občanský zákoník

⁹ Ide o § 1 ods. 2 zákona č. 483/2001 Z. z. o bankách v znení neskorších predpisov

¹⁰ § 1 ods. 1 zákona č. 21/1992 Sb. o bankách

¹¹ Čl. 4 ods. 1 bod 17 nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 575/2013 z 26. júna 2013 o prudenciálnych požiadavkách na úverové inštitúcie a investičné spoločnosti a o zmene nariadenia (EÚ) č. 648/2012

¹² Bližšie k problematike bankového povolenia: Daudrikh, Y.: Právni a ekonomické aspekty udělení bankovní licence v SR. Sborník příspěvků Mezinárodní Masarykovy konference pro doktorandy a mladé vědecké pracovníky 2014. 5. vyd. Hradec Králové: MAGNANIMITAS, 2014.

uzavírání smluv, ale na našem území musí vzniknout relativně pevná organizační struktura.“¹³

Ruská federácia

Pojem banka upravuje čl.1 Federálneho zákona o bankách a činnosti bánk (Федеральный закон „О банках и банковской деятельности“ от 02.12.1990 № 395-1) (ďalej len „zákon o bankách RF“) nasledovne: „*úverová inštitúcia, ktorá má výlučné právo vykonávať nasledujúce bankové operácie: prijímať vklady od fyzických a právnických osôb, používať tieto prostriedky v svojom mene a na vlastný účet, za podmienok návratnosti, platnosti, termínovanosti,*¹⁴ *zriadenie a vedenie bankových účtov fyzických a právnických osôb.*“¹⁵ Pod pojmom úverová inštitúcia sa rozumie: „*právnická osoba, ktorá za účelom zisku ako hlavného cieľa svojej činnosti na základe osobitného povolenia (licencie) udeleného Centrálnou bankou RF (Banka Ruska), má právo vykonávať bankové operácie v súlade s Federálnym zákonom o bankách a činnosti bánk.*“¹⁶ Na základe vyššie uvedeného je zrejmé, že zákon o bankách RF používa v zásade rovnaký pojmový aparát ako je tomu v prípade slovenského a českého zákona o bankách. Pojmové znaky sú nasledovné:

➤ Banka je právnická osoba a úverová inštitúcia. Pojem právnická osoba je upravený v čl. 48 ods. 1 občianskeho zákonníka RF, ako: „*spoločnosť, ktorá má vlastný majetok, a ktorá zodpovedá za svoje záväzky týmto majetkom, môže vo vlastnom mene nadobúdať a uplatňovať občianske práva a niesť občianske povinnosti, byť žalobcom a žalovanou na súde...*“ Oproti slovenskej a českej právnej úprave, pojem úverová inštitúcia RF sa zameriava výlučne na úzku skupinu inštitúcií, ktoré musia súčasne spĺňať všetky v pojme uvedené kritériá. Pojem banka obsahuje iba hlavné bankové činnosti, zatiaľ čo vedľajšie činnosti sú upravené v čl. 5 a čl. 6 zákona o bankách RF.

➤ Právna forma. V súlade s čl. 1 zákona o bankách RF, banka môže mať akúkoľvek právnu formu obchodnej spoločnosti. Ruská právna úprava rozlišuje rôzne právne formy obchodných spoločností a obchodných partnerstiev.¹⁷ Definícia pojmu obchodná spoločnosť je upravená v čl. 66 ods. 1 občianskeho zákonníka RF (Гражданский кодекс РФ от 30.11.1994 № 51-ФЗ)(ďalej len „občiansky zákonník RF“) nasledovne: „*právnická osoba, ktorej základné imanie predstavujú určité časti (vklady) zakladateľov (účastníkov). Majetok spoločnosti, vytvorený z príspevkov zakladateľov (účastníkov), rovnako tak vyrobený ako aj získaný obchodnou spoločnosťou počas výkonu svojej činnosti, patrí spoločnosti na základe vlastníckeho práva.*“ V súčasnosti medzi bankami prevláda právna forma otvorenej akciovej spoločnosti, za ňou nasleduje zatvorená akciová spoločnosť a ako posledná spoločnosť s ručením obmedzeným.¹⁸ Napriek striktnej právnej úprave banky stále preferujú akciovú spoločnosť (ďalej len „AS“), jedným z dôvodov môže byť obmedzenie týkajúce sa počtu spoločníkov v spoločnosti s ručením obmedzeným (ďalej len „SRO“). V súlade s čl. 7 ods. 3 Federálneho zákona o spoločnostiach s ručením obmedzeným (Федеральный закон „Об

¹³ Liška, P.: Zákon o bankách a předpisy související. Zákony s poznámkami. Praha: C.H.Beck, 1999, s. 26.

¹⁴ Грачева, Е.Ю., Соколова, Э.Д.: Финансовое право: Учебное пособие. - 2-е изд., испр. и доп. Москва.: Юриспруденция, 2000, с. 211: 1) návratnosť- záväzok banky vrátiť vklad, ide o dočasné aktíva banky. 2) platnosť- výška úrokovej sadzby, 3) termínovanosť- doba viazanosti, počas ktorej banka môže disponovať peňažnými prostriedkami.

¹⁵ Pri preklade bol použitý právnický slovník: Додонов, В.Н., Ермаков, В.Д., Крылова, М.А.: Большой юридический словарь. Москва: Инфра-М, 2001, с. 358.

¹⁶ ст. 1 Федерального закона „О банках и банковской деятельности“ от 02.12.1990 № 395-1.

¹⁷ Ст. 66 п.3-4 гражданского кодекса РФ от 30.11.1994 № 51-ФЗ: „3.Обходné partnerstvá môžu mať právnu formu verejnej obchodnej spoločnosti a komanditnej spoločnosti. 4. Обходné spoločnosti môžu mať právnu formu akciovej spoločnosti a spoločnosti s ručením obmedzeným“

¹⁸ Dostupné na: <http://www.knigabankov.ru/> [11-02-2015]

обществах с ограниченной ответственностью“ от 08.02.1998 № 14-ФЗ) SRO môže mať maximálne 50 spoločníkov. Preto je zrejmé, že množstvo spoločníkov nebude postačovať pre banky predstavujúce veľký podnik. Oproti tomu výhodami otvorenej AS sú: 1) právo slobodne predávať a nakupovať akcie, 2) zachovávanie dôvernosti informácií o akcionároch, 3) poskytnutie ochrany investíciám. Vďaka tomu banka môže získať nielen viac akcionárov, ale aj viac kapitálu. Zároveň banka s touto právnou formou pôsobí viac dôveryhodne tak pre podnikateľskú sféru ako aj medzi obyvateľstvom. Napriek vyššie uvedenému obmedzeniu má aj SRO svoje výhody, a to: 1) eliminácia zdĺhavého a náročného procesu registrácie a vydávania akcií, 2) poskytnutie spoľahlivej ochrany majetkových záujmov zakladateľov, 3) menej rizikové a viac stabilné vedenie banky. SRO sa preferuje v prípadoch menšieho počtu spoločníkov za predpokladu, že ich počet sa následne nebude zvyšovať.

➤ V Ruskej federácii v legálnej definícii pojmu banka, na rozdiel od slovenskej a českej právnej úpravy, absentuje požiadavka miesta sídla banky. Je preto nevyhnuté vychádzať zo všeobecnej právnej úpravy vzťahujúcej sa na právnické osoby, ktorá definuje pojem sídlo právnickej osoby v čl. 54 ods. 2 občianskeho zákonníka RF nasledovne: *„sídlo právnickej osoby sa určuje podľa miesta jej štátnej registrácie v Ruskej federácii, na základe uvedenia názvu mesta (obce). Štátna registrácia právnickej osoby sa vykonáva podľa sídla stáleho štatutárneho orgánu spoločnosti, a v prípade absencie tohto orgánu, iného orgánu alebo osoby oprávnených konať v mene právnickej osoby na základe zákona, právnych predpisov alebo stanov.“* V tomto prípade ide o faktické sídlo právnickej osoby. Adresa miesta sídla spoločnosti sa uvádza v zakladateľskej zmluve a zapisuje sa do jednotného štátneho registra RF (ďalej len „JŠR RF“). Ak príslušný orgán získa potvrdenú informáciu o nesprávnom adresy uvedenej v predložených dokladoch, odmietne vykonať zápis tejto spoločnosti do JŠR RF.¹⁹

Definícia pojmu zahraničná banka je upravená v čl.1 zákona o bankách RF nasledovne: *„banka, uznaná ako taká v súlade s právnou legislatívou cudzieho štátu, na území ktorého je zaregistrovaná.“* V tomto prípade je zrejmé, že pojem zahraničná banka RF, napriek svojmu širokému vymedzeniu, je porovnateľný so slovenskou úpravou tohto pojmu. V súčasnosti zákon o bankách RF neupravuje pojem pobočky zahraničnej banky a neobsahuje žiadne iné ustanovenia týkajúce sa pobočiek zahraničných bánk,²⁰ na rozdiel od predchádzajúceho znenia zákona o bankách RF, ktoré umožňovalo pobočkám zahraničných bánk vykonávať bankové činnosti na území RF. Dôvody vypustenia pobočiek zahraničných bánk zo zákona o bankách RF boli viaceré, spomenieme len niektoré z nich: 1) absencia úpravy spôsobu založenia a fungovania pobočiek zahraničných bánk, 2) vykonávanie činností bez predošlej registrácie v registri, 3) absencia dohľadu zo strany príslušných orgánov RF, 4) zanedbateľný počet zriadených pobočiek na území RF v porovnaní s počtom bánk (vrátane bánk ovládaných zahraničnými bankami).²¹

Zákon o bankách RF upravuje aj také pojmy ako banková skupina a bankový holding. Pod pojmom banková skupina rozumieme: *„združenie právnických osôb, ktoré nie je právnickou osobou, v ktorom jedna právnická osoba alebo niekoľko právnických osôb (ďalej ako účastníci bankovej skupiny) sa nachádza pod kontrolou alebo významným vplyvom jednej úverovej inštitúcie (ďalej ako materská úverová inštitúcia bankovej skupiny).“*²² Pod pojmom bankový holding rozumieme: *„...združenie právnických osôb (ďalej ako účastníci bankového*

¹⁹Ст. 23 п. 1 пп. р) Федерального закона от 8.08.2001 г. № 129-ФЗ „О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей“

²⁰Федеральный закон от 14.03.2013 № 29-ФЗ „О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации“

²¹ Bližšie k tomu: [http://www.severgroup.su/2012/08/07/v-rossii-zapretyat-otkryvat-filialy-zarubezhnyx-bankov/http://rbcdaily.ru/politics/562949986228922\[11-02.2015\]](http://www.severgroup.su/2012/08/07/v-rossii-zapretyat-otkryvat-filialy-zarubezhnyx-bankov/http://rbcdaily.ru/politics/562949986228922[11-02.2015])

²²ст. 4 Федерального закона „О банках и банковской деятельности“ от 02.12.1990 № 395-1.

holdingu), ktoré nie je právnickou osobou, zahrňujúce aspoň jednu úverovú inštitúciu nachádzajúcu sa pod kontrolou jednej právnickej osoby, ktorá nie je úverovou inštitúciou (ďalej materská inštitúcia bankového holdingu), a tiež iné (ak existujú) právnické osoby (ktoré nie sú úverovými inštitúciami), ktoré sa nachádzajú pod kontrolou alebo významným vplyvom materskej inštitúcie bankového holdingu alebo sú súčasťou bankových skupín úverových inštitúcií - účastníkov bankového holdingu, za predpokladu, že podiel bankových činností v činnosti bankového holdingu, definovaného na základe metodiky Banky Ruska,²³ tvorí najmenej 40 percent.”²⁴ Hlavné pojmové znaky oboch definícií sú kontrola a významný vplyv. Pojem kontrola upravuje ustanovenie ods. 5-9 IFRS 10 (*Consolidated Financial Statements*), ktoré bolo prevzaté a uvedené v prílohe č. 4 Uznesenia Ministerstva financií RF č. 106H s účinnosťou od 18.07.2012. Pojem významný vplyv upravuje ustanovenie ods. 5-9 IAS 28 (*Investments in Associates and Joint Ventures*), ktoré bolo prevzaté a uvedené v prílohe č. 3 Uznesenia Ministerstva financií RF č. 106H s účinnosťou od 18.07.2012. Materská úverová inštitúcia bankovej skupiny, ako aj materská inštitúcia bankového holdingu, sú povinné informovať Centrálnu banku RF o vytvorení bankovej skupiny/bankového holdingu. Zároveň materskej inštitúcii bankového holdingu sa ukladá povinnosť predkladať Centrálnej banke RF informácie nevyhnutne potrebné za účelom vykonávania dohľadu nad činnosťou bankového holdingu.²⁵ Zákon o bankách RF taktiež umožňuje materskej inštitúcii bankového holdingu zriadiť riadiacu spoločnosť bankového holdingu, a to za účelom riadenia a kontroly nad činnosťou účastníkov bankového holdingu. Riadiaca spoločnosť musí mať formu obchodnej spoločnosti. Riadiaca spoločnosť nesmie vykonávať odbornú činnosť na trhu s cennými papiermi, spravovať investičné fondy, podielové fondy a súkromné penzijné fondy.²⁶

Záver

Pojmové znaky legálnej definície pojmu banka obsahujú rad kritérií, splnenie ktorých nám umožní rozlíšiť, či sa v prípade konkrétnej inštitúcie jedná o banku alebo o inú podobnú inštitúciu. Každý štát stanovuje vlastné kritériá, ktoré sa neustále menia a modernizujú. Ešte pred nedávnym pojem banka používaný v SR a ČR sa z viacerých hľadísk podobal pojmu banka používanému v RF. Po vstupe SR a ČR do EÚ sa rozdiely v pojmových znakoch oproti RF začali prehlbovať. V súčasnosti, aj v dôsledku implementácie radu nariadení a smerníc EÚ, používa slovenská a česká právna úprava spoločný pojmový aparát, jednotný pre členské štáty EÚ. RF tiež prevzala do svojej právnej úpravy rad medzinárodných predpisov a zmlúv, ktoré sa stali základom pre modernizáciu analyzovaných pojmov. Aj v prípade pojmov banková skupina a bankový holding upravených v zákone o bankách RF boli použité medzinárodné štandardy. Osobitná situácia vyvstáva v prípade takých pojmov, ako zahraničná banka a pobočka zahraničnej banky, kde právna úprava týchto pojmov vo vyššie uvedených štátoch je najmenej jednotná a v niektorých prípadoch aj úplne absentuje.

²³ Názov Banky Ruska zodpovedá názvu Centrálna banka RF

²⁴ ст. 4 Федерального закона „О банках и банковской деятельности“ от 02.12.1990 № 395-1.: „Podiel bankových činností v činnosti bankového holdingu sa vypočítava ako pomer hodnoty aktív a/alebo príjmov úverových inštitúcií - účastníkov bankového holdingu, definovanej na základe metodiky Banky Ruska, a celkovej hodnoty aktív a/alebo príjmov bankového holdingu, zistenej na základe účtovnej závierky pre vyššie uvedené právnické osoby.“

²⁵ Положение Банка России от 19 сентября 2002 г. № 197-П "О порядке представления информации о банковских холдингах" (с изменениями и дополнениями).

²⁶ ст. 4 Федерального закона „О банках и банковской деятельности“ от 02.12.1990 № 395-1.

Použitá literatúra:

- *Daudrikh, Y.*: Právni a ekonomické aspekty udělení bankovní licence v SR. Sborník příspěvků Mezinárodní Masarykovy konference pro doktorandy a mladé vědecké pracovníky 2014. 5. vyd. Hradec Králové: MAGNANIMITAS, 2014. ISBN 978-80-87952-07-8.
- *Jánošíková, P., Mrkývka, P., Tomažič, L. a kol.*: Finanční a daňové právo. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, 525 s. ISBN: 978-80-7380-155-7.
- *Lazar, J.*: Občianske pravo hmotné: 1 diel. Bratislava: IURA EDITION, 2010, 715 s. ISBN: 978-808078-346-4.
- *Liška, P.*: Zákon o bankách a předpisy související. Zákony s poznámkami. Praha: C.H.Beck, 1999, 677 s. ISBN: 80-7179-176-8.
- *Žitňanská, L., Ovečková, O. a kol.*: Základy obchodného práva. Bratislava: IURA EDITION, 2009, 682 s. ISBN: 978-80-8078-276-4.
- *Грачева, Е.Ю., Соколова, Э.Д.*: Финансовое право: Учебное пособие. - 2-е изд., испр. и доп. Москва: Юриспруденция, 2000, 304 с.
- *Додонов, В.Н., Ермаков, В.Д., Крылова, М.А.*: Большой юридический словарь. Москва: Инфра-М, 2001, 701 с.
- Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 575/2013 z 26. júna 2013 o prudenciálnych požiadavkách na úverové inštitúcie a investičné spoločnosti a o zmene nariadenia (EÚ) č. 648/2012
- Zákon č. 513/1991 Zb. obchodný zákonník
- Zákon č. 483/2001 Z. z. o bankách
- Zákon č.89/2012 Sb. občanský zákoník
- Zákon č. 21/1992 Sb. o bankách
- Гражданский кодекс РФ от 30.11.1994 № 51-ФЗ
- Федеральный закон „О банках и банковской деятельности“ от 02.12.1990 № 395-1.
- Федеральный закон от 8.08.2001 г. № 129-ФЗ „О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей“
- Федеральный закон от 14.03.2013 № 29-ФЗ „О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации“
- Положение Банка России от 19 сентября 2002 г. N 197-П „О порядке представления информации о банковских холдингах“
- <http://www.knigabankov.ru/>
- <http://www.severgroup.su/2012/08/07/v-rossii-zapretyat-otkryvat-filialy-zarubezhnyx-bankov/>
- <http://rbcdaily.ru/politics/562949986228922>

Mgr. Yana Daudrikh

Právnická fakulta, Univerzita Komenského v Bratislave

Šafárikovo námestie č. 6, 810 00 Bratislava

daudrikh@yahoo.com

Proces ekonomizácie a informatizácie finančného práva

The process of the economic efficiency and informatization of financial law

Filip Hrmo

Abstrakt:

Terminológia pojmov ako peniaze, financie, rozpočet, daň, clo a s nimi súvisiace vzťahy je základom systému ekonomických kategórií, ktorá sa postupným prienikom do systému finančného práva zakotvila v predmete právnej regulácie vo forme právnych inštitútov. Príspevok sa zaoberá pôvodnými inštitútmi finančného práva a aj prevzatými inštitútmi, ktoré pochádzajú z iných právnych odvetví, pričom akcentuje, že pôvodne sa jedná o kategórie z oblasti ekonomických vied. Autor v príspevku objasňuje proces ekonomizácie finančného práva, ktorý vznikol v dôsledku rozvoja trhového hospodárstva, pričom poukazuje na potrebu prepracovania týchto inštitútov aj z pohľadu právnej teórie a finančnoprávnej vedy. Článok kladie dôraz aj na rozpracovanie hybridných finančnoprávných inštitútov, a to takých, ktoré majú pôvod najmä v občianskom a obchodnom práve. Veda finančného práva prechádza vývojom, pri ktorom sa vyžadujú podmienky praktickej aplikácie a informatizácia procesov v rámci finančného práva, najmä práva finančného trhu.

Kľúčové slová:

finančné právo. Finančnoprávne inštitúty. Ekonomizácia finančného práva. Informatizácia finančného práva.

Abstract:

The terminology of terms such as money, finance, budget, tax, customs and related relationships is the foundation of economic categories, which gradually broke into the financial rights enshrined in the subject of regulation in the form of legal institutions. The paper deals with indigenous rights and financial institutes and takeovers institutes that come from other branches of law, and emphasizes that initially it is a category in the field of economic sciences. The author explains the contribution process the economic efficiency of the financial rights arising from the development of market economy, pointing to the need to redesign these institutes also from the perspective of legal theory and science of financial law. Article pays attention to develop the hybrid institutes of financial law, namely those which originate mainly in civil and commercial law. Science finance law is evolving, where the conditions required for practical application and informatization under financial rights, particularly the financial market.

Key words:

financial law. Institutes of financial law. Economization of financial law. Informatization of financial law.

Úvod

Pojem financie je etymologicky odvodený z latinských výrazov "finis", čo v prenesenom slova zmysle znamenalo uskutočnenie, likvidáciu určitého, v prvom rade platobného záväzku a "fina", čo v preklade znamená platiť, ukončiť, vysporiadať a

pokutovať. Financie vo všeobecnosti predstavujú sústavu spoločensko-ekonomických vzťahov, resp. peňažných vzťahov spojených s tvorbou, rozdeľovaním a používaním peňažných fondov na úlohy štátu, obcí a ďalších verejnoprávných subjektov.

Finančné právo je samostatné, nekodifikované a dynamicky sa rozvíjajúce odvetvie práva, predstavujúce súhrn finančno-právnych noriem upravujúcich spoločensko-ekonomické vzťahy. Je teda pozitívno-právnym odvetvím, pedagogickou disciplínou i odvetvovou vedeckou disciplínou, pretože je predmetom skúmania vedy o finančnom práve. Finančné právo je samostatným odvetvím práva, ktoré nie je kodifikované v upravenej ucelenej právnej norme, najmä preto, lebo podlieha neustálemu vývoju z dôvodu transformácie ekonomiky na trhovú ekonomiku. Spoločne s obchodným právom a niektorými ďalšími odvetviami je rozhodujúcim právnym odvetvím pre hospodárenie subjektov a svojím obsahom, štruktúrou významne prispieva k cieľom, ktoré sú vyjadrené v hospodárskej a finančnej politike štátu. Pri spolupôsobení s inými právnymi oblasťami vytvára hybridné finančnoprávne inštitúty, ktorých význam je čoraz podstatnejší pri uplatňovaní finančnoprávnej terminológie v systéme finančného práva.¹

V súčasnosti finančné právo neovplyvňujú len zmeny v oblasti hmotnoprávnej koncepcie, ale aj ustanovenia procesnoprávnej povahy upravujúce určité podsystemy, pododvetvia finančného práva podstupujúce proces informatizácie, ktorým sa zavádzajú nové postupy a nástroje v práve finančného trhu a v oblasti daňového práva.

Financie ako základná ekonomická kategória - ekonomické inštitúty

Od počiatku existencie ľudského individua je s ním neoddeliteľne spätá jeho vnútorná potreba uspokojovať vlastné materiálne túžby, pričom táto potreba sa prejavuje evidentným spôsobom pri jeho každodennej existencii. Výsostne spontánnym spôsobom sa v priebehu ľudského bytia etablovali ekonomické inštitúty ako premietnutie materialistickej podstaty fungovania spoločnosti. Na túto skutočnosť poukazujú aj odborníci finančného práva *„Peniaze ako zdroj bohatstva plnili nielen tradičné ekonomické funkcie, stali sa aj prostriedkom moci a bohatstva, pričom ich kolobeh začal pozitívne i negatívne ovplyvňovať momentálne spoločensko-ekonomické vzťahy, stupeň blahobytu spoločnosti a jednotlivcov“*², pričom z toho vyvodzujú konkrétny historický vývoj jednotlivých inštitútov a ich premietnutie do sveta práva. Základom súčasne platného systému je, že peniaze, ako produkt tovarovej výroby a výmeny, začali vystupovať ako všeobecný ekvivalent, na čo postupných vývojom reagovalo aj právo ako všeobecný regulátor spoločenských vzťahov.

Pojmy financie a finančné vzťahy, peniaze a peňažné vzťahy, ktoré sú neoddeliteľne spojenými, no rozdielnymi a autonómnymi východiskovými podstatami systému, sa postupne stali prioritnými kategóriami v štruktúre ekonomicko-spoločenských vzťahov. Kategória financie prešla dlhým vývojom, etablovala sa už v starovekom Grécku a Ríme, v stredoveku sa priblížila súčasnému poňatiu, až napokon dospela k svojmu rozmachu v novoveku.³

Premena naturálneho hospodárstva na hospodárstvo peňažné, nástup buržoázie k moci, centralizácia štátnej moci, oddelenie štátneho hospodárstva od súkromného hospodárstva panovníka boli rozhodujúcimi faktormi, ktoré viedli k postupnému kreovaniu sa celej sústavy finančných inštitútov spojených s oblasťou príjmov a výdavkov štátu. Vytvorili sa takto predpoklady pre sformovanie najvýznamnejšieho finančného inštitútu - štátneho rozpočtu, ako základu peňažného hospodárstva štátu. Vznikajú a rozvíjajú sa jednotlivé nástroje tohto inštitútu veľmi podobné dnešným povinným peňažným platbám, ako sú dane, dávky a poplatky a tiež niektoré formy výdavkov. S pojmom štátny rozpočet sa po prvýkrát

¹ Svoboda, J.: *Slovník finančného práva*, Bratislava, Poradca podnikateľa, spol. s.r.o., 2000, s.199.

² Grúň, L., Pauličková, A.: *Finančnoprávne inštitúty*. Eurounion: Bratislava, 2003. s.15.

³ Babčák, V.: *Slovenské finančné právo, I. diel, I. vydanie*, Vysokoškolské učebné texty, UPJŠ, 1993, s.3.

stretávame na prelome 17. a 18. storočia práve v súvislosti s oddelovaním štátneho hospodárstva od súkromného hospodárenia panovníka. Postupne sa zo štátneho rozpočtu vykryštalizoval základný finančno-ekonomický nástroj štátu na získavanie peňažných prostriedkov spojených s finančným zabezpečením jeho úloh a funkcií.⁴

Hospodárstvo každého štátu sa vyznačuje objektívnou existenciou celého radu ekonomických vzťahov a väzieb, ktoré sú sprevádzané pohybom peňazí alebo sa vyjadrujú v peniazoch. V najširšom chápaní ide v prípade takýchto vzťahov o vzťahy peňažné, ktoré sa realizujú vo vnútornom hospodárení štátnych podnikov, družstiev, obchodných spoločností a ďalších podnikateľských subjektov, ale i medzi nimi navzájom. Podstatná časť týchto vzťahov má povahu finančných vzťahov.

Finančné vzťahy sú pojmovo užšie ako vzťahy peňažné. Peňažné vzťahy a finančné vzťahy nepredstavujú teda synonymá. Finančné vzťahy sú vždy vzťahmi peňažnými, ale naopak tomu nemusí byť vždy; nie všetky peňažné vzťahy sú súčasne vzťahmi finančnými.

Finančnými vzťahmi sú iba tie peňažné vzťahy, ktoré súvisia s tvorbou, rozdeľovaním a používaním peňažných fondov štátu, obcí, príp. iných verejnoprávných subjektov. Finančnými vzťahmi sú teda tie peňažné vzťahy, ktoré tvoria obsah pojmu financie.

Je samozrejme, že peňažné vzťahy nemožno oddelovať od financií. V žiadnom prípade však nemôže nastať situácia, aby sme tieto pojmy stotožňovali. Tým by sme abstrahovali od hlavnej črty financií, ktorou sú ich sociálne a ekonomické aspekty, ich vzťah k formovaniu sociálnej štruktúry spoločnosti a k jednotlivým fázam reprodukčného procesu.

Financie sú peňažnými vzťahmi. Pokiaľ budeme peňažné vzťahy triediť z hľadiska uplatňovania rozdeľovacej funkcie, potom do sústavy ekonomických nástrojov rozdeľovania, alebo teda do peňažných vzťahov rozdeľovania zaradíme popri financiách aj ceny a mzdy. Z hľadiska distribučnej funkcie predstavujú tieto nástroje rozdeľovacie kategórie. Každá z nich je samostatnou kategóriou, avšak pôsobiace vo vzájomnej determinácii. Ceny a mzdy nie sú súčasťou financií, i keď vytvárajú podmienky pre existenciu a používanie peňažných fondov.⁵

Ekonomické inštitúty - inkorporovanie do právneho systému

Spomínané ekonomické pojmy začali postupne úplne samostatne a pozvoľné prenikať do právneho systému, stali sa predmetom nevyhnutnej právnej regulácie až sa transformovali na právny inštitút, ktorý v dnešnom materiálnom svete čoraz viac (a to najmä nepriamo) ovplyvňuje celý právny systém. Finančné, resp. finančnoprávne inštitúty v súčasnosti ovplyvňujú celkové fungovanie štátu, jeho právny systém, pričom sú prítomné v každodennom živote občanov, pri tvorbe i realizácii právnych noriem.

Financie sa stali východiskom pre vznik finančného práva ako samostatného právneho odvetia, sú kľúčom k poznávaniu a pochopeniu regulačných princípov práva v oblasti verejných ekonomických procesov.⁶ Jednotiacim východiskovým momentom financií, sú peniaze a najmä ich pohyb, ktorý tvorí celospoločenskú funkciu. Z vyššie uvedeného vyplýva aj vymedzenie, že finančné vzťahy sú pojmovo užšie ako vzťahy peňažné, ktoré sú kategorizované najmä z hľadiska rozdeľovacej funkcie. Finančné vzťahy sú vždy vzťahmi peňažnými, ale naopak to už tak nemusí platiť. V súvislosti s financiami nemožno opomenúť ich základné funkcie, ktoré rozpoznáva finančná veda, a to rozdeľovaciu, stimulačnú a kontrolnú funkciu.

⁴ Babčák, V.: *Slovenské finančné právo, I. diel, I. vydanie*, Vysokoškolské učebné texty, UPJŠ, 1993, s. 3.

⁵ Šlosár, R. Šlosárová, A., Majtán, Š.: *Výkladový slovník ekonomických pojmov*, Bratislava, Slovenské pedagogické nakladateľstvo, 1992, s. 69.

⁶ Balko, L.: *Teoretické základy finančného práva*. BoArt: Bratislava, 2007. s. 118.

Základným východiskom pre finančné právo je skutočnosť, že realizácia finančných vzťahov sa uskutočňuje v rámci limitov, ktoré sú dané právnym poriadkom štátu. Veď právne normy štátu a nadštátnych útvarov konštruovali najpodstatnejšie vlastnosti príslušných finančných vzťahov – t.j. všeobecnú záväznosť a vynútiteľnosť. S tým súvisí aj to, že k vzniku a realizácii finančných vzťahov dochádza v podmienkach existujúcej finančnej sústavy, ktorá je uplatňovaná v rámci sústavy ekonomických kategórií z oblasti financií a v danej štruktúre finančných orgánov.⁷

Finančnoprávne predpisy zakotvujú určitú sféru hospodárskych procesov, resp. vzťahov, ktoré sú následne transformované do príslušných ekonomických kategórií. V základnom význame sa dá povedať, že všetky právne predpisy premietajú vzťahy, ktoré vznikajú na ekonomickom základe danej spoločnosti do sveta práva. Už pri samotnej normotvorbe sa vychádza z ústavnoprávnej podstaty spoločenského a ekonomického zriadenia štátu. Súčasní autori sa zhodujú v tom, že spätosť ekonomických kategórií s finančným právom možno badať aj v tom, že finančnoprávne normy patria k nástrojom hospodárskej politiky, že sa opierajú o teoretické i praktické politicko-ekonomické poznatky, nakoľko hospodárska politika je súborom opatrení pre riadenie a ovplyvňovanie ekonomického rozvoja na trvalo udržateľnom princípe.

O väčšine finančnoprávných noriem sa dá povedať, že predstavujú premietnutie ekonomických kategórií, ktoré sú nevyhnutné pre naplnenie základných úloh štátu a fungovanie trhového hospodárstva, do foriem a systému práva, a to v súlade so zaužívanou právnou terminológiou.⁸ Najzreteľnejším príkladom je zákon o štátnom rozpočte na príslušný rok a jeho špecifické postavenie, keďže je právnym vyjadrením základných národohospodárskych funkcií štátu, bez ktorých by štát nemohol dlhodobo efektívne existovať. Skutočnosť, že s poznatkami ekonomických vied sa nakladá v systéme finančného práva ako s hotovými produktmi je zreteľné aj na iných príkladoch - napr. zákon č. 483/2001 Z. z. o bankách v znení neskorších predpisov a právna úprava pravidiel kapitálovej primeranosti známa ako Bazilej II.

S poznatkami ekonomických vied sa vo finančnom práve nakladá zväčša ako s konečnými výsledkami, považujú sa za všeobecne platné a správne. „*Ďalšou možnosťou, okrem prijímania ekonomických kategórií ako všeobecne platných, je spojenie teoretických a ekonomických pojmov do konštruovania legálnych definícií.*“⁹ Možno to pokladať za spôsob pomocného vysvetľovania ekonomických i právnych pojmov priamo v právnom predpise. No, k tejto forme sa naša legislatíva neuchýľuje pravidelne, ale skôr výnimočne, pričom je tomu najmä vtedy, ak sa význam príslušného pojmu líši od všeobecne uznávaného významu. Ďalším spôsobom je bližšie špecifikovanie termínov, vymedzovania obsahu právnych skutočností a skutkových podstát v právnych predpisoch, čo má význam pre konkrétny právny vzťah. Samozrejme, najčastejšou formou transformácie ekonomických pojmov do legislatívy, je ich vymedzovanie vo vykonávacích predpisoch, kedy právo priamo a častokrát aj automaticky transformuje ekonomické kategórie, resp. pojmy a konštrukcie do právne relevantnej formy.

Ekonomizácia finančného práva

V súvislosti aj s vyššie uvedeným vymedzením si dovoľím tvrdiť, že finančné právo sa výrazne ekonomizuje, pričom táto skutočnosť, je čím ďalej evidentnejšia s rozvojom princípov trhového hospodárstva. Tento proces však nezasahuje len finančné právo -

⁷ Babčák, V. a kol.: *Finančné právo a finančná správa*, EPOS, Bratislava, 2008. s 62 a nasl.

⁸ Bakeš, M.: *Finanční právo, IV. Aktualizované vydání*, C.H.Beck, Praha, 2006. s 85 a nasl.

⁹ Balko, L.: *Teoretické základy finančného práva*. BoArt: Bratislava, 2007. s 119.

príkladom je ekonomizácia súťažného práva (znamená jednak snahu o postavenie rozhodovania súťažných úradov na dôslednej mikroekonomickej analýze trhu a tiež stanovenie kritérií pre rozhodovanie v súťažných kauzách na základe ekonomickej efektívnosti), vzhľadom na jeho danosti, je však evidentnejšia práve v tomto odvetví. Globalizácia pôsobiaca na právne odvetvia nastúpila v druhej polovici 20. storočia, ktorá bola charakterizovaná prechodom od regionálnych trhov k celosvetovému trhu. V medzinárodnom obchode došlo k výraznému pohybu, začali vznikať nadnárodné spoločnosti. Zároveň došlo k presunom kapitálu a pracovnej sily. Dôsledkom týchto pohybov sa stretli rôzne daňové systémy. Preto bolo dôležité už v zakladajúcich zmluvách Európskeho spoločenstva zakotviť spoluprácu v oblasti ekonomiky a daní.¹⁰ V tejto nadväznosti s úmyslom zovšeobecnenia uvádzam myšlienku talianskeho právnicka a filozofa Bruna Leoniho: „*Existuje viac ako iba analógia medzi trhovou ekonomikou a decentralizovane tvoreným právom právnikov, rovnako ako existuje viac ako analógia medzi plánovanou ekonomikou a legislatívou.*“¹¹ V metodologickej rovine, ktorú možno konkretizovať na reálnych danostiach finančného práva, sa dá vzťah ekonómie a práva ako takého vymedziť:

- metodicky sa dopĺňajúci - t.j. ako sa najefektívnejšie dostať k cieľu a ako sa tvorí bohatstvo (ekonómia) a ako účinné predchádzať a riešiť konflikty medzi ľuďmi (právo);
- synergický, dopĺňajúci sa (napr. ekonómia práva a právne garancie fungovania trhového ekonomického systému);
- vzájomne podmieňajúci sa: napr. právo slúži ekonómii na udržiavanie vlastníckeho práva a zmluvných vzťahov pre fungovanie trhu a ekonomická kalkulácia smerujúca k maximalizácii úžitku pomáha právu;
- prepojenie v rôznych ekonomických teóriách.

Súčasní autori sa zhodujú, že zmeny charakteru noriem finančného práva a finančnoprávných inštitútov spôsobilo aj oslobodenie finančného práva z područia štátneho práva a správneho práva. Finančné právo sa stalo odvetvím práva líšiacim sa od iných odvetví na základe kritérií týkajúcich sa predmetu. Samozrejme, nemožno subsumovať od jeho úzkych väzieb na obchodné právo, správne a ústavné právo, či hospodárske právo, čo považujem práve za jeho výhodu a jeden z dôvodov hlbšieho prepojenia s ekonomickými kategóriami a národohospodárskymi procesmi. V dôsledku rozvoja nových ekonomických základov, finančné právo vyžaduje tak od legislatívy, ako aj od praxe o od vedy finančného práva, znalosti nielen rôznych spoločenských a politických, ale tiež ekonomických predpokladov a účinkov tohto práva. „*Inštitúty finančného práva sú spravidla súčasne ekonomickými kategóriami a finančnoprávne vzťahy sú súčasne ekonomickými vzťahmi. Možno konštatovať, že finančný systém tvorí zložitý mechanizmus, ktorého správne pôsobenie závisí od správneho pôsobenia každého jeho prvku.*“¹² Pritom právnik musí poznať celý mechanizmus, vzájomné súvislosti a závislosti jestvujúce nielen medzi finančnoprávnymi ale aj ekonomickými inštitútmi.

V súvislosti s vyslovením argumentov spätosti finančného práva s ekonomickými kategóriami a inštitútmi, sa vynárajú úvahy o existencii práva finančného trhu, tendencie zavádzania súkromnoprávných aspektov do finančného práva a jeho vedy. V dôsledku vyzretia spoločensko-ekonomických vzťahov došlo totiž k diferenciacii financií na verejné a súkromné. Právna veda opisuje verejné financie ako sústavu finančných vzťahov, vytvárajúcich verejné peňažné hospodárenie štátu, peňažné hospodárenie orgánov územnej samosprávy a tiež iných verejnoprávných subjektov.¹³ Verejné financie možno teda členiť na

¹⁰ Medved', J. – Nemeč, J., a kol.: *Verejné financie*, Sprint dva, Bratislava, 2011. s. 523.

¹¹ Leoni, B.: *Právo a svoboda (Bastiat, F.: Zákon)*. Liberální institut: Praha, 2007. s. 56.

¹² Grúň, L., Pauličková, A.: *Finančnoprávne inštitúty*. Eurounion: Bratislava, 2003. s. 149.

¹³ Balko, L.: *Teoretické základy finančného práva*. BoArt: Bratislava, 2007. s. 120.

štátne financie, ktorých obsahom je sústava príjmov a výdavkov štátneho rozpočtu, sústava príjmov a výdavkov, osobitných štátnych peňažných účelových a iných verejných fondov na jednej strane, a samosprávne financie, teda financie orgánov územnej samosprávy, najmä obcí, a prípadne aj financie samosprávnych vyšších územných celkov. Súkromné financie v podstate predstavujú všetky príjmy a výdavky celého súkromného sektora, teda podnikateľských i nepodnikateľských subjektov. Treba tu mať na mysli najmä financie obchodných spoločností a družstiev, súkromných peňažných a burzových ústavov i obyvateľstva. Možno teda zhrnúť, že pojem financie dnes nepredstavuje iba sústredovanie, rozdeľovanie a používanie peňažných prostriedkov do centralizovaných či decentralizovaných fondov, resp. z nich, ale aj celú rozsiahlu problematiku, ktorú nazývame finančným trhom, t.j. operácie s kapitálovými hodnotami a ich derivátmi. Z finančnoprávneho pohľadu z toho rezultuje úvaha o konštruovaní práva finančného trhu ako pododvetvia finančného práva - ak nie striktno vedecky, tak aspoň ako pedagogickej disciplíny. V tomto kontexte sa pred nami otvára aj povaha finančnej vedy a finančnoprávnej vedy - ich vzťah, spájajúce body, odlišné východiská a závery a budúcnosť finančnoprávnej vedy ako mladšej kolegyne, ktorá bola zasiahnutá tlakmi na finančné právo spred roku 1989. Túto otázku si dovoľím v tejto chvíli nechať otvorenú, pričom by som ju rád zdôraznil nasledujúcim všeobecne uznávaným teoretickým vymedzením z odbornej literatúry. Finančná veda je „súborný vedný odbor, ktorý teoreticky skúma ekonomiku štátnych financií a rozdelenie daňového bremena, finančné právo, finančnú matematiku, finančnú štatistiku a dejiny finančných sústav; ekonomika financií, ktorá teoreticky skúma spôsoby obstarávania a používania štátnych finančných prostriedkov na plnenie úloh štátu, najmä vydržovanie úradníckeho aparátu, armády a pod., ovplyvňovanie konjunktúry opatreniami finančnej politiky“¹⁴. Naproti tomu veda finančného práva je „spoločenská, verejno-právna veda, ktorej predmetom je skúmanie finančného práva ako odvetvia práva a je v nej stelesnená sústava poznatkov v podobe finančnoprávných koncepcií, kategórií a princípov ako aj právnej techniky potrebnej pri normatívnej činnosti a vytyčovaní vedeckých prognóz v záujme normatívnej činnosti vo sfére financií“¹⁵.

Informatizácia finančného práva

Pod pojem finančná sústava je vhodné zaradiť všetky finančno-ekonomické nástroje, ktoré sa v oblasti financií uplatňujú a využívajú, bez ohľadu na ich postavenie a význam. Znamená to, že do finančnej sústavy patria štátny rozpočet, úver, poistenie, dane, poplatky, pokuty, dotácie a pod. Pokiaľ však budeme hovoriť o tom, aké organizačnoprávne formy existencie finančnej sústavy v našom štáte poznáme, potom je správnejšie používať termín finančné orgány, resp. orgány finančnej sústavy.¹⁶

Realizácia finančno-právnych noriem sa uskutočňuje činnosťou príslušných finančných orgánov procesom aplikácie finančného práva. Ide o osobitnú realizáciu práva v praxi. Pri aplikácii finančného práva finančné orgány v rámci svojej kompetencie a na podklade finančno-právnych noriem a v ich medziach vydávajú finančno-právne akty a individuálne finančno-právne akty, ktoré sú výsledkom činnosti finančného orgánu pre daný konkrétny prípad.¹⁷

Sústava finančných orgánov podstúpila v posledných rokoch výrazné štrukturálne a kompetenčné zmeny. Vytvorila sa nová štruktúra týchto orgánov, ktorá sa prispôbuje podmienkam trhovej ekonomiky. S novými zmenami v oblasti kompetenčno-právnej funkcie

¹⁴ Balko, L.: *Teoretické základy finančného práva*. BoArt: Bratislava, 2007. s 121.

¹⁵ Beňová, E.: *Financie a mena*. Iura Edition: Bratislava, 2007. s.300.

¹⁶ Kubincová, S.: *Slovenské finančné právo, I. časť, (2. aktualizované a doplnené vydanie)*, Právnická fakulta UMB v Banskej Bystrici, Banská Bystrica, 2011. s34.

¹⁷ Babčák, V. a kol.: *Finančné právo a finančná správa*, EPOS, Bratislava, 2008. s71.

sa zavádzajú aj procesy informatizácie, ktoré sú nevyhnutnou súčasťou každej sféry. Pre finančné orgány je príznačné to, že svoju činnosť uskutočňujú formami a metódami charakteristickými pre štátnu správu. Jedným z hlavných cieľov informatizácie finančného práva a jeho inštitúcií je zavedenie projektov vo finančnej správe. Pre projekt „Elektronické služby Finančnej správy – Oblasť daňová“ sú definované nasledovné ciele, ktoré treba dosiahnuť, aby mohli byť elektronické služby realizované na požadovanej úrovni:

1. Zavedenie vysoko sofistikovaných elektronických služieb pre riešenie daňových agend finančnej správy.
2. Vytvorenie jednotného, plne integrovaného informačného prostredia finančnej správy pre riešenie daňových agend.
3. Zabezpečenie používania elektronických služieb daňových agend v kontexte slovenského eGovernmentu.¹⁸

Naplnenie týchto operačných cieľov informatizácie bude viesť k naplneniu strategických cieľov reformy daňovej oblasti definovaných vládou SR a MFSR:

1. Prostredníctvom reformy finančnej správy vybudovať efektívnu a zákaznícky orientovanú organizáciu schopnú v budúcnosti prevziať na seba úlohy spojené s jednotným výberom daní, cla a poistných odvodov.
2. Vytvoriť prostredie proklientsky orientovanej finančnej správy, ktorá prostredníctvom vhodných, užívateľsky jednoduchých, ale vysoko funkčných elektronických služieb zefektívni komunikáciu s daňovými subjektmi a tým dosiahne efektívnejší výber daní.
3. Naplniť ciele stratégie konkurencieschopnosti Slovenskej republiky najmä vybudovaním prostredia efektívnej elektronickej verejnej správy vnútorne aj navonok integrovanej a poskytujúcej široký rozsah služieb verejnosti.
4. Zjednodušiť a sprehľadniť procesy spojené s daňovými a odvodovými povinnosťami pre daňové subjekty, a tým znížiť bremeno byrokracie a záťaže pre občanov a podnikateľov.

Prvé zmeny súvisiace s informatizáciou finančného práva sa priamo dotýkajú najmä daňovej a colnej oblasti. Prijatím zákona č. 275/2006 Z. z. o informačných systémoch verejnej správy a o zmene a doplnení niektorých zákonov sa nastavili podmienky na zavedenie informačných systémov v oblasti vytvárania, prevádzkovania, využívania a rozvoja informačných systémov verejnej správy.¹⁹ Jedným z prvých systémov v rámci informatizácie je od 1. januára 2014 elektronická komunikácia s finančnou správou, ktorá je výstupom z projektu Elektronické služby verejnej správy - oblasť daňová v rámci Operačného programu Informatizácia spoločnosti. Ďalším legislatívnym krokom v oblasti informatizácie finančného práva bolo prijatie zákona č. 305/2013 Z. z. o elektronickej podobe výkonu pôsobnosti orgánov verejnej moci a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o e-Govermente), ktorého najdôležitejšou úlohou je výkon verejnej moci elektronicke, konverzia právnych dokumentov z listinných na elektronickú podobu a úprava transakcií orgánom verejnej moci. Zákon prináša právne zmeny v oblasti procesnoprávných účinkov, ktoré je možné porovnať so zaužívanými právnymi normami. Najvýznamnejšou právnou zmenou je inštitút elektronického doručovania podľa §29 až §34 zákona č. 305/2013 Z. z. o e-Govermente, ktorý rozširuje tradičné spôsoby doručovania podľa správneho práva a občianskeho procesného práva. S doručovaním sa v práve spájajú významné dôsledky. Doručovanie rozhodnutí v správnom konaní má vplyv na splnenie procesných podmienok odvolacieho konania, ako aj konania následného súdneho prieskumu správnych rozhodnutí v správnom súdnictve. Ak nebolo rozhodnutie správne doručené podľa zákonných predpisov, s takouto

¹⁸ Zákon č. 305/2013 Z. z. o elektronickej podobe výkonu pôsobnosti orgánov verejnej moci a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon e-Govermente).

¹⁹ Zákon č. 275/2006 Z. z. o informačných systémoch verejnej správy a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

vadou sú spojené závažné procesnoprávne následky, nemôže začať plynúť lehota na podanie odvolania alebo žaloby a rozhodnutie nemôže nadobudnúť právoplatnosť, pretože doručenie rozhodnutia vo veci samej je nevyhnutným predpokladom právoplatného skončenia veci. Kvalifikovanou formou doručovania je doručovanie do vlastných rúk, pri ktorom písomnosť môže prevziať len adresát a možnosť doručiť písomnosť náhradnému prijímateľovi je vylúčená, okrem splnomocnenca na preberanie zásielok. Ak písomnosť prevzal niekto iný ako osoba oprávnená podľa zákona na prevzatie písomnosti určenej do vlastných rúk, písomnosť nie je možné považovať za doručenie a takéto doručenie inej osobe, nemôže mať účinky riadneho doručenia, a to ani v prípade, keby sa jej prostredníctvom písomnosť do rúk účastníka dostala. Správnosť doručenia preukazuje správny orgán, spravidla doručenkami. V správnom konaní je otázka doručenia do vlastných rúk upravená v ustanovení § 24 a § 25 zákona č. 71/1967 Zb. Z ustanovenia § 24 ods. 1 zákona č. 71/1967 Zb. vyplýva, že rozhodnutia sa doručujú do vlastných rúk adresátovi alebo osobe, ktorá sa preukáže jeho splnomocnením na preberanie zásielok. Ustanovenie § 25 ods. 1 zákona č. 71/1967 Zb. upravuje doručovanie písomností určených do vlastných rúk adresovaných orgánom a právnickým osobám, a to komu je možné takéto písomnosti účinne odovzdať. V takom prípade platí, že písomnosti určené do vlastných rúk adresované orgánom a právnickým osobám sa doručujú ich zamestnancom povereným prijímať písomnosti. Ak nie je určený zamestnanec na prijímanie písomností, doručí sa písomnosť určená do vlastných rúk tomu, kto je oprávnený za orgán alebo právnickú osobu konať.²⁰

Novým spôsobom elektronického doručenia podľa § 29 ods. 2 zákona č. 305/2013 Z. z. o e-Govermente sa do vlastných rúk elektronicky doručujú elektronické dokumenty, ktoré sú podľa tohto zákona z hľadiska právnych účinkov totožné s dokumentom v listinnej podobe, o ktorom osobitné predpisy ustanovujú, že sa doručujú do vlastných rúk. Zakotvením právnej definície podľa 29 odseku 3 sa dorúčením do vlastných rúk sa na účely elektronického doručovania rozumie doručenie, pri ktorom sa vyžaduje potvrdenie doručenia zo strany adresáta alebo osoby, ktorej je podľa osobitných predpisov možné doručovať namiesto adresáta (ďalej len "prijímateľ"), formou doručenky odoslanej odosielateľovi. Následne je v § 30 upravená doručka pre elektronické doručovanie, ktorá obsahuje proces autorizácie. Údaje uvedené v doručke, ktorá bola autorizovaná, sa považujú za pravdivé, ak nie je preukázaný opak. Elektronické doručovanie je pre podporu a výkon verejnej moci elektronicky jednou z dôsledne rozpracovaných informačno-právnych noriem, ktoré nadväzujú na procesy identifikácie, autentifikácie a autorizácie osôb používajúcich elektronické schránky.²¹

Ďalším cieľom informatizácie je aj vybudovanie štandardného systému, ktorý spĺňa definované požiadavky pracovníkov orgánu verejnej moci vrátane požiadaviek na nevyhnutnú transformáciu dát, rešpektuje procesný model daňového a colného systému, ako aj ostatných procesných modelov a zabezpečuje on-line transakcie a výmenu dát medzi prevádzkovanými systémami DIS (Daňový informačný systém), vrátane nadstavbových projektov súčasného APV DIS a IS RDS (Aplikačné programové vybavenie daňového informačného systému a Informačný systém Reforma daňovej správy) a novými systémami ADMIS (Administratívny informačný systém) a ISFS- SD (Integrovaný systém finančnej správy-správy daní).

²⁰ Zákon č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok).

²¹ Zákon č. 305/2013 Z. z. o elektronickej podobe výkonu pôsobnosti orgánov verejnej moci.

Záver

Budúcnosť finančného práva ako samostatného právneho odvetvia je postavená na jednotlivé rýchlo rozvíjajúce sa pododvetvia, ktoré poukazujú na potrebu prijímania nových právnych úprav. Medzi determinanty súčasného vývoja zaraďujeme vstup Slovenskej republiky do európskych a ekonomických štruktúr, následne z členstva vyplývajúce nové nástroje a mechanizmy finančno-právneho pôsobenia. Ďalej sem patrí do istej miery nestabilné ekonomické a sociálne prostredie. Z hľadiska finančnej politiky budú prijímané zmeny hlavne v daňovej oblasti a jej právneho zakotvenia. Slovenská republika by sa vzhľadom na svoju kvalitnú právnu úpravu dane z príjmov, ktorá zodpovedá požiadavkám na moderný a optimálny systém zdaňovania, nemala vzdávať svojej suverenity v oblasti priamych daní. Avšak daňové právo by sa malo v budúcnosti s prihliadnutím na ekonomický vývoj vo svete stať stabilnejšou súčasťou právneho poriadku štátu. Signálom pre spomínanú zmenu je veľmi nízka úroveň daňovo-právneho povedomia spoločnosti v Slovenskej republike. Je možné sa zamýšľať nad kodifikovaním samostatného zákona o daňovom konaní, resp. daňovom exekučnom konaní, pretože terajšia právna úprava je vo viacerých smeroch rozporuplná. Právne zakotvenie si vyžaduje novelizáciu, i keď nadmerné a časté novelizovanie, potláča pôvodný účel novely finančnoprávnej normy. Postupným legislatívnym rozvojom informatizácie finančného práva sa pri normotvorbe zavádzajú nové informačné pojmy, ktoré rozširujú hranice právneho poznania a prispievajú k aplikácii informačných technológií.

Súčasný smer finančnoprávných inštitútov je orientovaný najmä na hospodárstva členských štátov patriacich do svetovej globálnej ekonomiky, ktoré si stanovujú prostredníctvom medzinárodných organizácií a európskych inštitúcií trendy v oblasti finančného práva.

Použitá literatúra:

- Babčák, V.: Slovenské finančné právo, I. diel, I. vydanie, Vysokoškolské učebné texty, UPJŠ, 1993. 201 s. ISBN 80-7097-260-2.
- Babčák, V. a kol.: Finančné právo a finančná správa, EPOS, Bratislava, 2008. 447 s. ISBN 978-80-8057-778-0.
- Bakeš, M.: Finanční právo, IV. Aktualizované vydání, C.H.Beck, Praha, 2006. 721 s. ISBN 80-7179-667-0.
- Balko, L.: Teoretické základy finančného práva. BoArt: Bratislava, 2007. 370 s. ISBN 978-80-968640-2-7.
- Beňová, E. a kol.: Financie a mena. Iura Edition: Bratislava, 2007. 392 s. ISBN 80-8078-031-5.
- Grúň, L., Pauličková, A.: Finančnoprávne inštitúty. Eurounion: Bratislava, 2003. 252 s. ISBN 80-88984-49-1.
- Kubincová, S.: Slovenské finančné právo, I. časť, (2. aktualizované a doplnené vydanie), Právnická fakulta UMB v Banskej Bystrici, Banská Bystrica, 2011. 290 s. ISBN 978-80-557-0128-8.
- Leoni, B.: Právo a svoboda (Bastiat, F.: Zákon). Liberální institut: Praha, 2007. 336 s. ISBN 978-80-863-8950-9.
- Medved', J., Nemec, J. a kol.: Verejné financie. Sprint dva: Bratislava, 2011. 640 s. ISBN 978-80-89393-46-61.
- Svoboda, J.: Slovník finančného práva, Bratislava, Poradca podnikateľa, spol. s r.o., 2000. 864 s. ISBN 80-88931-06-1.
- Šlosár, R. Šlosárová, A., Majtán, Š.: Výkladový slovník ekonomických pojmov, Bratislava, Slovenské pedagogické nakladateľstvo, 1992. 318 s. ISBN 80-08-01609-4.

- Zákon č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok).
- Zákon č. 275/2006 Z. z. o informačných systémoch verejnej správy a o zmene a doplnení niektorých zákonov.
- Zákon č. 305/2013 Z. z. o elektronickej podobe výkonu pôsobnosti orgánov verejnej moci a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon e-Governmente).

JUDr. Filip Hrmo

Právnická fakulta, Univerzita Mateja Bela v Banskej Bystrici

Komenského 20, 974 01 Banská Bystrica

filiphrmo@hotmail.com

Pracovnoprávne vzťahy vysokoškolských učiteľov

Industrial relations university teachers

Helena Hromádková

Abstrakt:

Právna úprava reťazenia pracovných zmlúv vysokoškolských učiteľov na dobu určitú. Diskriminujúce postavenie učiteľov vysokých škôl oproti iným zamestnancom na Slovensku. S vysokoškolskými učiteľmi sa neustále uzatvárajú krátkodobé pracovné zmluvy. Atypickosť týchto pracovných pomerov spôsobuje v praxi, že vysokoškolský učiteľ niekedy rok čo rok, inokedy po dvoch alebo troch rokoch, najdlhšie po piatich rokoch môže zostať bez pracovného pomeru.

Kľúčové slová:

Atypické pracovnoprávne vzťahy, reťazenie pracovných pomerov na dobu určitú, právna neistota.

Abstract:

Legislation chaining of employment contracts of university teachers on temporary contracts. Discriminatory status of teachers in higher education compared to other employees in Slovakia. The lecturers are always concluded short-term contracts. Bespoke's labor relations leads in practice that a university teacher sometimes year after year, sometimes after two or three years longer than five years may remain jobless.

Keywords:

Atypical employment relationships, job chaining temporary contracts, legal uncertainty.

Úvod

Vo svojom príspevku sa zaoberám právnou úpravou pracovnoprávných vzťahov vysokoškolských učiteľov. Ide o špeciálnu právnú úpravu „*lex specialis*“ v zákone č. 131/2002 Z. z. o vysokých školách a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov ďalej len „zákon o vysokých školách“, v zákone č. 552/2003 Z. z. o výkone práce vo verejnom záujme v znení neskorších predpisov ďalej len „zákon o výkone práce vo verejnom záujme“, v zákone č. 311/2001 Z. z. Zákonník práce v znení neskorších predpisov ďalej len „Zákonník práce“. Osobitosť právnej úpravy sa premieta i do odmeňovania zamestnancov, ale iba verejných a štátnych vysokých škôl, pri ktorých je odmeňovanie určené zaradením do platových tried a platových stupňov podľa zákona č. 553/2003 Z. z. o odmeňovaní zamestnancov vo výkone práce vo verejnom záujme. V porovnaní s inými kategóriami zamestnancov sú výšky plátov vysokoškolských učiteľov nízke, napríklad odborný asistent do šiestich rokov praxe má určený tarifný plat podľa tabuľky mesačne vo výške 749,- EUR.

Problematica pracovnoprávných vzťahov vysokoškolských učiteľov súvisiaca so vznikom, zmenou a skončením pracovného pomeru vysokoškolského učiteľa nesie prvky opakujúceho sa reťazenia pracovných pomerov. Na jednej strane by takéto zmluvy mali dynamizovať rozvoj vysokých škôl, pretože nútia učiteľov neustále a systematicky na sebe pracovať a akademicky i vedecky rásť a druhej strane však vytvárajú priestor pre neistotu a diskrimináciu tejto skupiny zamestnancov oproti iným zamestnancom na Slovensku, ale i možnosť subjektivismu pri rozhodovaní o neustále sa opakujúcich pracovných pomeroch

tých istých zamestnancov. Zákon o vysokých školách nadobudol účinnosť 1. apríla 2002, nadviazal na Koncepciu ďalšieho rozvoja vysokého školstva na Slovensku pre 21. storočie schválenú vládou SR. Nahradil zákon č. 172/1990 Zb. o vysokých školách, ktorý na základe politických zmien po roku 1989 vrátil vysokým školám akademické slobody, poskytol im výraznú autonómiu a samosprávu a otvoril tak cestu k ich pozitívnym zmenám. Zákon č. 172/1990 Zb. o vysokých školách v znení neskorších predpisov bol od začiatku považovaný za transformačný a predpokladalo sa, že po nadobudnutí niekoľkoročných skúseností bude vypracovaný nový zákon zodpovedajúci skúsenostiam a novým podmienkam.

Nový zákon o vysokých školách priniesol od roku 2002 podstatné zmeny v postavení vysokých škôl a to najmä posilnenie autonómie vysokých škôl, v ekonomickej oblasti, reagoval na zmeny, ktorými prešli slovenské vysoké školy v posledných rokoch a zaviedol nové nástroje rozvoja moderného vysokého školstva na Slovensku v nových vnútroštátnych aj medzinárodných podmienkach v rozsahu, v akom to dovtedajšia právna úprava neumožňovala. Veľmi dôležitou zmenou sa stala úprava právneho postavenia existujúcich vysokých škôl, keďže vysokoškolský systém tvoria verejnoprávne verejné vysoké školy, štátne vysoké školy a súkromné vysoké školy.

Novým spôsobom sa upravilo postavenie najmä vysokoškolských učiteľov. Zákon zaviedol funkčné miesta vysokoškolských učiteľov, o ktoré sa vysokoškolskí učitelia môžu uchádzať výlučne iba *formou výberových konaní*. Štruktúru týchto funkčných miest si podľa svojich potrieb určila každá vysoká škola. Pracovný pomer s vysokoškolským učiteľom už nebolo možné uzatvoriť na dobu neurčitú, ale iba na dobu určitú, najviac na 5 rokov. Trvalé funkčné zaradenie ako docent alebo profesor môže docent alebo profesor získať iba za osobitných podmienok uvedených v zákone o vysokých školách. Zákon o vysokých školách neumožňuje dojednať trvanie pracovného pomeru na čas neurčitý. Obmedzuje tým zmluvnú voľnosť účastníkov pracovnoprávneho vzťahu a neuvádza koľkokrát sa môžu takto pracovné pomery uzatvárať s vysokoškolským učiteľom. Predstavuje to bezprecedentnú situáciu v porovnaní s výnimkami, ktoré ustanovuje Zákonník práce v § 48 ods. 6.

Mnohí vysokoškolskí učitelia majú pracovné zmluvy za obdobie svojho pôsobenie uzatvorené viac ako desaťkrát, dokonca i v priebehu piatich rokov to môže byť niekoľkokrát. Tak sa môže stať i to, že vysokoškolskému učiteľovi po dlhoročnom pôsobení na akademickej pôde skončí pracovný pomer, aj keď spĺňa podmienky práce vysokoškolského učiteľa, zodpovedne a riadne si plní svoje pracovné povinnosti. Ak Zákonník práce chráni ostatných zamestnancov proti reťazeniu pracovných zmlúv paragrafom 48, odsekom 2 tým, že umožňuje „pracovný pomer na určitú dobu dohodnúť najdlhšie na dva roky“ a zároveň ho „predĺžiť alebo opätovne dohodnúť v rámci dvoch rokov najviac dvakrát“, prečo zároveň vymedzuje výnimky z tohto všeobecného pravidla pre učiteľov vysokých škôl a pre pracovníkov SAV? Vysokoškolský učiteľ si nemôže byť istý svojou prácou, tak ako zamestnanci v iných odvetviach, ktorí musia mať o určenej dobe pracovný pomer na dobu neurčitú a pracovný pomer im môže skončiť iba z dôvodov taxatívne uvedených v Zákonníku práce, napríklad z organizačných dôvodov, alebo porušenia pracovných povinností.

Vysokoškolskému učiteľovi uplynutím doby určitej pracovný pomer vždy končí. Status zamestnanca na dobu určitú ohrozuje ich právne a sociálne istoty, v dôsledku čoho vznikajú problémy pri poskytnutí pôžičiek, úverov, lebo pracovná zmluva vysokoškolského učiteľa je vo svojej podstate vždy *iba dočasná*.

Funkcie vysokoškolských učiteľov

Na vysokých školách ako zamestnanci pôsobia vysokoškolskí učitelia, výskumní pracovníci, umeleckí pracovníci a ostatní zamestnanci. Vysokoškolskí učitelia pôsobia vo

funkciách profesor, hosťujúci profesor, docent, odborný asistent, asistent a lektor. Ich pracovné povinnosti definuje zákon o vysokých školách najmä v ustanovení § 77. Vysokoškolský učiteľ pôsobiaci vo *funkcii profesora* viažucej sa na študijný odbor je v rámci vysokej školy alebo fakulty zodpovedný za výskum a vzdelávanie v tomto študijnom odbore. Prispieva svojou výskumnou, vývojovou, liečebno-preventívnou alebo umeleckou, pedagogickou a organizačnou činnosťou k rozvoju poznania v tomto študijnom odbore a k objasňovaniu vzťahov s ostatnými študijnými odbormi; garantuje alebo zúčastňuje sa na garantovaní kvality a rozvoja študijného programu, ktorý vysoká škola alebo fakulta uskutočňuje. Medzi pracovné povinnosti profesora v oblasti vzdelávania patrí najmä vedenie prednášok a seminárov, hodnotenie študentov vrátane skúšania na štátnych skúškach, vedenie doktorandov, vedenie a oponovanie záverečných prác, tvorba študijných materiálov. V oblasti vedy a techniky alebo umenia patrí medzi pracovné povinnosti profesora formovanie trendov a koncepcií, výskumná, vývojová alebo umelecká činnosť a zverejňovanie jej výsledkov v časopisoch a na vedeckých, odborných alebo umeleckých podujatiach medzinárodného významu, vedenie výskumných alebo umeleckých tímov a organizovanie medzinárodných vedeckých alebo umeleckých podujatí. Kvalifikačným predpokladom na vykonávanie funkcie profesora je vedecko-pedagogický titul alebo umelecko-pedagogický titul v študijnom odbore, na ktorý sa funkcia viaže, alebo v príbuznom študijnom odbore.

Vysokoškolský učiteľ pôsobiaci vo *funkcii docenta* viažucej sa na študijný odbor prispieva v spolupráci s profesorom vo funkcii viažucej sa na tento študijný odbor svojou výskumnou, vývojovou alebo umeleckou, pedagogickou a organizačnou činnosťou k rozvoju poznania v tomto študijnom odbore. Garantuje alebo zúčastňuje sa na garantovaní kvality a rozvoja bakalárskeho študijného programu, ktorý vysoká škola alebo fakulta uskutočňuje, ak túto činnosť nevykonáva profesor. Medzi pracovné povinnosti docenta v oblasti vzdelávania patrí najmä vedenie prednášok a seminárov, hodnotenie študentov vrátane skúšania na štátnych skúškach, vedenie doktorandov, vedenie a oponovanie záverečných prác, tvorba študijných materiálov. V oblasti vedy a techniky alebo umenia patrí medzi pracovné povinnosti docenta výskumná, vývojová alebo umelecká činnosť a zverejňovanie jej výsledkov v časopisoch a na vedeckých, odborných alebo umeleckých podujatiach medzinárodného významu, vedenie výskumných alebo umeleckých tímov a organizovanie vedeckých alebo umeleckých podujatí. Kvalifikačným predpokladom na vykonávanie funkcie docenta je vedecko-pedagogický titul alebo umelecko-pedagogický titul "docent" v študijnom odbore, na ktorý sa funkcia viaže, alebo v príbuznom študijnom odbore. Vysokoškolský učiteľ, ktorý má vedecko-pedagogický titul alebo umelecko-pedagogický titul "profesor" a vykonáva funkciu profesora, je počas pôsobenia v tejto funkcii riadnym profesorom príslušnej vysokej školy.

Vysokoškolský učiteľ, ktorý má vedecko-pedagogický titul alebo umelecko-pedagogický titul "docent" a vykonáva funkciu profesora, je počas pôsobenia v tejto funkcii *mimoriadnym profesorom* príslušnej vysokej školy. Ak mimoriadny profesor vysokej školy získa počas svojho pôsobenia vo funkcii profesora vedecko-pedagogický titul alebo umelecko-pedagogický titul "profesor", stáva sa riadnym profesorom vysokej školy.

Vysokoškolský učiteľ pôsobiaci vo funkcii *odborného asistenta* zabezpečuje v spolupráci s profesormi a docentmi vysokej školy plnenie jej úloh v oblasti vzdelávania a v oblasti vedy, techniky alebo umenia. Medzi pracovné povinnosti odborného asistenta v oblasti vzdelávania patrí najmä vedenie prednášok z vybraných kapitol, vedenie seminárov a cvičení, hodnotenie študentov a vedenie a oponovanie záverečných prác v prvých dvoch stupňoch vysokoškolského vzdelávania, tvorba študijných materiálov, konzultácie pre študentov a zabezpečovanie exkurzií a odborných praxí študentov. V oblasti vedy a techniky alebo umenia patrí medzi pracovné povinnosti odborného asistenta zúčastňovanie sa na výskumnej, vývojovej alebo umeleckej činnosti pracoviska a zverejňovanie jej výsledkov v

časopisoch a na vedeckých, odborných alebo umeleckých podujatiach a spolupráca pri organizovaní vedeckých alebo umeleckých podujatí. Kvalifikačným predpokladom na vykonávanie funkcie odborného asistenta je v závislosti od konkrétneho obsahu pracovných úloh vysokoškolské vzdelanie druhého stupňa alebo vysokoškolské vzdelanie tretieho stupňa. Medzi pracovné povinnosti odborného asistenta s vysokoškolským vzdelaním tretieho stupňa patrí aj skúšanie na štátnych skúškach v bakalárskych študijných programoch.

Vysokoškolský učiteľ pôsobiaci vo funkcii *asistenta* zabezpečuje pod vedením profesorov a docentov vysokej školy plnenie úloh vysokej školy v oblasti vzdelávania a v oblasti vedy a techniky alebo umenia. Vysoká škola utvára asistentovi priestor na vzdelávanie sa so zameraním na získanie vysokoškolského vzdelania tretieho stupňa. Medzi pracovné povinnosti asistenta v oblasti vzdelávania patrí najmä vedenie praktických cvičení, hodnotenie študentov, zúčastňovanie sa na zabezpečovaní ostatných vzdelávacích činností a zúčastňovanie sa na tvorbe študijných materiálov. V oblasti vedy a techniky alebo umenia patrí medzi pracovné povinnosti asistenta zúčastňovanie sa na výskumnej, vývojovej alebo umeleckej činnosti a na zverejňovaní jej výsledkov a zúčastňovanie sa na organizovaní vedeckých, odborných alebo umeleckých podujatí. Kvalifikačným predpokladom potrebným na vykonávanie funkcie asistenta je vysokoškolské vzdelanie druhého stupňa.

Lektor zabezpečuje plnenie úloh vysokej školy vo vymedzenej oblasti vzdelávania. Medzi pracovné povinnosti lektora patrí výučba nevyžadujúca aktívnu účasť vo výskume alebo vývoji, najmä vedenie cvičení, hodnotenie študentov, zúčastňovanie sa na zabezpečovaní ostatných vzdelávacích činností a zúčastňovanie sa na tvorbe študijných materiálov.

Vznik a opätovné dojednávanie pracovného pomeru na dobu určitú s vysokoškolským učiteľom

Pracovné pomery na dobu určitú ako i dohody o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru sa v právne teórii považujú na jednej strane za flexibilné formy zamestnávania a na druhej strane ide o atypické formy zamestnávania, ktoré práve vo vysokom školstve narastajú.

Ustanovenia Zákonníka práce týkajúce sa dojednávania pracovných pomerov na dobu určitú platné do 31.12.2012 umožňovali dojsť k pracovnému pomeru na dobu určitú až na tri roky a v rámci troch rokov bolo možné s tým istým zamestnancom opätovne dohodnúť alebo predĺžiť pracovný pomer na dobu určitú maximálne trikrát. Tieto ustanovenia mali byť zosúladené s právom Európskej únie. Možno však konštatovať, že novela Zákonníka práce účinná od 1. januára 2013, ktorej cieľom malo byť *práve posilnenie istôt zamestnancov a obmedzenie možnosti opätovného dojednávania pracovných pomerov na dobu určitú*, pre intelektuálnu časť národa kategóriu vysokoškolských učiteľov reťazenie ich pracovných pomerov na dobu určitú neodstránila.

Smernica Rady č. 1999/70/ES o rámcovej dohode o práci na určitú, ktorú uzavreli ETUC, UNICE a CEEP, ďalej len „*Smernica*“ vyjadruje svoj účel, ktorým je uviesť do účinnosti rámcovú dohodu o pracovných zmluvách na dobu určitú a považuje pracovný pomer na dobu určitú za atypický druh zamestnania.

Podľa doložky 1 Smernice je potrebné vytvoriť rámec na zamedzovanie nezákonného počínania prameniaceho z využívania opakovaného uzatvárania pracovných zmlúv a pracovnoprávných vzťahov na dobu určitú. Doložka 4 Smernice ustanovuje *zásadu nediskriminácie*, pokiaľ ide o pracovnoprávne podmienky. Pracovníci na dobu určitú nesmú byť voči porovnateľným stálym pracovníkom znevýhodňovaní len preto, že majú uzavretú pracovnú zmluvu na dobu určitú, pokiaľ na odlišné zaobchádzanie neexistujú objektívne dôvody.

Podľa doložky 5 Smernice, v úsilí zabrániť nezákonnému konaniu, ku ktorému dochádza pri opakovanom uzatváraní pracovných zmlúv alebo pracovnoprávných vzťahov na dobu určitú, členské štáty po konzultácii so sociálnymi partnermi a v súlade s vnútroštátnym právom, kolektívnymi dohodami alebo zaužívanými postupmi, *prijmú spôsobom, ktorý zohľadňuje potreby príslušných rezortov alebo kategórii pracovníkov, jedno alebo viacero z týchto opatrení.*

Na absurdnosť reťazenia pracovných pomerov vysokoškolských učiteľov a pracovníkov vedy a výskumu SAV upozornila v interpelácii poslankyňa NR SR M. Ritomská.

Z odpovede ministra školstva, vedy, výskumu a športu D. Čaploviča na jej interpeláciu z 27. 12. 2012 vyplýva, že v *uvedených prípadoch takto nastavené ustanovenia zákonov vytvárajú podmienky pre zdravú konkurenciu a sústavné zvyšovanie kvality vedecko-pedagogického potenciálu vysokých škôl a sú zamerané na stimuláciu kvalifikačného rastu zamestnancov a dosahovanie vynikajúcich výsledkov vo vedecko-výskumnej práci. Vysokoškolskí učitelia a pracovníci výskumu a vývoja na vysokých školách a SAV sú pravidelne ročne hodnotení podľa jasne stanovených kritérií, a preto priestor na ich vydieranie je významne obmedzený. Naopak, celý systém na vysokých školách a v SAV je orientovaný na sústavné zvyšovanie kvalifikácie zamestnancov a zvyšovanie kvality ich práce. Podľa môjho názoru pravidlá sú nastavené správne, len ich je potrebné dodržiavať. Predchádzať zneužívaniu opätovného uzatvárania pracovných pomerov na dobu určitú je možné najmä dodržiavaním príslušných ustanovení Zákonníka práce a osobitných predpisov upravujúcich túto problematiku zamestnávateľmi, ale aj posilnením právneho vedomia zamestnancov v oblasti svojich práv vyplývajúcich im z ich pracovnoprávneho vzťahu.*

Aké má ale právne záruky a istoty vysokoškolský učiteľ, ktorý je dobre hodnotený, že po uplynutí dohodnutej doby trvania jeho pracovného pomeru, vysoká škola s ním opätovne uzatvorí pracovný pomer? ŽIADNE. Novela Zákonníka práce od 1.1.2013 transformovala doložku 5 Smernice do zmien v Zákonníku práce, paradoxne sa tieto zmeny vysokoškolských učiteľov nevzťahujú a reťazenia pracovných pomer zostávajú bez zmeny.

Dňa 7.2014 podalo Taliansko návrh na začatie prejudiciálneho konania. Časť - Sociálna politika - Smernica 1999/70/ES- Rámcová dohoda o práci na dobu určitú, ktorú uzavreli ETUC, UNICE a CEEP- Opakovane uzatvárané pracovné zmluvy na dobu určitú – Oblasť verejného školstva – Doložka 5 bod 1 - Opatrenia zamerané na zamedzenie zneužitiu zmlúv na dobu určitú – Pojem „objektívne dôvody“, odôvodňujúce uzatvorenie takýchto zmlúv- Sankcie - Neexistencia náhrady škody - Zákaz prekvalifikovania na pracovný pomer na dobu neurčitú“.

Prejudiciálnu otázku, položil Tribunale di Napoli vo veciach C-22/13, C-61/13 a C-62/13, ktoré treba preskúmať ako celok. Či talianska právna úprava, ktorá sa uplatňuje na pracovné zmluvy na dobu určitú uzavreté s pedagogickými pracovníkmi na účely zastupovania v oblasti verejného školstva obsahuje dostatočné opatrenia na zamedzenie zneužitiu takýchto zmlúv a či je v súlade s doložkou 5 rámcovej dohody Smernice.

Na účely zistenia, či predmetná vnútroštátna právna úprava obsahuje dostatočné opatrenia súd najskôr preskúma rozsah pôsobnosti rámcovej dohody a potom sa bude zaoberať výkladom právnej úpravy z hľadiska relevantnej judikatúry.

Príslušné ministerstvá najmä Ministerstvo školstva, vedy a výskumu SR a Ministerstvo práce, sociálnych vecí a rodiny by mali venovať otázke reťazenia pracovných pomerov vysokoškolských učiteľov, neexistencii najdlhšej doby predlžovania a maximálneho počtu dojednaní pracovného pomeru, náležitú pozornosť.

Novela Zákonníka práce od 1.1.2013 síce priniesla zmenu, ktorá toto obmedzenie reťazenia pracovných pomerov na dobu určitú skrátila na dva roky, avšak opätovné uzatváranie pracovného pomeru na dobu určitú s vysokoškolským učiteľom nezmenila. Aj

zákon o vysokých školách tiež priniesol od 1.1.2013 zmeny a limituje koľko pracovných pomerov môže mať vysokoškolský učiteľ uzatvorených, ale nelimituje *počet opätovne uzatvorených pracovných pomerov s vysokoškolským učiteľom*. Obsadzovanie miest vysokoškolských učiteľov sa uskutočňuje *opakovaným výberovým konaním*, členov výberovej komisie menuje dekan fakulty alebo rektor vysokej školy a výberové komisie sú poradným orgánom dekana alebo rektora.

Zákonník práce ako predpis „lex univerzalis“ uvádza v § 48 odsek 2 Zákonníka práce, že pracovný pomer na určitú dobu možno dohodnúť najdlhšie na dva roky. Pracovný pomer na určitú dobu možno predĺžiť alebo opätovne dohodnúť v rámci dvoch rokov najviac dvakrát. Opätovne dohodnutý pracovný pomer na určitú dobu je pracovný pomer, ktorý má vzniknúť pred uplynutím šiestich mesiacov po skončení predchádzajúceho pracovného pomeru na určitú dobu medzi tými istými účastníkmi. Ďalšie predĺženie alebo opätovné dohodnutie pracovného pomeru na určitú dobu do dvoch rokov alebo nad dva roky je možné len z dôvodu zastupovania zamestnanca počas materskej dovolenky, rodičovskej dovolenky, dovolenky bezprostredne nadväzujúcej na materskú dovolenku alebo rodičovskú dovolenku, dočasnej pracovnej neschopnosti alebo zamestnanca, ktorý bol dlhodobo uvoľnený na výkon verejnej funkcie alebo odborovej funkcie, vykonávania prác, pri ktorých je potrebné podstatne zvýšiť počet zamestnancov na prechodný čas nepresahujúci osem mesiacov v kalendárnom roku, vykonávania prác, ktoré sú závislé od striedania ročných období, každý rok sa opakujú a nepresahujú osem mesiacov v kalendárnom roku sezónna práca, vykonávania prác dohodnutých v kolektívnej zmluve.

Na pracovné pomery vysokoškolských učiteľov a pracovníkov výskumu a vývoja sa uvedené ustanovenia Zákonníka práce nevzťahuje. Uzatváranie pracovných pomerov uvedených skupín zamestnancov upravujú osobitné predpisy. Obsadzovanie pracovných miest vysokoškolských učiteľov upravuje § 77 zákona o vysokých školách a uzatváranie pracovných pomerov s pracovníkom výskumu a vývoja v podmienkach SAV upravuje § 19 zákona NR SR č. 133/2002 Z. z. o Slovenskej akadémii vied, podľa ktorého sa s touto skupinou zamestnancov uzatvára pracovný pomer na dobu určitú, najviac na dobu piatich rokov.

Podľa § 48 odsek 6 Zákonníka práce ďalšie predĺženie alebo opätovné dohodnutie pracovného pomeru na určitú dobu do dvoch rokov alebo nad dva roky s vysokoškolským učiteľom alebo tvorivým zamestnancom vedy, výskumu a vývoja je možné aj vtedy, ak je na to objektívny dôvod vyplývajúci z povahy činnosti vysokoškolského učiteľa alebo tvorivého zamestnanca vedy, výskumu a vývoja ustanovený osobitným predpisom. Podľa § 48 odsek 7 Zákonníka práce zamestnanca v pracovnom pomere na určitú dobu nemožno zvýhodniť alebo obmedziť, ak ide o pracovné podmienky a podmienky zamestnávania podľa tohto zákona a o pracovné podmienky súvisiace s bezpečnosťou a ochranou zdravia pri práci podľa osobitného predpisu, v porovnaní s porovnateľným zamestnancom. Zamestnávateľ informuje vhodným spôsobom zamestnancov v pracovnom pomere na určitú dobu a zástupcov zamestnancov o pracovných miestach na neurčitý čas, ktoré sa u neho uvoľnili.

Zákon o vysokých školách v § 77 odseku 1 uvádza, že výberové konanie na obsadenie funkcie profesora a funkcie docenta je zároveň výberovým konaním na obsadenie pracovného miesta vysokoškolského učiteľa. Vypísanie výberového konania vysoká škola zverejňuje na webovom sídle určenom ministerstvom a na svojej úradnej výveske alebo úradnej výveske fakulty, ak ide o pracovné miesto alebo funkciu zaradenú na fakulte. Pracovný pomer na miesto vysokoškolského učiteľa so zamestnancom, ktorý nemá vedecko-pedagogický titul alebo umelecko-pedagogický titul "profesor" ani "docent", možno uzavrieť na základe jedného výberového konania najdlhšie na päť rokov. Pracovný pomer vysokoškolského učiteľa, ktorý nemá vedecko-pedagogický titul profesor alebo docent, zamestnaného na lekárskech, farmaceutických a veterinárskych fakultách a na pracoviskách verejných

vysokých škôl, kde na výkon práce zamestnanca je potrebné skončenie určitého stupňa špecializačnej prípravy, možno uzavrieť na základe jedného výberového konania na čas dlhší, ktorý určí dekan alebo rektor najdlhšie na desať rokov. Vysokoškolský učiteľ môže obsadiť funkciu docenta alebo profesora na základe jedného výberového konania najviac na päť rokov. Nemožnosť uzatvoriť pracovný pomer na dobu neurčitú s vysokoškolským učiteľom tak predstavuje diskrimináciu tejto kategórie zamestnancov oproti iným zamestnancom.

Pri uzatváraní ich pracovných pomerov nemožno postupovať podľa § 48 Zákonníka práce, právnom predpise „lex univerzalis“, lebo zákon o vysokých školách, ako „lex specialis“ neumožňuje dojednania pracovného pomeru na dobu neurčitú a neurčuje ani maximálny počet dojednávania pracovného pomeru z vysokoškolským učiteľom.

V našej vnútroštátnej úprave tak zákon o vysokých školách ani Zákonník práce vo vzťahu k tejto kategórii zamestnancov nepretransformoval opatrenia podľa doložky 5 Smernice. Zmluvná voľnosť účastníkov pracovnoprávneho vzťahu je značne obmedzená a právne postavenie tejto skupiny zamestnancov naďalej zostáva neisté.

Výnimka z pravidla pracovný pomer na základe jedného výberového konania najviac na päť rokov

Čiastočnou výnimkou zo zásady dojednania pracovného pomeru na dobu najviac piatich rokov, je iba postup pri obsadzovaní funkčných miest profesorov a docentov po uplynutí určitého času pôsobenia vo funkciách a to „právo na pracovnú zmluvu na dobu určitú“ do dovŕšenia 70 rokov veku. Ale i v tomto prípade ide o opätovne uzatvorený pracovný pomer na dobu určitú.

Z § 77 ods. 4 zákona o vysokých školách vyplýva, že s vysokoškolským učiteľom je možné uzatvoriť pracovný pomer so zaradením do funkcie docent alebo profesor na základe jedného výberového konania len na dobu určitú a to najviac na päť rokov. Výnimku z tohto pravidla tvorí len nasledujúci prípad: vysokoškolský učiteľ obsadil funkciu docenta alebo profesora najmenej tretí raz, pričom celkový čas jeho pôsobenia v týchto funkciách je najmenej deväť rokov a ak ide o funkciu profesora, má titul profesor. V takomto prípade získava právo na uzatvorenie pracovnej zmluvy do dosiahnutia veku 70 rokov.

K predmetnému ustanoveniu zákona o vysokých školách zverejnilo Ministerstvo školstva vedy a výskumu a športu SR na svojej webovej stránke stanovisko. Vyplýva z neho že právo, nie povinnosť zo strany uchádzača, na uzatvorenie pracovného pomeru do dosiahnutia veku 70 rokov vzniká len v čase uzatvárania zmluvy na základe výberového konania a nie aj počas trvania pracovného pomeru. Napríklad, ak vysokoškolský učiteľ pôsobil osem rokov vo funkcii docenta na základe dvoch výberových konaní a opätovne na základe tretieho výberového konania obsadil funkciu docenta, nevzniká mu právo na pracovný pomer do dovŕšenia veku 70 rokov po uplynutí jedného roka od tretieho obsadenia funkcie docent (keď by dodatočne splnil podmienku pôsobenia vo funkcii docent najmenej deväť rokov). Obdobne to platí pre mimoriadneho profesora, ktorý po tom, ako mu je udelený titul profesor, sa síce stáva riadnym profesorom, ale nevzniká mu tým dodatočne právo na predĺženie trvania pracovného pomeru do dosiahnutia veku 70 rokov. Funkcie docent a profesor sa obsadzujú na dobu určitú, vo všeobecnosti najviac na päť rokov.

V osobitne uvedenom prípade špeciálne ustanovenie, za splnenia určených podmienok vzniká vybranému uchádzačovi právo na obsadenie funkcie na dobu určitú až do dosiahnutia veku 70 rokov. Zákon o vysokých školách explicitne neuvádza, že toto právo môže vzniknúť aj na základe dodatočného splnenia podmienok, o obsadení funkcie ako aj o období, na ktoré sa funkcia obsadzuje, sa rozhoduje vo výberovom konaní. Okrem toho, v prípade, že by sa k predmetnému ustanoveniu prijal výklad, že podmienky je postačujúce splniť dodatočne,

nastávala by situácia, že právo na uzatvorenie pracovného pomeru do dosiahnutia veku 70 rokov, by vznikalo de facto skôr, ako by boli splnené zákonné podmienky.

Napríklad v prípade, že by vysokoškolský učiteľ obsadil funkciu docenta v troch výberových konaniach, pričom celkovo by v tejto funkcii v čase uskutočnenia tretieho výberového konania pôsobil napr. sedem rokov, fakticky by mu pri inom výklade predmetných ustanovení vznikalo právo na obsadenie funkcie docenta už po pôsobení v tejto funkcii len počas siedmich rokov, aj keď formálne by to bolo zmluvne upravené až po uplynutí ďalších dvoch rokov, keď by mala byť dodatočne splnená podmienka pôsobia najmenej deväť rokov.

Z hľadiska podmienky celkovej doby obsadenia funkcie, nie je rozhodujúce, či vysokoškolský učiteľ pôsobil vo funkcii docenta alebo profesora, a z hľadiska vyhodnocovania podmienky dostatočne dlhej lehoty pôsobenia v príslušnej funkcii najmenej deväť rokov, nie je rozhodujúce, či vysokoškolský učiteľ pôsobil vo funkcii docenta alebo profesora. To znamená, že ak vysokoškolský učiteľ dvakrát obsadil funkciu docenta a v tejto funkcii v čase tretieho výberového konania pôsobil už napríklad desať rokov, v prípade, že má titul profesor a v ďalšom výberovom konaní obsadí funkciu profesora, získava právo na obsadenie funkcie profesora do dosiahnutie veku 70 rokov. Vychádza sa z príslušného ustanovenia zákona, ktorý používa množné číslo pôsobenie vo funkciách, a nie spojenie ako napr. v príslušnej funkcii. Takýto princíp je vyjadrený aj v osobitnej časti dôvodovej správy k pôvodnému návrhu zákona z roku 2001.

Rovnako sa v odôvodnení uvádza, že podmienka pôsobenia vo funkcii sa nevzťahuje výhradne na jednu vysokú školu, ale do doby pôsobenia sa započítavajú pracovné pomery na inej vysokej škole.

Zákon o vysokých školách ďalej v § 77 odsek 8 upravuje ďalšiu výnimku kedy môže vzniknúť pracovný pomer vysokoškolského učiteľa vzniknúť bez výberového konania.

Bez výberového konania na miesto vysokoškolského učiteľa môže rektor alebo dekan najviac na jeden rok prijať zamestnanca do pracovného pomeru na kratší pracovný čas alebo uzatvoriť dohody o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru. Podľa odseku 6 § 48 Zákonníka práce ďalšie predĺženie alebo opätovné dohodnutie pracovného pomeru na určitú dobu do dvoch rokov alebo nad dva roky s vysokoškolským učiteľom alebo tvorivým zamestnancom vedy, výskumu a vývoja je možné aj vtedy, ak je na to objektívny dôvod vyplývajúci z povahy činnosti vysokoškolského učiteľa alebo tvorivého zamestnanca vedy, výskumu a vývoja ustanovený osobitným predpisom.

Rektor alebo dekan, ak ide o zamestnanca zaradeného na fakulte, môže s osobou nad 70 rokov veku uzavrieť pracovný pomer na pracovné miesto vysokoškolského učiteľa, ak ide o zamestnanca zaradeného na fakulte najdlhšie na jeden rok; takto možno uzavrieť pracovný pomer aj opakovane.

Medzi ďalšie systémové zlyhania, ktoré mala odstrániť prijatá novela zákona o vysokých školách od 1.1.2013 patria úväzky vysokoškolských učiteľov na rozličných vysokých školách. Mnohí slovenskí docenti i profesori pracujú na plný úväzok na dvoch až troch vysokých školách, na verejných i súkromných. Sú známe prípady, že i na piatich až ôsmich. *Problematiku lietajúcich profesorov, alebo docentov presadili poslanci novelou zákona o vysokých školách, ktorú schválila Národná rada SR v decembri 2012.*

Podľa § 74 odsek 4 zákona o vysokých školách od 1. januára 2013 vysokoškolský učiteľ, výskumný pracovník a umelecký pracovník môže mať najviac *tri pracovné pomery s vysokými školami* sídliačimi na území Slovenskej republiky, alebo pôsobiacimi na území Slovenskej republiky, uzavreté na výkon práce vysokoškolského učiteľa, výskumného pracovníka a umeleckého pracovníka, pričom najviac v jednom z nich môže vykonávať prácu v ustanovenom týždennom pracovnom čase.

Novela zákona o vysokých školách s účinnosťou od 1.1.2013 ustanovila obmedzenie možnosti práce týchto zamestnancov na akademickej pôde na úroveň 69 hodín týždenne spolu na všetkých vysokých školách v SR na uvedených pracovných pozíciách. Táto hodnota bola určená na základe odpočinkových časov upravených v Zákonníku práce v § 91 ods. 1, § 92 ods. 1 a § 93 ods. 3 a počtu hodín v týždni. Týždeň má 168 hodín. Odpočinkové časy vyplývajúce zo Zákonníka práce predstavujú v prípade vysokoškolských učiteľov 99 hodín týždenne a to 12 hodín denne počas šiestich dní ako povinný oddychový denný čas, ½ hodiny denne počas šiestich dní ako prestávka na jedlo po šiestich hodinách práce a 24 hodín jednorazovo ako neprerušovaný odpočinok za obdobie siedmich dní. Rozdielom bolo práve 69 hodín. Keďže každý pracovný pomer sa posudzuje samostatne zamestnávania mimo akademickej pôdy ostáva v úprave Zákonníka práce. Je na príslušnom zamestnancovi, akým spôsobom si týchto 69 hodín rozvrhne. Môže mať napríklad jeden pracovný pomer v rozsahu ustanoveného týždenného pracovného času 37,5 hodiny a druhý pracovný pomer v rozsahu týždenného pracovného času 31,5 hodiny ale aj tri pracovné pomery na rôznych vysokých školách, každý v rozsahu 17,25 hodiny týždenne. Na zabezpečenie kvality činnosti uvedených zamestnancov sa navrhovalo toto opatrenie uplatňovať nielen na pracovné pomery ale aj na dohody o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru. Podľa pôvodného návrhu novely zákona o vysokých školách v prípade dohôd o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru sa navrhoval prepočet v súvislosti s tým, že pri dohode o vykonaní práce upravuje Zákonník práce maximálne 350 hodín v roku a pri dohode o pracovnej činnosti maximálne 10 hodín týždenne. V prípade, ak sa dohodla práca v rozsahu 20 hodín, ktorá má byť vykonaná za 10 dní, zohľadní sa $7 \times (20 \div 10) = 7 \times 2 = 14$ hodín. Okrem toho, že sa sčítava pracovný čas na všetkých vysokých školách, v rozsahu 69 hodín sa zároveň zohľadňuje práca spolu pre všetky tri uvedené „pozície“. Ak mal mať zamestnanec na jednej vysokej škole pracovný pomer ako vysokoškolský učiteľ v rozsahu 25 hodín týždenne a na druhej vysokej škole ako výskumný pracovník tiež 25 hodín týždenne, týždenný pracovný čas oboch týchto pracovných pomerov sa sčítava, takže sa zohľadňuje 50 hodín. Prijatá novela zákona o vysokých školách však ustanovenia dotýkajúce sa rozsahu hodín na práce vykonávané formou dohôd o vykonaní práce neobsahuje a rozsah hodín práce vysokoškolského učiteľa na dohody o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru neobmedzuje. Keďže ide o špeciálne ustanovenie k ustanoveniam o pracovnom čase v Zákonníku práce, nevylučuje sa prekročenie 48-hodinového týždenného pracovného času so súhlasom zamestnanca. Pri tomto ustanovení je dôležité, že navrhovaných 69 hodín zamestnanec nebude môcť na akademickej pôde ako vysokoškolský učiteľ, výskumný pracovník alebo umelecký pracovník prekročiť za žiadnych okolností, teda ani ak by s takýmto prekročením súhlasil. Z dôvodovej správy k novele zákona o vysokých školách vyplýva, že tým, že toto obmedzenie sa vzťahuje na vymedzené kategórie vysokoškolských zamestnancov - vysokoškolských učiteľov, výskumných pracovníkov a umeleckých pracovníkov, do pracovného času sa tak *nezapočítava ani čas v inej pozícii na vysokej škole*, napríklad ak má vysokoškolský učiteľ ďalší pracovný pomer ako dekan, ale ak má výskumný pracovník ďalší pracovný pomer v administratíve ako zamestnanec akademickej knižnice.

Je ale možné takto pracovať, majú lietajúci docenti a profesori dostatok priestoru, aby neohrozovali dostatočné udržiavanie kvalitatívnej úrovne ich činností spojených s povolaním vysokoškolského učiteľa, výskumníka, či umeleckého pracovníka, neukracujú tak svoje domovské vysoké školy, verejné a štátne vysoké školy, ktoré sú financované z verejných zdrojov a majú i taký kvalifikačný a časový potenciál, aby túto prácu vykonávali zodpovedne?

Právne a sociálne postavenie vysokoškolského učiteľa, ktorý má iba jeden pracovný pomer a vysokoškolského učiteľa, ktorý má uzatvorené tri pracovné pomery a počas roka i napríklad desať dohôd o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru, zostáva

rozdielne. Nie je to iba o kvalite práce jednotlivých učiteľov, vo veľkej miere je to o príležitostiach a možnostiach, ktoré väčšia časť vysokoškolských učiteľov nemá.

Kontrolu dodržiavania týchto ustanovení umožňuje najmä register zamestnancov vysokých škôl, ktorý vedie Ministerstvo školstva vedy a výskumu a športu SR.

Podľa zákona o vysokých školách § 80b zákona o vysokých školách ministerstvo spravuje register zamestnancov vysokých škôl, v ktorom sú uvedení vysokoškolskí učitelia, výskumní pracovníci a umeleckí pracovníci vysokých škôl. Vysoké školy povinne poskytujú a aktualizujú údaje v registri zamestnancov raz štvrťročne. Register zamestnancov slúži na evidenciu zamestnancov vysokých škôl, štatistické účely, rozpočtové účely a kontrolné účely. Vysoká škola využíva údaje z registra zamestnancov týkajúce sa jej zamestnancov na obdobie trvania ich pracovného pomeru na tejto vysokej škole. Do registra zamestnancov sa zaznamenáva meno, priezvisko, tituly, rodné číslo, dátum narodenia, miesto narodenia, miesto trvalého pobytu, pohlavie, štátne občianstvo, údaje o pracovnom pomere, najmä jeho vznik a skončenie, týždenný pracovný čas alebo týždenný rozsah pracovnej činnosti, ak ide o dohody o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru, kategória zamestnanca, v prípade vysokoškolských učiteľov funkcia, v ktorej pôsobí, a údaje o garantovaní študijného programu. Tieto údaje sa sprístupňujú bez obmedzenia spôsobom umožňujúcim hromadný prístup podľa zákona o slobodnom prístupe k informáciám a na ich sprístupnenie nie je potrebný súhlas. Právne a sociálne postavenie vysokoškolského učiteľa, ktorý má iba jeden pracovný pomer a vysokoškolského učiteľa, ktorý má uzatvorené tri pracovné pomery a počas roka i napríklad desať dohôd o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru, zostáva i naďalej rozdielne.

Skončenie pracovného pomeru s vysokoškolských učiteľom

Zákon o vysokých školách ako „lex specialis“ v § 77 odsek 6 upravuje skončenie pracovného pomeru vysokoškolského učiteľa zavedením vekovej hranice. Podľa tohto ustanovenia pracovný pomer vysokoškolských učiteľov sa skončí koncom akademického roku, v ktorom dovŕšia 70 rokov veku, ak sa ich pracovný pomer neskončil skôr podľa osobitných predpisov.

Podľa Dohovoru Medzinárodnej organizácie práce č. 111 o diskriminácii z roku 1958, je zavedenie vekovej hranice pre skončenie pracovného pomeru v niektorých zamestnaniach alebo povolaniach prípustné, ak je objektívne odôvodnené sledovaním oprávneného cieľa a za účelom dosiahnutia tohto cieľa je nevyhnutné a primerané. Či tieto ustanovenia zákona o vysokých školách sú v súlade s Dohovorom je tiež predmetom dlhoročnej diskusie.

Podľa § 59 ods. 1 Zákonníka práce pracovný pomer možno skončiť dohodou, výpoveďou, okamžitým skončením a skončením pracovného pomeru v skúšobnej dobe. Pracovný pomer dohodnutý na určitú dobu sa skončí uplynutím dohodnutej doby. Pracovný pomer zaniká i smrťou zamestnanca.

Pokiaľ ide o výpoveď zo strany zamestnávateľa upriamujem pozornosť na dve súdne rozhodnutia, dotýkajúce sa skončenia pracovného pomeru vysokoškolského učiteľa vo funkcii odborného asistenta podľa § 63 ods. 1 písm. b/ Zákonníka práce a vysokoškolského učiteľa vo funkcii profesora podľa § 63 ods. 1 písm. d/ bod 1 Zákonníka práce.

Určenie neplatnosti skončenia pracovného pomeru výpoveďou podľa § § 63 ods. 1 písm. b/ Zákonníka práce

Krajský súd v Nitre rozsudkom č. 5CoPr/2/2014-698 v prípade žaloby o neplatné skončenie pracovného pomeru výpoveďou podľa § 63 ods. 1 písm. b/ Zákonníka práce

u vysokoškolského učiteľa odborného asistenta na Slovenskej poľnohospodárskej univerzite v Nitre rozhodol, že výpoveď daná zamestnancovi je neplatná. Odborný asistent mal v pracovnej zmluve dohodnuté miesto výkonu práce Fakulta agrobiológie a potravinových zdrojov, SPU v Nitre. Zamestnávateľ mal za to, že postupoval správne, keďže preskúmaval možnosti ponuky vhodnej práce iba na príslušnej fakulte a nie na celej vysokej škole. Keďže na fakulte žiadne voľné miesto nebolo zamestnancovi, nemal aké miesto ponúknuť a po prerokovaní výpovede s odbormi mu doručil výpoveď. Súd prijal názor, že odo dňa schválenia organizačnej zmeny dňa 11.04.2011 do doručenia výpovede zamestnancovi, do 3.5.2011 bola u zamestnávateľa *teda celej vysokej školy* preukázaná existencia vhodného miesta v piatich prípadoch, ktoré zamestnávateľ zamestnancovi neponúkol. Jednalo sa o miesta na Rektoráte školy, administratívneho charakteru. Z odôvodnenia rozsudku vyplýva, že zamestnanec má platne uzatvorený pracovný pomer s SPU v Nitre, na území pôsobnosť ktorého subjektu v rámci mesta Nitry sa vzťahuje ponuka voľného pracovného miesta. Na takto zaujatom závere súdu nič nemení ani dohodnuté miesto výkonu práce v rámci pracovnej zmluvy, ktorým je Katedra rastlinnej výroby Fakulty agrobiológie a potravinových zdrojov SPU v Nitre.

Určenie neplatnosti skončenia pracovného pomeru výpoveďou podľa § 63 ods. 1 písm. d/ bod 1 Zákonníka

Krajský súd v Košiciach rozsudkom č.6Co/76/2010-270 a rozsudkom č. 5Co/435/2009 v dvoch prípadoch žaloby o neplatné skončenie pracovného pomeru vysokoškolského učiteľa vo funkcii profesora a docenta profesora proti žalovanej vysokej škole–Technickej univerzite v Košiciach rozhodol, že skončenie pracovného pomeru výpoveďou zo strany zamestnávateľa podľa § 63 ods. 1 písm. d/ bod 1 Zákonníka práce je neplatné. Zamestnanec bol prijatý na základe výberového konania na funkčné miesto profesora a docenta a pracovný pomer bol založený pracovnou zmluvou na dobu určitú od 1.1.2007 do 31.12.2011, dohodnutý druh práce profesor, vedúci katedry betónových konštrukcií a mostov, Stavebná fakulta Technickej univerzity v Košiciach. Zamestnávateľ dal zamestnancovi výpoveď z dôvodu, že Akademický senát Technickej univerzity v Košiciach uznesením zo dňa 30.04.2007 podľa § 33 ods. 5 zákona č. 131/2002 Z. z. o vysokých školách v znení neskorších predpisov novelizoval Štatút Stavebnej fakulty, ktorá obsahovala organizačné zmeny, spočívajúce v novej organizačnej štruktúre. Nová organizačná štruktúra bola schválená za účelom objektivizácie pracovných miest a funkcií, obsahovala zmenu počtu pracovných miest a funkcií vysokoškolských učiteľov v rámci tejto novej organizačnej štruktúry, všetko formou vypísania výberových konaní. Nakoľko sa zamestnanec do výberového konania neprihlásil, zamestnávateľ ho nemohol zaradiť do novej organizačnej štruktúry pracovných miest vysokoškolských učiteľov na Stavebnej fakulte Technickej univerzity v Košiciach. Hmotnoprávne podmienky výpovede si zamestnávateľ splnil a prerokoval výpoveď s odborovou organizáciou a ponúkol zamestnancovi voľné pracovné miesta. Zamestnanec tieto pracovné miesta odmietol, pretože mal na bezdôvodné trvanie zamestnávateľa na tom, že sa mal prihlásiť do výberového konania. Zamestnanec výberové konania považoval za neopodstatnené, nakoľko organizačná zmena prebehla k 1.5.2007 a jeho pracovný pomer mal končiť až 31.12.2011. Z odôvodnenia súdu vyplýva, že skutočnosť, že by sa zamestnanec nezúčastnil výberového konania vôbec, alebo by sa ho zúčastnil, ale neúspešne, treba považovať za nesplnenie predpokladu pre obsadenie funkcie profesora. Zamestnanec však tento zákonom stanovený predpoklad splnil dňa 11.12.2006, kedy úspešne absolvoval výberové konanie na funkciu profesora, preto nemožno neúčast' v tomto nedôvodne vypísanom výberovom konaní považovať za nesplnenie predpokladu na výkon dohodnutie práce. V závere súd uvádza, že postup zamestnávateľa, smerujúci k overovaniu nezmenených

zákonných predpokladov pre výkon dohodnutej práce žalobcu v čase trvajúceho pracovného pomeru, je v rozpore s princípom právnej istoty účastníkov právnych vzťahov, lebo právne postavenie zamestnanca v zmluvnom vzťahu sa tak stáva neistým.

V súdnej praxi sa rozhodnutia z oblasti vysokého školstva vyskytujú iba minimálne. Problematike nie je známa, pretože zákon o vysokých školách upravuje pracovnoprávne vzťahy vysokoškolských učiteľov osobitným spôsobom.

Záver

Vo svojom príspevku som sa zamerala na osobitosť právnej úpravy pracovnoprávnych vzťahov vysokoškolských učiteľov s poukazom na jej vnútroštátnu úpravu. Vo vzťahu k tejto kategórii zamestnancov ani od 1.1.2013 novelou Zákonníka práce ani novelou zákona o vysokých školách nedošlo k posilneniu právnych istôt vysokoškolských učiteľov. Reťazené pracovné pomery na dva, tri alebo päť rokov, ich počet dojednaní niekedy až dvadsaťkrát za trvania obdobia pracovného pomeru na vysokej škole zostáva nevyriešený. Pracovný pomer je po 15 rokoch zodpovednej práce uzatváraný opakovane a naďalej ide o dlhodobé zamestnávanie na dobu určitú. Zamestnanec aj keď má dobré výsledky nemá právnu istotu po určitom období, že po uplynutí doby v pracovnej zmluve bude jeho pracovný pomer obnovený. Jeho istoty sa minimalizujú a dôvodne vzniká obava psychických a ekonomických dôsledkov úplnej straty zamestnania, cíti sa byť diskriminovaný v porovnaní s inou kategóriou zamestnancov v spoločnosti.

Členské štáty EÚ majú povinnosť účinne a záväzne prijať jedno z opatrení alebo viaceré opatrení, ktoré sú uvedené v doložke 5 bode 1 písm. a/ až c/ rámcovej dohody, ak ich vnútroštátne právo neobsahuje rovnocenné zákonné opatrenia. Opatrenia vymenované v tejto doložke sa týkajú objektívnych dôvodov na obnovovanie takýchto pracovných zmlúv, maximálnej doby trvania takýchto opakovane uzavretých pracovných zmlúv a počtu ich obmedzení. Z výkladu doložky 5 Smernice 1999/70/ES- Rámcová dohoda o práci na dobu určitú, ktorú uzavreli ETUC, UNICE a CEEP- Opakovane uzatvárané pracovné zmluvy na dobu určitú – Oblasť verejného školstva – Doložka 5 bod 1- Opatrenia zamerané na zamedzenie zneužitiu zmlúv na dobu určitú vyplýva, že účelom tejto dohody je vytvoriť rámec na zamedzenie zneužívaniu, ktoré spočíva v opakovanom uzatváraní pracovných zmlúv alebo v opakovanom zakladaní pracovnoprávnych vzťahov na dobu určitú.

Pracovné zmluvy alebo pomery na dobu určitú uzavreté v oblasti verejného školstva nemožno vyňať z rozsahu pôsobnosti tejto rámcovej dohody.

Tento rámec ustanovuje určité minimálne ochranné ustanovenia na zabránenie tomu, aby zamestnanci boli postavení do nejistej situácie a teda znevýhodnení z dôvodu dlhodobého zamestnávania na základe zmluvy na dobu určitú.

Táto kategória zamestnancov je totiž v podstatnej časti svojej profesionálnej kariéry vystavená riziku, že nebude požívať výhody stabilného zamestnania, ktoré je pritom, ako vyplýva z rámcovej dohody, hlavným prvkom ochrany pracovníkov.

Neohraničené opakovanie sa pracovných pomerov na dobu u vysokoškolských učiteľov v našom vnútroštátnom práve je jedným zo systémových zlyhaní organizácie nášho vysokého školstva. Pracovnoprávne postavenie vysokoškolských učiteľov, ktorí formujú vzdelanostnú úroveň spoločnosti a podieľajú sa na vedecko-výskumnej činnosti spoločnosti i naďalej vytvára právne neistoty, pretože ide o pracovný pomer na dobu určitú, bez maximalizácie jeho dojednávania, s prvkami diskriminácie práve tejto kategórie zamestnancov oproti ostatným zamestnancom

Po skoro pätnástich rokoch od prijatia zákona o vysokých školách nastal čas prehodnotiť bezhraničné reťazenie pracovných pomerov na dobu určitú vysokoškolských

učiteľov na Slovensku a otvoriť verejnú diskusiu najmä na akademickej pôde, u politikov a verejnosti.

Použitá literatúra:

- BARANCOVÁ, H.- Zákoník práce - Komentár, 1. vydanie 2010, Vydavateľstvo C.H.Beck, Praha
- BARANCOVÁ, H. , SCHRONK R. – Pracovné právo, Vydavateľstvo Sprint dva, 2013, Bratislava
- BARANCOVÁ, H. - Slovenská a česká judikatúra - Judikatúra európskych súdov, Poradca podnikateľa, 2004
- BARANCOVÁ, H. – SCHRONK, R.: Pracovné právo. Bratislava: Sprint 2002. BARANCOVÁ, H.: Slovenské a európske pracovné právo. Žilina
- BÚTOROVÁ, Z.: Podpora reformám. Spoločensko – politická klíma na Slovensku vo volebnom roku. In: Národné poistenie, 2012.
- OLŠOVSKÁ, A., FREUND M. - Príklady z pracovného práva a pracovnoprávna judikatúra, Vydavateľstvo, TYPI UNIVERSITATIS TYRNAVIENSIS, VEDA, 2005
- TKÁČ V. MATEJKA O., FRIEDMANNOVÁ D., MASÁR B., Zákoník práce – Komentár, Vydavateľstvo Wolters Kluwer, Bratislava 2014.

Iné zdroje:

- Ústavný zákon č. 460/1992 Zb. Ústava Slovenskej republiky v znení neskorších ústavných zákonov
- Zákon č. 131/2002 Z. z. o vysokých školách a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov
- Zákon č. 311/2001 Z. z. Zákoník práce v znení neskorších predpisov
- Zákon č. 552/2003 Z. z. o výkone práce vo verejnom záujme v znení neskorších predpisov
- Zákon č. 553/2003 Z. z. o odmeňovaní zamestnancov vo výkone práce vo verejnom záujme
- Smernica 1999/70/ES- Rámcová dohoda o práci na dobu určitú
- Judikatúra NS SR, www.judikaty.info
- Stanoviská MŠVaV, www.minedu.sk.

JUDr. Helena Hromádková

Právnická fakulta, Trnavská univerzita v Trnave
Hornopotočná 23, 918 43 Trnava
helena.hrom@azet.sk

Predstavuje 499.609,20 EUR priznaných Krajským súdom v Nitre začiatok priznávania vyšších súm finančných náhrad v prípadoch nemajetkovej ujmy pri neoprávnenom zásahu do ochrany osobnosti v súvislosti s poskytovaním zdravotnej starostlivosti?

Shall be 499.609,20 EUR granted by the Nitra regional court the beginning of granting higher financial compensation in cases of non-pecuniary personality harm suffered by medical malpractice?

Martin Hudák

Abstrakt:

V tomto príspevku sa zaoberám problematikou náhrady nemajetkovej ujmy v peniazoch v prípade, kedy ujma vznikla v príčinnej súvislosti s neoprávnenou poskytnutou zdravotnou starostlivosťou. V tomto príspevku rozoberám právoplatný rozsudok Krajského súdu v Nitre sp. zn.: 9Co/330/2012, v ktorom súd priznal navrhovateľom náhradu nemajetkovej ujmy v peniazoch v celkovej sume skoro 500.000,- EUR, čo je suma, ktorá doteraz nebola v podobných prípadoch slovenskými súdmi priznávaná. Išlo o prípad chlapca, ktorý sa v dôsledku nesprávne poskytnutej zdravotnej starostlivosti dostal do stacionárneho stavu tzv. bdelej kómy. V tomto príspevku poukazujem na najdôležitejšie právne závery, na základe ktorých konajúci súd dospel k takejto výške finančnej náhrady spôsobenej nemajetkovej ujmy a snažím sa nájsť odpoveď na otázku, či predmetný rozsudok bude predstavovať prelom v oblasti súdneho priznávania finančnej náhrady za nemajetkovú ujmu spôsobenú pacientovi nesprávnym poskytnutím zdravotnej starostlivosti zdravotníckymi pracovníkmi.

Kľúčové slová:

Ochrana osobnosti. Peňažná náhrada nemajetkovej ujmy spôsobenej nesprávne poskytnutou zdravotnou starostlivosťou.

Abstract:

This conference contribution deals with the financial compensation of non-pecuniary personality harm suffered due to medical malpractice. This conference contribution analyses the Nitra Regional Court decision (file no.: 9Co/330/2012) granting the financial compensation of almost 5.00.000,- EUR, the financial compensation that has never been granted in such an amount in similar cases before. It was a case of a boy who fell into a permanent vigilant coma state due to *non lege artis* health care. This conference contribution tries to find the answer to the question whether the Nitra Regional Court decision shall be the relevant future case law in cases of personality harm suffered by medical malpractice.

Key words:

Personality protection. Financial compensation of non-pecuniary harm suffered due to medical malpractice.

Rozsudok Krajského súdu v Nitre sp. zn.: 9Co/330/2012 zo dňa 02.10.2013 v spojení s rozsudkom Okresného súdu Nitra sp. zn.: 10C/88/2009 zo dňa 10.10.2012 priznal navrhovateľom: pacientovi, jeho rodičom a súrodencom finančnú náhradu za neoprávnený zásah do ochrany osobnosti v súvislosti s poskytovaním zdravotnej starostlivosti v celkovej výške: 499.609,20 EUR (ďalej len „Rozsudok“). Ide o najvyššiu finančnú sumu za ujmu

spôsobenú nesprávne poskytnutou zdravotnou starostlivosťou¹ priznanú slovenským súdom. Doterajšia prax slovenských súdov v oblasti ochrany osobnosti pri poskytovaní zdravotnej starostlivosti priznávala v závažných prípadoch (ťažké poškodenie zdravia, strata spoločenského uplatnenia, úmrtie) finančnú náhradu poškodenému, resp. pozostalým, ktorá málokedy presiahla celkovú sumu: 33.333,- EUR².

V Rozsudku išlo o pomerne známy mediálny prípad maloletého Šimona, ktorý sa podrobil operácii nosovej priehradky. Pacient sa podrobil štandardnej operácii, jednoduchého operačného zákroku, ktorý mu bol vykonaný v celkovej anestézii. Počas operačného zákroku a následnej pooperačnej starostlivosti došlo zo strany zdravotníckych pracovníkov, najmä anesteziológov k hrubému porušeniu ich povinností (k nedostatočnému pooperačnému monitoringu pacienta, k neskorému zisteniu vážnej zdravotnej komplikácie – náhle zastavenie srdca pacienta). U pacienta došlo v dôsledku konania zdravotníckych pracovníkov k nezvratnému a trvalému poškodeniu funkcie mozgu a upadol do tzv. bdelej kómy. Podľa odborníkov ide o stav s prakticky nulovou šancou na zlepšenie. Pacient mal v čase upadnutia do kómy len necelých 16 rokov³.

Finančnú náhradu za utrpenú nemajetkovú ujmu, ktorú súd priznal navrhovateľom možno rozdeliť na dve kategórie z pohľadu jej právneho charakteru, resp. právneho základu, z ktorého vychádza: finančnú náhradu za bolesť a sťaženie spoločenského uplatnenia pacienta a finančnú náhradu za neoprávnený zásah do ochrany osobnosti všetkých navrhovateľov, teda pacienta, jeho rodičov a jeho súrodencov.

V otázke finančnej náhrady za bolesť a sťaženie spoločenského uplatnenia sa konajúci súd nevymykal štandardom, resp. zaužívanej súdnej praxe slovenských súdov. Ako bolesť, tak aj sťaženie spoločenského uplatnenia bolo obodované znalcom v zmysle príslušných ustanovení zákona č. 437/2004 Z. z. o náhrade za bolesť a o náhrade za sťaženie spoločenského uplatnenia a o zmene a doplnení zákona Národnej rady Slovenskej republiky č. 273/1994 Z. z. o zdravotnom poistení, financovaní zdravotného poistenia, o zriadení Všeobecnej zdravotnej poisťovne a o zriaďovaní rezortných, odvetvových, podnikových a občianskych zdravotných poisťovní v znení neskorších predpisov v znení neskorších predpisov (ďalej len „Zákon o náhrade za bolesť a SSÚ“)⁴. Konajúci súd dospel k právnomu záveru, že v prípade pacienta ide o dôvod hodný osobitný zreteľa v zmysle ustanovenia § 5 ods. 5 Zákona o náhrade za bolesť a SSÚ⁵ nakoľko:

- pacient je v mladom veku,
- pacient je vylúčený z možnosti akejkolvek, aj tej najjednoduchšej činnosti,

¹ Povinnosť poskytovateľa zdravotnej starostlivosti poskytovať zdravotnú starostlivosť *lege artis* je uvedená v ustanovení § 4 ods. 3 zákona č. 576/2004 Z. z. o zdravotnej starostlivosti, službách súvisiacich s poskytovaním zdravotnej starostlivosti a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov, podľa ktorého je poskytovateľ zdravotnej starostlivosti povinný poskytovať zdravotnú starostlivosť správne, pričom „zdravotná starostlivosť je poskytnutá správne, ak sa vykonajú všetky zdravotné výkony na správne určenie choroby so zabezpečením včasnej a účinnej liečby s cieľom uzdravenia osoby alebo zlepšenia stavu osoby pri zohľadnení súčasných poznatkov lekárskej vedy“.

² bližšie pozri napr. rozsudok Okresného súdu Bratislava IV sp. zn.: 19C/45/2011 (prípad, kedy v príčinnej súvislosti s konaním zdravotníckeho pracovníka – gynekológa/pôrodníka, ktoré nebolo *lege artis* došlo k úmrtiu plodu, resp. k narodeniu mŕtveho dieťaťa)

³ bližšie pozri napr. novinový článok - Advokát Buchovcov: Za rozsudkom je obrovská tragédia rodiny v týždenníku Život, (on-line), dostupné aj na <http://zivot.azet.sk/clanok/15278/advokat-buchovcov-za-rozsudkom-je-obrovska-tragedia-rodiny.html>

⁴ i keď je potrebné poznamenať, že v danom konaní sa ako dôkazný prostriedok použili znalecké posudky viacerých znalcov, ktorí navyše museli svoje závery aj obhájiť priamo pred súdom, čo je však vzhľadom na „prelomový charakter“ tohto prípadu a výšku priznanej náhrady pochopiteľné

⁵ „V prípadoch hodných osobitného zreteľa, akým je uznanie invalidity, môže súd náhradu za sťaženie spoločenského uplatnenia zvýšiť najviac o 50 %.“

- pacient je vylúčený z možnosti ďalšieho vzdelávania,
- pacient je vylúčený z uplatnenia na trhu práce,
- pacient je vylúčený z osobných aktivít,
- pacient je plne odkázaný na pomoc tretích osôb, nie je schopný samostatne fungovať.

V otázke, ktoré boli dôležité faktory, ktoré konajúci súd zobral do úvahy pri posudzovaní závažnosti neoprávneného zásahu do ochrany osobnosti pacienta v zmysle ustanovenia § 11 a nasl. zákona č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov (ďalej len „Občiansky zákonník“), dospel konajúci súd k nasledovným záverom/faktorom:

- pacient je v mladom veku,
- pacient mal na gymnáziu dobré študijné výsledky,
- pacient sa venoval cudzím jazykom, hre na gitare, maľovaniu, športu: plávaniu, volejbalu, lyžovaniu, voltížnemu jazdeniu,
- pacient bol takej povahy, že sa neuspokojoval s priemernosťou v čomkoľvek čo robil, pracoval na sebe,
- pacient už nemá možnosť prežiť svoje lásky, založiť rodinu a mať deti a je v podstate „živou mŕtvolou“,
- išlo o štandardnú jednoduchú operáciu, kde nikto nepredpokladal takéto katastrofálne následky,
- išlo o neskutočne ľahostajný postoj zdravotníckych pracovníkov a to v priestoroch a v zariadení, do ktorých sa ľudia paradoxne zverujú do zdravotnej starostlivosti v najkomplikovanejších prípadoch⁶,
- je potrebné vziať do úvahy aj výšku priznanej náhrady za sťaženie spoločenského uplatnenia⁷.

V otázke, ktoré boli dôležité faktory, ktoré konajúci súd zobral do úvahy pri posudzovaní závažnosti neoprávneného zásahu do ochrany osobnosti rodičov pacienta v zmysle ustanovenia § 11 a nasl. Občianskeho zákonníka), dospel konajúci súd k nasledovným záverom/faktorom:

- nesmierne ťaživé dôsledky pre celý zvyšok života,
- nepredstaviteľná bolesť a beznádej,
- negatívna zmena celého ich ďalšieho života, ktorý je teraz determinovaný základnými potrebami dieťaťa – pacienta,
- trvajúci charakter následkov pri každom kontakte s dieťaťom - pacientom,
- stav bdelej kómy je ešte horší ako stav smrti (nakolko časom sa človek dokáže postupne vyrovnáť so smrťou blízkej osoby).

V otázke, ktoré boli dôležité faktory, ktoré konajúci súd zobral do úvahy pri posudzovaní závažnosti neoprávneného zásahu do ochrany osobnosti súrodencov pacienta v zmysle ustanovenia § 11 a nasl. Občianskeho zákonníka, dospel konajúci súd k nasledovným záverom/faktorom:

⁶ V prípade odporcu išlo o zdravotnícke zariadenie – poskytovateľa tzv. „koncovej“ zdravotnej starostlivosti - fakultnú nemocnicu, ktorá má byť najvyššie v rebríčku nemocníc z hľadiska odbornosti a celkovej starostlivosti o pacienta.

⁷ Odvolací súd znížil navrhovateľmi požadovanú náhradu za neoprávnený zásah do ochrany osobnosti o sumu: 100.000,- EUR z dôvodu prekryvania sa tohto nároku a nároku na náhradu za sťaženie spoločenského uplatnenia.

- narušenie bezproblémového harmonického spolunažívania celej rodiny,
- trávenie času, ktorý mohli súrodenci tráviť s rodičmi, u priateľov a známych (z dôvodu neprítomnosti rodičov kvôli ich nutnosti navštevovania rôznych špeciálnych ošetrovateľských kurzov a kurzov starostlivosti o nevládne dieťa),
- zvýšená pomoc rodičom a bratovi – pacientovi na úkor ich vlastného osobného života,
- neustále reakcie blízkeho okolia i dovtedy neznámych osôb (napr. médiá).

Konajúci súd sa v rámci konania musel vysporiadať aj s otázkou zahraničnej judikatúry, ktorú v svoj prospech využívala každá sporová strana. Išlo napr. o českú judikatúru⁸, ako aj judikatúru Európskeho súdu pre ľudské práva⁹. Konajúci súd sa napriek tomu, že zahraničná judikatúra nie je pre jeho rozhodovanie právne záväzná¹⁰, vyrovnal aj s týmito rozhodnutiami a v odôvodnení svojho rozsudku ich nielen spomína a vymenúva, ale uvádza aj niektoré ich právne závery a ako a z akých dôvodov sa s nimi stotožnil, prípadne prečo ich konajúci súd nepovažoval pre dané konanie za relevantné, resp. dostatočne presvedčivé.

Rozsudok, ktorý je predmetom tohto príspevku možno považovať za prelomový v oblasti finančnej náhrady za neoprávnený zásah do osobnostných práv pacienta v súvislosti s poskytovaním zdravotnej starostlivosti. A to najmä v otázke výšky celkovej sumy priznanej navrhovateľom., kde konajúci súd rozhodol v súlade s trendom, ktorý určil Európsky súd pre ľudské práva a išiel proti existujúcemu trendu slovenských súdov, ktoré v podobných či obdobných prípadoch priznávali doteraz rádovo nižšie finančné sumy. Predmetný rozsudok je dôležitý aj z toho dôvodu, že nakoľko v danom prípade išlo o extrémny prípad (dôsledkom pochybenia zdravotníckych pracovníkov je bdelá kóma pacienta), konajúci súd veľmi podrobne v odôvodnení svojho rozsudku uvádza viaceré faktory, ktoré bral do úvahy pri posudzovaní závažnosti neoprávneného zásahu do ochrany osobnosti ako pacienta – maloletého dieťaťa, tak aj jeho rodičov a súrodencov. Som toho názoru, že tieto faktory môžu byť súdmi aplikované aj v budúcnosti pri rozhodovaní v podobných prípadoch.

Použitá literatúra:

- novinový článok - Advokát Buchovcov: Za rozsudkom je obrovská tragédia rodiny v týždenníku Život, (on-line), dostupné aj na
- <http://zivot.azet.sk/clanok/15278/advokat-buchovcov-za-rozsudkom-je-obrovska-tragedia-rodiny.html>
- rozhodnutie Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci Beldjoudi v. Francúzsko z roku 1992
- rozhodnutie Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci Niemitz v. Nemecko z roku 1993
- rozsudok Krajského soudu České Budějovice sp. zn.: 11C/17/2004 zo dňa 24.11.2004
- rozsudok Krajského soudu v Nitre sp. zn.: 9Co/330/2012 zo dňa 02.10.2013 v spojení s rozsudkom Okresného soudu Nitra sp. zn.: 10C/88/2009 zo dňa 10.10.2012
- rozsudok Okresného soudu Bratislava IV sp. zn.: 19C/45/2011 zo dňa 23.05.2013
- rozsudok Vrchního soudu v Prahe sp. zn.: 1Co/29/2005 zo dňa 02.08.2005

⁸ napr. rozsudok Krajského soudu České Budějovice sp. zn.: 11C/17/2004 zo dňa 24.11.2004 alebo rozsudok Vrchního soudu v Prahe sp. zn.: 1Co/29/2005 zo dňa 02.08.2005

⁹ napr. rozhodnutie vo veci Niemitz v. Nemecko z roku 1993 alebo rozhodnutie Beldjoudi v. Francúzsko z roku 1992

¹⁰ i keď rozhodnutia Európskeho súdu pre ľudské práva majú pre slovenské súdy značnú právnu autoritu najmä z pohľadu výkladu práva

JUDr. Martin Hudák

Ústav súkromného práva

Fakulta práva, Paneurópska vysoká škola

Tomášikova 20, 821 02 Bratislava

hudak.mato@gmail.com

Postavenie konkurzného správcu v kanadskej právnej úprave a vo svetle precedensov

Katarína Húšťavová

Abstrakt:

Cieľom tohto príspevku je poskytnúť súvislý pohľad na postavenie správcu v konkurze v angloamerickej právnej úprave, konkrétne právnej úpravy Kanady. Prostredníctvom analýzy legislatívneho textu kanadského konkurzného práva a sudcovskej tvorby práva by som rada významným spôsobom priblížila tento inštitút najmä pre možnosť jeho širšieho vnímania v podmienkach iného typu právneho systému, ktorý je základnou kolískou našej aktuálne platnej právnej úpravy konkurzného práva.

Kľúčové slová:

Konkurz v Kanade, kanadský konkurzný správca

Abstract:

The aim of this article is to provide a coherent view of the position of trustee in bankruptcy in the Anglo-American legislation, particularly legislation of Canada. Through analysis of the legislative text of Canadian bankruptcy law and precedents I would like to significantly point out this institute in particular for the possibility of a wider perception in terms of another type of legal system, which pillars are the main ground of current modern legislation in bankruptcy law.

Key words:

Bankruptcy in Canada, Canadian bankruptcy trustee

Úvod

Konkurz v Kanade sa riadi federálnym zákonom o konkurze a insolvenčii Bankruptcy and Insolvency act (R.S.C., 1985, c. B-3), ďalej ako „BIA“ v platnom znení, ktorý sa aplikuje vo všetkých provinciách na základe ústavného zákona, sekcie (91) 21¹. Právna úprava je doplnená nariadeniami, rovnako ako aj smernicami vydanými Úradom pre dohľad nad konkurzom – „Office of the Superintendent of Bankruptcy“ („Úrad“), ktorý zároveň udeľuje metodické usmernenia správcovi v konkurze a reguluje aj rôzne aspekty z BIA, ktoré je potrebné upraviť.

Vydanie licencie a zákonné požiadavky na výkon činnosti správcu

V zmysle § 13 kanadského zákona o konkurze a insolvenčii v platnom znení môže správca² vykonávať správčovskú činnosť jedine za predpokladu, že mu bola udelená licencia

¹ Israel, J.: European Cross-Border Insolvency Regulation, Intersentia, Antverpy – Oxford, 2005, s.62

² anglický ekvivalent pojmu správca je trustee, in.: Pleva, D.: Americký konkurz – 2. časť: Involuntary Winding-up proceeding, liquidation (likvidačný – priamy konkurz). In: Obchodné právo, č. 12, 2005, s.50, pričom tento inštitút bol podľa Micklethwaita známy už z čias križiackych výprav, kedy vojaci s dôverou zverili spravovanie svojho majetku počas svojej neprítomnosti inej osobe, in: Micklethwait, J. - Wooldridge, A.: Firma. Bratislava: Slovart, 2006, s. 67

od Úradu, ktorá zároveň špecifikuje obvod, v ktorom je správca oprávnený činnosť vykonávať. Zákon však v ustanovení § 14 odsek 5 počíta aj s prípadom, že v niektorom obvode nebude oprávnený k výkonu činnosti žiadny správca, resp. žiadny správca v obvode nebude ochotný prevziať činnosť správcu nad majetkom dlžníka. V takomto, možno ani nie veľmi neobvyklom prípade, najmä s ohľadom na enormnú veľkosť krajiny a nízku hustotu jej zaľudnenia, súd menuje inú zodpovednú osobu s pobytom v obvode ako dlžník za účelom správy a dohľadu nad dlžníkovým majetkom a teda nie licencovaného správcu, avšak zákon zároveň pre tieto účely priznáva menovanej zodpovednej osobe rovnaké práva ako správcovi v zmysle zákona.

Udelenie správcovskej licencie podmieňuje splnenie niekoľkých zákonných požiadaviek a kvalifikačných predpokladov kladených na osobu správcu bližšie špecifikovaných v Smernici o udelení licencie správcovi č.13R5 (Directive No.13R5 Trustee Licensing). Jednou z požiadaviek kladených na uchádzača o pozíciu správcu je absolvovanie kurzu, za ktorého obsah, vedenie a výber uchádzačov zodpovedá Kanadská asociácia pre konkurzných a reštrukturalizačných odborníkov (The Canadian Association of Insolvency and Restructuring Professionals - CAIRP). Vzdelanostné predpoklady na uchádzača nie sú jednoznačne špecifikované, je len pravidlom, že sa kandidátom odporúča vysokoškolské vzdelanie, ale bez ďalšej požiadavky preukázania diplomu z odboru právo, financie či ekonómia. Navyše aj uchádzač, ktorý nemá vysokoškolské vzdelanie môže byť akceptovaný ako kandidát na osobu licencovaného správcu, ak preukáže dostatočné pracovné skúsenosti v konkurznej oblasti. Po absolvovaní kurzu musí uchádzač úspešne zvládnuť ústnu skúšku pred Úradom, pred ktorým musí preukázať dostatočné vedomosti, skúsenosti a schopnosti plniť si povinnosti správcu konkurznej podstaty (§ 11, časť II. Smernice). Z dikcie § 5 odsek 4 Smernice ďalej vyplýva, že uchádzač musí byť bezúhonný a s dobrou povest'ou. Smernica špecifikuje dobrú povest' v tom zmysle, že vydanie licencie tej ktorej osobe nebude narušovať dôveru verejnosti v konkurzný a insolvenčný systém. Podmienky na bezúhonnosť nie sú tak striktné, pretože Smernica akceptuje na pozíciu správcu aj žiadateľa, ktorý bol uznaný vinným z trestného činu, pre ktorý nebola udelená milosť, avšak nesmie byť takej povahy, ktorý by mohol ohroziť schopnosť vykonávať zverenecké povinnosti správcu, ani narušiť dôveru verejnosti v konkurzný a insolvenčný systém. Žiadateľ však v čase podania žiadosti o udelenie licencie nesmie byť disciplinárne prejednávaný akoukoľvek profesijnou organizáciou, ktorej je členom. Napriek skutočnosti, že by žiadateľ bol uznaným vinným z profesionálneho pochybenia komorou, ktorej bol členom nie je to prekážkou ak previnenie nebolo takej povahy, ktorá by ohrozila jeho schopnosť vykonávať povereniecké povinnosti správcu alebo by mohla narušiť dôveru verejnosti v konkurzný a insolvenčný systém (§ 8 - 10 Smernice). Žiadateľ ako aj licencovaný správca musí ďalej preukázať svoju solventnosť, čo však Smernica opomína bližšie špecifikovať.

Zaujímavosťou je, že správca v zmysle platnej legislatívy od vydania licencie podlieha dvojročnej skúšobnej dobe v rámci, ktorej musí aktívne a bez obmedzení vykonávať činnosť správcu pod dohľadom už usadeného licencovaného správcu v tom istom obvode (§ 20 Smernice). Pokiaľ takúto podmienku nespĺňa je oprávnený vykonávať funkciu správcu v skúšobnej dobe jedine v taxatívne ustanovených prípadoch, napr. v návrhoch na vyhlásenie konkurzu zo strany spotrebiteľov alebo v konkurzoch, kde výška nezabezpečených záväzkov nepresiahne 500.000 kanadských dolárov a kde hodnota konkurznej podstaty nepresiahne 15.000 kanadských dolárov po odpočítaní hodnoty všetkých nárokov záložných veriteľov (§ 20 ods. 2 Smernice). Všeobecne však platí, že novo zapísaný správca má administratívny status „aktívny“, čo v zmysle § 26 Smernice znamená, že môže výkon odbornej činnosti správcu vykonávať pod svojim osobným menom, alebo v mene spoločnosti správcov, pokiaľ je jej členom, ale vždy za plnej zodpovednosti za výkon svojej činnosti, napriek tomu, že je pod dohľadom už usadeného správcu. Bez ohľadu na administratívne postavenie správcu

v zmysle paragrafu 23 Smernice (aktívne, poloaktívne, neaktívne), musí správca hradiť Úradu predpísaný ročný poplatok vo výške 850 kanadských dolárov za udržiavanie platnej licencie. Výšku poplatku stanovuje Úrad osobitným metodickým usmernením. Ako som už vyššie uvidela Smernica ďalej predpokladá solventnosť aktívnych správcov, správca musí ďalej preukázať dostatočné finančné zdroje na riadny výkon jeho činnosti a chod kancelárie; správca musí mať zodpovedajúce technické vybavenie a personál v obvode, prípadne obvodoch, v ktorých je oprávnený na výkon činnosti správcu; správca musí ďalej preukázať zodpovedajúce poistenie profesijnej zodpovednosti (§ 29 Smernice). Zaujímavosťou je skutočnosť kladená na zamestnancov správcu, keď zákon v ustanovení § 13 ods. 6 BIA reglementuje, že správca nemôže zamestnať osobu, ktorá bola pred tým v pozícii správcu a licencia mu bola odňatá v zmysle zákona z dôvodu uznania vinným zo závažného trestného činu.

Správcovská obchodná spoločnosť

Právne záväzné akty v Kanade povoľujú a zároveň upravujú výkon činnosti správcu prostredníctvom obchodnej spoločnosti. Zaujímavosťou je však obmedzenie kladené na názov spoločnosti resp. združenie správcov, upravené v Smernici v § 31, ktoré výslovne ustanovuje, že obchodný názov správcovskej spoločnosti môže obsahovať iba mená jednotlivých správcov, resp. jedného z nich, alebo licencovaných účtovníkov, ktorý sú taktiež členmi, pričom výnimka z tohto pravidla môže byť jedine za predpokladu, že Úrad považuje iný názov správcovskej spoločnosti za vhodný. V zákonom ustanovení § 15 BIA sa však striktné uvádza, že pokiaľ správca koná v konkurznom konaní ako už ustanovený správca, jeho oficiálny názov musí znieť „Správca majetku (*vložiť meno úpadcu*), úpadcu,“. Smernica ďalej upravuje v § 35 a nasl. požiadavky na správcovskú spoločnosť a teda, že správcovská spoločnosť nemôže vykonávať inú činnosť, ako činnosť správcu v zmysle zákona o konkurze, alebo súvisiacu činnosť s činnosťou správcu ako činnosť likvidátora, núteného správcu, alebo napr. poradcu v návrhových predkonkurzných konaniach. Smernica ďalej vyžaduje, že väčšia časť členov správcovskej spoločnosti musia byť licencovaní správcovia³, keďže ako som už uviedla vyššie, členovia spoločnosti môžu byť aj účtovníci. Zákon v ustanovení § 14 ods. 9 BIA však sprísňuje konanie spoločnosti správcu a rigorózne stanovuje, že v mene správcovskej spoločnosti môže konať jedine licencovaný správca. Smernica ďalej vyžaduje, že správcovská spoločnosť pokiaľ je akciovou spoločnosťou, nesmie mať kótované akcie na burze cenných papierov alebo byť dcérskou spoločnosťou obchodnej spoločnosti, ktorej viac ako 50 percent obchodného podielu patrí materskej spoločnosti, ktorej akcie sú kótované na burze cenných papierov.

Dôvody pre vylúčenie správcu

Zákon o konkurze a insolvenčii určuje v ustanovení § 13 ods. 3, že správca nie je oprávnený vykonávať činnosť správcu, ak vo vzťahu k majetku dlžníka je alebo v období dvoch rokov bol riaditeľom, alebo vedúcim pracovníkom dlžníka, zamestnancom alebo zamestnávateľom dlžníka, účtovníkom, audítorom alebo právny zástupcom dlžníka, alebo spoločníkom audítora, alebo zamestnancom audítora, účtovníka, alebo právneho zástupcu dlžníka. Z objektívnych dôvodov správca nemôže byť ani blízkou osobou dlžníka, a to ani v prípade ak už vykonáva činnosť správcu osobe blízkej dlžníkovi, resp. likvidátora alebo núteného správcu blízkej osobe dlžníka v čase menovania a to z dôvodu potenciálneho konfliktu záujmov.

³ Z môjho pohľadu ide o nadbytočnú úpravu k ust. § 14 ods. 8 BIA, ktoré takúto podmienku už ustanovuje

Ustanovenie správcu

Ustanovenie a menovanie správcu je upravené v § 14 BIA, ktoré upravuje, že veritelia môžu na ktorejkoľvek schôdzi veriteľov menovať a nahradiť pôvodne menovaného správcu na základe návrhu na vyhlásenie konkurzu, resp. návrhového predkonkurzného konania iným správcom, ktorý má udelenú licenciu. Oprávnenie odvolať správcu má aj súd na základe žiadosti osoby, ktorá preukáže právny záujem. Pôvodne ustanovený a menovaný správca na základe veriteľského návrhu na vyhlásenie konkurzu, je vždy správca podľa návrhu jedného alebo viacerých veriteľov, ktorý podali návrh na vyhlásenie konkurzu (§ 43 ods. 9 BIA). Dlužnícky návrh na vyhlásenie konkurzu kanadský zákon nepozná. Zákon však pozná tkz. návrhové predkonkurzné konanie⁴, ktoré môže podať dlžník, prípadne správca, ktorý pred podaním návrhu poskytoval poradenské služby dlžníkovi v otázke vysporiadania sa s dlhmi⁵, ktorý následne pôsobí v pozícii správcu. Účelom tohto špecifického konania však nie je speňažovanie majetku, ale za asistencie správcu zabezpečenie urovnania dlhov medzi veriteľmi a dlžníkom.

Zákon zároveň výslovne upravuje, že žiadny správca nie je povinný vykonávať činnosť správcu na základe návrhu dlžníka alebo veriteľa pokiaľ funkciu správcu neprijme. Prijatie funkcie správcu zároveň zaväzuje na výkon funkcie v súlade so zákonom až do doby prípadnej výmeny iným správcom alebo zbavením jeho funkcie na konci toho ktorého konania.

Povinnosťou správcu konkurznej podstaty in generalis na základe zákona BIA je osobné stretnutie sa s dlžníkom, pripraviť pre ten účel potrebnú dokumentáciu ako účtovnú závierku dlžníka, prevziať, zabezpečiť a speňažiť majetok dlžníka, s výnimkou toho, ktorý na základe zákona nepatrí do konkurznej podstaty a spravovať výťažok pre rozdelenie veriteľom, informovať veriteľov o vyhlásení konkurzu a skontrolovať ich pohľadávky.

Zákon ukladá povinnosť správcu, bezodkladne po menovaní do funkcie, zabezpečiť všetku hotovosť, dlhopisy dlžníka, platby (§ 16 ods. 1 BIA). Za týmto účelom zákon ukladá v ustanovení § 25 BIA a nasl. správcovi povinnosť bez meškania, vložiť všetky získané peňažné prostriedky do banky na osobitný účet zriadený v prospech konkurzu avšak nikdy nie na účet v osobnom užívaní správcu. Zákon výslovne uvádza, že správca môže získané peňažné prostriedky uložiť aj do inej inštitúcie, ale vždy za podmienky, že je chránená a zabezpečená federálnym nariadením, prípadne ak by to bolo mimo územia Kanady, tak iba za predpokladu, že je to inštitúcia obdobná banke. Zákon navyše reglementuje, že správca nemôže vybrať peniaze z účtu bez písomného povolenia súdu, pokiaľ nevypláca dividendy a náklady spojené so správou majetku.⁶ Zákon ďalej ukladá povinnosť každej osobe, ktorá majetok drží, alebo má k nemu práva a zároveň nie je oprávnená tento majetok vo vzťahu k úpadcovi alebo správcovi zadržiavať, odovzdať majetok správcovi⁷. Za týmto účelom a teda získania držby a zabezpečenia majetku úpadcu, zákon priznáva správcovi oprávnenie bezodkladne konať. Zákon ďalej proklamuje, že správca počas výkonu funkcie správcu nemôže konať pre zabezpečeného veriteľa za účelom vymoženia jeho pohľadávky z majetku dlžníka, skôr ako obdrží písomné stanovisko nezávislého právneho poradcu, že zabezpečenie

⁴ Upravené v § 50 a nasl. BIA

⁵ Smernica č. 15 o poplatkoch za konzultácie so správcom vo veciach konkurzných a návrhových predkonkurzných konaniach (Directive No. 15 Trustee Consultation Fees in Bankruptcies and Proposals) priamo reglementuje v bode 4, že je legítimne a akceptovateľné, ak správca očakáva finančnú kompenzáciu od dlžníka za poskytnuté konzultácie v otázke posúdenia situácie dlžníka ako aj v otázke návrhov možných riešení, ibaže dlžník nepodal návrh na vyhlásenie konkurzu.

⁶ § 21 ods. 1, 2, 3 R.S., 1985, c. B-3, s. 25, 1992, c.27, s.10, 1997, c.12, s.18, 2005, c.47, s.20

⁷ §17 ods. 1 BIA, R.S, c. B-3, s.12

je platné a vynútiteľné z majetku dlžníka. Zaujímavé sa mi javí ustanovenie § 26 ods. 2 BIA, ktoré upravuje, že za majetok konkurznej podstaty sa považujú aj všetky účtovné doklady dlžníka, ktoré sa týkajú správy majetku a oprávnenie tieto doklady kontrolovať (teda jedine týkajúce sa správy majetku) má veriteľ, Úrad a dokonca aj sám úpadca, súdu takého oprávnenia neprináležia.

Zákon ďalej ukladá povinnosť správcovi poistiť všetok majetok úpadcu, ktorý je v zmysle platných zákonov možné poistiť do výšky podľa jeho zrelej úvahy⁸. Z dôvodu poznania stavu majetku úpadcu, získaných peňažných prostriedkov je správca povinný podávať správu na základe žiadosti veriteľov, alebo federálneho úradu⁹. Zákon dokonca povoľuje predat' majetok úpadcu aj blízkej osobe úpadcu, za predpokladu, že to schváli súd, ktorý musí zvážiť všetky okolnosti predaja, ako to ovplyvní veriteľov a uspokojenie ich pohľadávky, v porovnaní s hodnotou majetku na relevantnom trhu, ďalej súd musí zhodnotiť či je to v súlade s dobrými mravmi vo vzťahu k osobám, ktoré nie sú blízkymi osobami dlžníka a mali by prípadný záujem na odkúpení majetku¹⁰.

Z ustanovenia § 16 ods. 3 BIA¹¹ je ďalej zrejmé, že správca musí, hneď ako je to možné, prevziať všetky listiny, účtovné knihy a záznamy a všetky dokumenty a majetok, ktorí tvorí konkurznú podstatu a vykonať potrebnú inventúru. Ustanovenie § 26 ods. 1 BIA ukladá správcovi povinnosť viesť riadne účtovníctvo a všetky záznamy o správe majetku, prijatých a odoslaných peňažných prostriedkoch, viesť zoznam veriteľov prihlásených pohľadávok s uvedením prihlásených súm, všetky originály zaslaných výziev a žiadostí, dokladov zo súdnych pojednávaní a ich rozhodnutí, zápisnice zo schôdzí veriteľov a ich prijatých rozhodnutí.

Keďže zákon nevyžaduje právne vzdelanie správcu, správca pred prvou schôdzou veriteľov je v zmysle zákona oprávnený obstarat' si právnu pomoc pre tieto účely, taktiež aj na súdne spory ak to zváži, že je to nevyhnutné pre získanie a zabezpečenie majetku úpadcu¹². Avšak ak by chcel správca zamestnať právnik, alebo iného právneho radcu či právneho zástupcu na ďalšie súdne konania potrebuje súhlas dozorujúcej osoby, ktorá je pre takého účely v konkurze menovaná¹³.

Vo vzťahu k pokračovaniu prevádzkovania podniku úpadcu správcom zákon ustanovuje, že správca nie je povinný prevádzkovať podnik pokiaľ zváži, že disponibilná hodnota majetku úpadcu nepostačuje na jeho ochranu pred možnou stratou z podnikania, pokiaľ by pokračoval ďalej a veritelia na jeho podnet ho odmietnu zabezpečiť pred prípadnými stratami¹⁴.

Za zmienku stojí zaujímavá kompetencia správcu a to nárok na presmerovanie všetkej pošty adresovanej úpadcovi na základe žiadosti správcu. Navyše sa ukladá povinnosť kanadskej hlavnej pošty, aby všetku korešpondenciu preposielala správcovi, alebo ním poverenej osobe a to aj v prípade osobného bankrotu, na fyzickú osobu, kde však platí časové obmedzenie trojmesačného obdobia od vyhlásenia konkurzu, pokiaľ súd lehotu nepredĺži na základe žiadosti správcu a ak to považuje za vhodné¹⁵.

⁸ § 24 ods. 1 BIA, R.S, c. B-3, s.13

⁹ § 27 ods. 1 BIA, R.S, c. B-3, s.30, 1997, c. 12, s. 22 (F), 2004, c. 25, s.22, 2005, c.47, s.23, 2007, c.36, s.10

¹⁰ § 30 ods. 4, 6 BIA, R.S, c. B-3, s.12

¹¹ § 16 ods. 3 „...The trustee shall, as soon as possible, take possession of the deeds, books, records and documents and all property of the bankrupt and make an inventory...”

¹² § 19 ods. 1 BIA, R.S, c. B-3, s.19, 2004, c.25, s.19 (F), 2005, c.47, s.18

¹³ § 30 ods. 1 písm. e) BIA, R.S, c. B-3, s.30, 1997, c.12, s.22(F), 2004, c.25, s.22, 2005, c. 47, s.23, 2007, c.36, s.10

¹⁴ § 32 BIA, R.S, c. B-3, s.15

¹⁵ § 35 ods. 1 , 2 a 3 BIA, R.S, c. B-3, s.35, 1992, c.27, s.13, 1997, c.12, s.23, 2005, c. 47, s.27

Odmena

Otázkou odmeny správcu za výkon jeho činnosti sa zaoberá ustanovenie § 39 BIA a ustanovuje, že o odmene sa hlasuje na schôdzi veriteľov a priznáva sa na základe prijatého uznesenia v paušálnej výške. Pokiaľ však odmena nebola takýmto spôsobom stanovená, môže si správca v záverečnej správe priznať odmenu vo výške, ktorá nepresiahne 7,5 percenta zo sumy speňaženia, avšak až po tom ako boli uspokojené pohľadávky zabezpečených veriteľov, z čoho logicky vyplýva, že by reálne správcovi nemusela ani odmena prináležať. Avšak v takejto situácii zákon ukladá možnosťou zvýšenia odmeny súdom na základe žiadosti správcu, ktorý mu odmenu môže na základe súdneho uznesenia zvýšiť, prípadne aj znížiť ak takúto žiadosť podá veriteľ, alebo sám dlžník¹⁶. Zákon rieši aj otázku ak počas konkurzu konali dvaja správcovi a ich nárok na odmenu pričom zdôvodňuje rozdelenie a určenie odmeny na základe poskytnutých služieb, toho ktorého správca a nie odzrkadľujúc majetok a jeho hodnotu, ktorú svojimi úkonmi zabezpečili.

Case law¹⁷

Keďže moderné angloamerické právo v Kanade je založené na systéme judge-made law, tkz. precedensov bolo by nepostačujúce zaoberať sa otázkou postavenia správcu v právnej úprave Kanady len na základe právne záväzných aktov a je tak na mieste poukázať aj na rozhodovaciu činnosť súdov v Kanade, ktorá zaväzuje všetkých, nie len účastníkov sporu a tým poukázať zároveň aj na zaujímavý vývoj sudcovskej tvorby pri právnej definícii správcu.

V prípade *Grobstein v. Kouri*, [1936] S.C.R. 264 z 11.04.1936 bol v rozhodnutí Najvyššieho súdu Kanada správca opísaný ako právny zástupca dlžníka, citujem na základe voľného prekladu: „Správca je právny zástupca dlžníka, všeobecne povedané, že uspeje iba s takými právami, ktoré by mal dlžník v prípade, keby tu nebolo konkurzu, s inými právami neuspeje. Z tohto pravidla sú výnimky, ak je správca zákonom ustanovený za účelom uspokojenia dlžníkov s určitými dodatočnými právami, ktoré však nie sú bežne dané dlžníkovi, vtedy postavenie správcu v pozícii právneho zástupcu dlžníka neplatí.“¹⁸

V prípade *Mercure v. Marquette & Fils Inc.* [1977] 1 SCR 547 kanadský Najvyšší súd uviedol, že... citujem na základe voľného prekladu: „...Platí určitá dvojkoľajnosť postavenia správcu, pretože menovaný správca preberá povinnosti v dvoch rôznych oblastiach: keď sa stáva zástupcom dlžníka(a) keď sa stáva zástupca všetkých veriteľov do tej miery, že môže dokonca konať v ich mene proti dlžníkovi.“

Zaujímavosťou je zdôvodnenie definície správcu sudcom Najvyššieho súdu Cameron, J.A, v prípade *International Harvester Credit Corp. v. Bell's Dairy Ltd.*, 30 DLR (4th) 387 (1986), a teda v čase účinnosti aktuálne platného zákona o konkurze a insolvenčii “BIA”, ktorý uviedol, že ... citácia na základe voľného prekladu: „Správca sa len dostáva do pozície úpadcu, ale vo všeobecnosti platí, že nenadobúda viac práv k majetku úpadcu ako má úpadca.

¹⁶ 39 ods. 1 až 5 BIA, R.S, c. B-3, s.21

¹⁷ Právo precedensu, t.j. predchádzajúcich súdnych rozhodnutí, riešenie sporov hľadaním a nachádzaním, t.j. analógiou s obdobnými už rozriešenými prípadmi, sú záväzným prameňom práva in Ovečková, O.: Slovník obchodného práva. Bratislava: IURA EDITION. 1994, s. 32

¹⁸ “The trustee is the legal representative of the debtor; and generally speaking succeeds only to such rights as the debtor himself would have had, if not bankrupt, and to no other rights. There are, of course, exceptions to that principle, whereby the trustee is vested for the benefit of the creditors with certain additional rights not available to the bankrupt debtor; but this is not a case where these exceptions come in.”

Správca v konkurze je však zástupca veriteľov¹⁹.“ Možno povedať, že týmto súdnym rozhodnutím nastal výrazný obrat v pohľade na právne postavenie správcu, keďže už správca bol ponímaný len ako zástupca veriteľov a úpadcov ad hoc nástupca.

V roku 2004 v prípade *Lefebvre (Trustee of); Tremblay (Trustee of)* [2004] 3 S.C.R. 326, 2004 SCC 63 súd precíznejšie zdôvodnil právne postavenie správcu najmä z pohľadu dávnejšie predostretej dvojkoľajnosti jeho právneho postavenia a z toho prameniacej potreby ponímania jeho pozície, aj zo širšieho uhľa pohľadu, najmä jeho postavenia v rovine diametrálne odlišných osôb z pohľadu ich práv a povinností. Súd záverom pripúšťa, že správca je skôr v pozícii tretej osoby vo vzťahu k dlžníkovi, aj keď na úvod argumentácii správcu opäť stavia do roviny zástupcu dlžníka²⁰. Citujem na základe voľného prekladu: „Správca je zástupcom ako dlžníka tak veriteľa.“ „V snahe o likvidáciu úpadcovho majetku ... , správca musí prevziať kontrolu nad dlžníkom. V tejto fáze, je správca úpadcov nástupca alebo, v širšom slova zmysle, jeho alebo jej zástupca. Avšak, právnu subjektivitu správcu, netreba zamieňať s dlžníkovou. Súčasne...zákon pripúšťa, že správca má právo v prípade potreby žalovať dlžníka. Tieto kompetencie ilustrujú ďalšie aspekty významu funkcie správcu majetku, a teda že zastupuje veriteľov v správe a v likvidácii úpadcovho majetku. Právne postavenie správcu je preto viac podobné tretej osobe vo vzťahu k dlžníkovi. Na jednej strane, správca preberá práva v konkurze za účelom uplatňovania svojich kompetencií držať a nakladať s majetkom, ktorý mu bol odovzdaný do právoplatnej držby. Na druhej strane, zákon považuje správcu ako mandátára veriteľov, ktorý bude likvidovať majetok, ktorý mu bol zverený za účelom uspokojenia veriteľov. Dvojkoľajnosť správcových povinností nie je z toho dôvodu, aby ho bolo možné považovať za tretiu osobu vo vzťahu ku konkurzu, ale udelením mu všetkým právomocí na základe zákona za účelom uchovania a speňaženia majetku dlžníka.“

Neskôr v roku 2006 Najvyšší súd použil diametrálne odlišnú právnu argumentáciu do vtedy známej sudcovskej tvorby práva a to v prípade *GMAC Commercial Credit Corporation - Canada v. T.C.T. Logistics Inc.*, [2006] 2 SCR 123, keď uviedol, že...citujem na základe voľného prekladu: „Správca je predovšetkým súdny úradník...a súd na neho hľadá ako na jeho súdneho úradníka, ktorý drží peniaze v správe za účelom spravodlivého prerozdelenia medzi veriteľov"... Správca, má rovnaký status ako dočasný správca. Tento stav ukladá správcom konať nestranne a obozretne, spolupracovať so súdom a vo všeobecnosti prispieť k riadnemu výkonu spravodlivosti...."²¹.

¹⁹ „...a trustee steps into the shoes, so to speak, of the bankrupt and as a general rule acquires no higher right in the property of the bankrupt than that which the bankrupt enjoyed.... (A) trustee in bankruptcy is a representative of creditors...”

²⁰ „...the trustee is a representative of both the debtor and the creditors“ „In order to liquidate the bankrupt's property ..., the trustee must take control of it. At this stage, the trustee is the bankrupt's successor or, in a broad sense, his or her representative. However, the trustee's juridical personality is not to be confused with that of the debtor. In fact ... the law recognizes that the trustee has the right to sue the debtor if necessary.

"This power illustrates the importance of the other aspect of the trustee's functions, that of representing the creditors in the management and liquidation of the bankrupt's property. The trustee's legal position is therefore more akin to that of a third person in relation to the debtor. On the one hand, the trustee is subrogated to the bankrupt's rights in the exercise of his or her powers to hold and dispose of property of which he or she has been granted seisin. On the other hand, the law treats the trustee as the creditors' legal mandatary who will liquidate the property entrusted to him or her for the creditors' benefit. The dual nature of the trustee's duties does not therefore make it possible to regard the trustee as a third person in relation to the bankrupt, given all the powers conferred upon the trustee by law in order to preserve and liquidate the debtor's property."

²¹ The trustee is, first and foremost, an officer of the court: . . . and the Court regards him as its officer, and he is to hold money in his hands upon trust for its equitable distribution among the creditors. (taktiež Ex parte James, In re Condon (1874), L.R. 9 Ch. App. 609, at p. 614). "...the trustee has the same status as the interim receiver. This status obliges the trustee to act equitably and prudently, to cooperate with the court and, in a more general manner, to contribute to the proper administration of justice..."

Rada by som dala na pravú mieru dôležitý fakt a to, že význam pojmu súdny úradník v zmysle angloamerickej právnej úpravy nie je totožný s významom súdneho úradníka v našom právnom poriadku. Súdnym úradníkom v common law systéme sa myslí každá osoba, ktorá má povinnosť podporovať spravodlivosť a efektívne fungovanie súdneho systému, vrátane sudcov, advokátov, exekútorov, úradníkov a ďalších zamestnancov súdu. Súdni úradníci majú absolútnu etickú povinnosť oznámiť sudcom všetku známu pravdu, vrátane obchádzania akejkolvek nečestnosti²² a teda platí, že nie vždy sú súdni úradníci zamestnancami súdu ako je to v našom právnom systéme.

Nevýhodou a všeobecným rizikom precedenčného systému je síce jeho strnulosť, keďže judikatúra je z definície vo všeobecnosti nemenná. Zo záväznosti precedensov sa súd v iných rozhodovacích činnostiach môže od doterajšej rozhodovacej praxe odchyliť, ak danú judikatúru považuje za obsolentnú. Jeho rozhodnutie potom slúži ako nový precedens, ktorý ruší starý precedens podľa zásady *lex posterior derogat inferior*. Avšak najaktuálnejšie rozhodnutia Najvyššieho súdu v Kanade *Lefebvre (Trustee of); Tremblay (Trustee of)* [2004] a *GMAC Commercial Credit Corporation - Canada v. T.C.T. Logistics Inc.*, [2006] nie sú navzájom protichodné, aby nebol akceptovaný fakt, že správca zastáva pozíciu ako súdneho úradníka, tak zástupcu veriteľov a širším spôsobom aj zástupcu dlžníka.

Záverom by som snád poukázala aj na pokrokový názor právnej obce z dostupnej publikácie autora *Gilmore, G.*, z roku 1965²³, ktorá bola zrejme výrazným míľnikom aj pre sudcovskú tvorbu práva v danom období. Na základe voľného prekladu, citujem *Gilmore*-ovu definíciu správcu: „...pri plnení funkcie federálneho konkurzného správcu, zostaviť majetok úpadcu a predat' ho,... je zrejma dvojkoľajnosť. V prvej rovine získava všetky majetkové práva úpadcu, ktoré mal pred začatím konania. V druhej rovine získava, alebo kumuluje všetky práva, ktoré majú veritelia úpadcu. Takto presadený záujem ku konkurznej podstate nebol nevyhnutne správny vo vzťahu k správcovi, pretože v zmysle platného práva, nárokujúci veriteľ by mohol jednoducho získať späť majetok od úpadcu. Správne, vo vzťahu k správcovi, uplatnené nároky by mali byť účinné nie iba voči úpadcovi, ale aj voči jeho veriteľom. V pozícii správcu, ako zástupcu nezabezpečených veriteľov, nie je iba jeho právo, ale aj jeho povinnosť, usilovať sa o zrušenie majetkových nárokov, ako by to len šlo, pretože každá popretá pohľadávka prinesie viac majetku do konkurznej podstaty a zvýši tak hodnotu podstaty za účelom prerozdelenia veriteľom²⁴.

Summa summarum, najmä na základe predostretých zákonných ustanovení zaoberajúcimi sa otázkami postavenia správcu v konkurznom konaní, niekoľkých významných súdnych precedensov by som uviedla, že právny status a jednoznačná definícia správcu v Kanade napriek tomu nie je bezvýhradne daná. Významný precedens *International Harvester Credit Corp. v Bell's Dairy Ltd.* je v súdnych rozhodnutiach neustále citovaný, napriek novšiemu a širšiemu právnemu zdôvodneniu právneho postavenia správcu v súdnom rozhodnutí z roku 2004 v prípade *Lefebvre (Trustee of); Tremblay (Trustee of)*.

²² Hill G.N. – Hill K.T., *The people's Law dictionary: Taking the Mystery Out of Legal Language*, MJF Books, 2002, taktiež na <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/officer+of+the+court>.

²³ *Gilmore, G.*, *Security Interests in Personal Property* (Boston: Little and Company, 1965), Vol. 2, s. 1286

²⁴ „...the federal bankruptcy trustee ... in carrying out his function of assembling the bankrupt's assets and selling them, ... was given a double capacity. In one capacity he acquired whatever property rights the bankrupt had before the institution of the proceedings. In his other capacity he acquired, or inherited, whatever rights the bankrupt's creditors had. Thus a claimed interest in the bankrupt's property was not necessarily good against the trustee simply because, under applicable state law, the claimant could have recovered the property from the bankrupt. To be good against the trustee the claim had to be effective not only against the bankrupt but against his other creditors. In his role as champion of the unsecured creditors, it was not only the trustee's right but his duty to seek to invalidate as many property claims as he could, since each defeated claim brought more assets into the estate and increased the fund for distribution...”

Z môjho pohľadu by som snád' uviedla, že bezpodmienečne platí, že správca plní niekoľko funkcií v zmysle kanadskej úpravy, ktoré ho posúvajú do rôznych pozícií v závislosti od vykonávania tých ktorých zákonných povinností ako aj v závislosti od typu konania, keďže správca sa posúva do diametrálne odlišnej roviny v návrhovom predkonkurznom konaní oproti konkurznému konaniu. Definícia správcu nie je proklamovaná ani zákonodarcom, zrejme zámerne, z dôvodu viacerých pozícií správcu v konkurznom konaní a určenej dvojkoľajnosti jeho postavenia. Správca je však podľa môjho názoru v Kanade v prvom rade určitým poručníkom veriteľov, z toho dôvodu, že drží vo svojej správe peňažné prostriedky, resp. speňažený majetok dlžníka, za účelom uspokojenia všetkých dotknutých veriteľov za plnej zodpovednosti za zverenú správu tohto majetku. Správca je z tohto dôvodu aj legálny držiteľ všetkého speňažiteľného majetku dlžníka a za týmto účelom koná v mene dlžníka ako jeho oficiálny zástupca. Správca je taktiež ekonomicko-právny konzultant, pretože je oprávnený poskytovať poradenské služby dlžníkovi v štádiu pred vyhlásením konkurzu, pričom musí zobrať do úvahy všetky právne možnosti v zmysle legislatívy za účelom urovnania dlhov v ten najlepší prospech dlžníka. Funkcia správcu v „návrhovom predkonkurznom konaní“ je funkcia určitého sprostredkovateľa, ktorý napomáha k dosiahnutiu dohody urovnania medzi dlžníkom a veriteľom v spokojnosti oboch strán.

Použitá literatúra:

- *Gilmore, G.*, Security Interests in Personal Property (Boston: Little and Company, 1965), Vol. 2
- *Hill G.N. – Hill K.T.*, The people's Law dictionary: Taking the Mystery Out of Legal Language, MJF Books, 2002, ISBN 9781567315530
- *Israel, J.*: European Cross-Border Insolvency Regulation, Intersentia, Antverpy – Oxford, 2005, ISBN 978-9-05095-498-3
- *Micklethwait, J. - Wooldridge, A.*: Firma. Bratislava: Slovart. 2006. ISBN 808-0851-87-5.
- *Ovečková, O.*: Slovník obchodného práva. Bratislava: IURA EDITION. 1994
- *Pleva, D.*: Americký konkurz - I. časť – IX. časť, In: Obchodné právo, č. 11, 12 (2005), č. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 (2006), ISSN 1335 - 6674

JUDr. Katarína Húšťavová

Externý doktorand

Právnická fakulta, Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Podnik ako právny pojem

Enterprise as a legal concept

Lenka Choma

Abstrakt:

Pojem podnik je v oblasti práva frekventovaným pojmom, ktorý sa používa v mnohých významoch a teda ide o rozporuplný pojem. Je potrebné rozlišovať a vnímať pojem podnik v právnom zmysle, nakoľko do istej miery dochádza k stotožňovaniu tohto pojmu s určitým podnikateľským subjektom. Najčastejšie asi artikuloval výsledok tejto nejasnosti Arnošt Malovský–Wenig, ktorý konštatuje tendenciu k personifikácii podniku, ale vymedzuje i chápanie podniku ako predmet právnych vzťahov. Príspevok je zameraný práve na poukázanie základnej pojmovej rozporuplnosti, ktorá je dôležitá pre pochopenie pojmu podnik v právnom zmysle.

Kľúčové slová:

podnik, predmet právnych vzťahov, majetková hodnota, vec

Abstract:

The concept of enterprise is a frequent term in the field of law, which is used in various context and thus might be considered controversial. It is necessary to distinguish and perceive the concept of an undertaking in the legal sense, because to some extent leads to equate that term with some corporates. The most frequently articulated about this term Ernest Malovský-Wenig, who notes a tendency to personification of the enterprise, but also defines the understanding of the enterprise as a object of legal relations. The content of this abstract is focused to describe these conceptual inconsistencies in order to better understand the enterprise term in the legal context.

Keywords:

enterprise, object of legal relations, asset, thing

Pojem podnik je v právnej praxi jeden z najpoužívanějších a zároveň najrozporuplnejším pojmom. Tento pojem je v našom práve používaný veľmi dlho. Už predvojnová doktrína sa pokúsila o jeho predčasné vymedzenie, ktoré nadväzovalo na vtedajší myšlienkový vývoj v európskych krajinách. Ekvivalent tohto pojmu poznal aj právny systém v dobe prvej republiky. Bol označovaný ako obchodní závod, takže podľa vtedajšej náuky obchodný podnik vnímaný v objektívnom zmysle. V subjektívnom zmysle bol označovaný ako určitá podnikateľská činnosť.

Skôr ako pristúpim k analýze pojmu podnik, považujem za dôležité predostrieť, že právny vzťah vytvára viacero prvkov a to subjekt, objekt a predmet. Obsahom právneho vzťahu sú subjektívne práva a subjektívne povinnosti subjektov právnych vzťahov. V súvislosti s podnikom je zaujímavý predovšetkým predmet právneho vzťahu. Predmet právneho vzťahu sa chápe v dvoch významoch. Jednak ako priamy predmet, ktorým sa rozumie správanie účastníkov právnych vzťahov prezentované činnosťou subjektu alebo jeho nečinnosťou a jednak ako nepriamy predmet, ktorým sa rozumie, to, čoho sa správanie subjektu právneho vzťahu týka, teda predmet, na ktorý sa upína správanie subjektov.¹ Vymedzenie nepriameho predmetu právnych vzťahov upravuje ustanovenie §118 Občianskeho zákonníka, že sú to veci, práva (napr. pohľadávky) a iné majetkové hodnoty (obchodný podiel). V súvislosti s pojmom podnik sú relevantné veci v právnom

¹ OVEČKOVÁ, O. a kol.: Obchodní zákonník. Komentár 1.Bratislava: Iura edition, 2012, s.53

zmysle, tento pojem však právny poriadok neupravuje. Prax i judikatúra akceptuje definíciu vecí v právnom zmysle vedenú v §23 Občianskeho zákonníka z roku 1950, podľa ktorej veci sú "ovládateľné hmotné predmety a prírodné sily, ktoré slúžia ľudskej potrebe". Túto definíciu prevzal aj §13 ods. 1 prv platného Zákonníka medzinárodného obchodu, takže táto legálna definícia bola súčasťou nášho právneho poriadku až do prijatia Obchodného zákonníka, ktorý uvedený zákonník zrušil.²

Do slovenského právneho poriadku bol inštitút podniku v zmysle predmetu právnych vzťahov zavedený Obchodným zákonníkom.³ Právna definícia pojmu podnik je obsiahnutá v §5 Obchodného zákonníka: *Podnikom sa na účely tohto zákona rozumie súbor hmotných, ako aj osobných a nehmotných zložiek podnikania. K podniku patria veci, práva a iné majetkové hodnoty, ktoré patria podnikateľovi a slúžia na prevádzkovanie podniku alebo na svoju povahu majú tomuto účelu slúžiť.*

A teda je zrejmé, že podnik obsahuje konglomerát viacerých zložiek podnikania. Ide najmä o hmotné zložky, osobné zložky a nehmotné zložky. V tomto zmysle je podnik označovaný za súborný predmet, ktorého hodnota je zaistená funkčným určením jeho jednotlivých zložiek, čo je obsiahnuté v prvej vete. Pojmom hmotné zložky sa rozumejú veci v právnom slova zmysle, teda hnutel'né i nehnuteľné hodnoty. Okrem toho je súčasťou podniku i zložka osobná, ktorou sa rozumie štruktúra a kvalifikačné schopnosti a znalosti zamestnancov spoločnosti a tých osôb, ktoré sú voči spoločnosti v obdobnom postavení, napr. spoločníci, prokurista, likvidátor, atď.⁴ Samotnú podstatu tohto pojmu špecifikuje druhá veta a práve tu nastáva niekoľko otázok. Napr. nie je úplne jasné akým režimom sa má tento predmet riadiť a či môže byť predmetom vlastníckeho práva.

Najprv sa zdá, že zákon síce poníma podnik ako súbor určitých komponentov, ale právne o tento súbor nejde, pretože je podnik konštruovaný ako zvláštny celkový predmet právnych vzťahov. Ide tu o celok vytvorený majetkovými hodnotami, ktoré slúžia podnikateľovi. Z tohto možno vyvodiť, že, aby veci, práva a iné majetkové hodnoty patrili k podniku musí podľa môjho názoru tieto veci držať a užívať určitý podnikateľ. O aké konkrétne veci ide, aké podnikateľ nakúpi je individuálne, je to na jeho samotnej vôli. Podnik je v zmysle tejto teoretickej konštrukcie označovaný ako universitas iuris.⁵

Ďalej je potrebné zdôrazniť, že nie každý jeden podnik musí bezpodmienečne obsahovať všetky tri zložky upravené v Obchodnom zákonníku, avšak osobná zložka je vždy nevyhnutná. V tomto smere treba súhlasiť s argumentáciou, že podnik je jednota zložiek podnikania a podnikaním je sústavná činnosť vykonávaná samostatne podnikateľom, ktorá vykazuje zákonom ustanovené znaky. Keďže činnosť môže vykonávať len fyzická osoba, aj keď dôsledky tejto činnosti pripočítajú právnickej osobe, podnik musí vždy obsahovať osobnú zložku.⁶ Tak ako už bolo uvedené podstatné je, aby jednotlivé zložky patrili podnikateľovi, ktorý ich spája do jedného celku a musia slúžiť na prevádzkovanie podniku.

Dikcia ustanovenia §151 d) Občianskeho zákonníka reglementuje okrem iného, že záloh⁷ môže byť aj súbor vecí, práv alebo iných majetkových hodnôt, podnik alebo časť podniku, alebo iná hromadná vec. Občiansky zákonník ani Obchodný zákonník nevymedzuje, čo je hromadná vec, do novely Občianskeho zákonníka v roku 2002 sa pojem hromadná vec v

² OVEČKOVÁ, O. a kol.: Obchodní zákonník. Komentár 1. Bratislava: Iura edition, 2012, s.53

³ Chápanie podniku ako subjektu právnych vzťahov bolo za účinnosti Hospodárskeho zákonníka.³

⁴ DVOŘÁK, T.: Dispozice podnikem, Právní rozhledy, 2003, č. 3, s.120

⁵ ELIAŠ, K.- BEJČEK, J.- HAJN, P.- JEŽEK, J. a kol.: Kurs obchodního práva. obecná část. Soutěžní právo. 5. vydání. Praha: C.H.Beck, 2007, s.125

⁶ DEDÍČ, J. a kol.: Obchodní zákoník. Komentár. Díl 1. Praha : Polygon, 2002, s.57

⁷ Záloh môže byť vec, právo, iná majetková hodnota, byt a nebytový priestor, ktoré sú prevoditeľné, ak zákon neustanovuje inak. Záloh môže byť aj súbor vecí, práv alebo iných majetkových hodnôt, podnik alebo časť podniku, alebo iná hromadná vec.“

týchto kódexoch nevyskytoval. Podľa Ovečkovej má hromadná vec ten zmysel, že vlastnícke právo a záložné právo k nej zahŕňa všetko, čo k nej pribudne, a naopak, vlastnícke právo a záložné právo k nej zaniká k tomu, čo z nej ubudne. V nadväznosti na podnik to znamená, že premenlivosť jeho jednotlivých zložiek nemení charakter podniku ako hromadnej veci, pokiaľ je zachovaná jeho viazanosť na osobu podnikateľa, prípadne viacerých podnikateľov a súčasne jednotlivé zložky spája spoločný účel, t.j. že slúžia na prevádzkovanie podniku.⁸Jednotlivé zložky podniku Občiansky zákonník podriaďuje režimu osobitných registrácií záložného práva.

Podnik je ďalej v zmysle §7 Obchodného zákonníka delený do organizačných zložiek, ktorých delenie závisí od jednotlivých prístupov a teórií. Z hľadiska obchodného práva sa pod pojmom organizačná zložka rozumie odštepný závod alebo iný organizačný útvar podniku. Pri odštepnom závode sa jedná o relatívne samostatnú jednotku podniku, ktorá je takto zapísaná do obchodného registra. Obdobné postavenie ako odštepný závod má aj iná organizačná zložka, ak zákon ustanovuje, že sa zapisuje do obchodného registra. Prevádzkarňou sa rozumie priestor, v ktorom sa uskutočňuje určitá podnikateľská činnosť. Prevádzkareň musí byť označená obchodným menom podnikateľa, ku ktorému sa môže pripojiť názov prevádzkarne alebo iné rozlišujúce označenie.

Avšak napriek skutočnosti, že Obchodný zákonník v zákonnej definícii ustanovenia §5 jednoznačne vychádza z chápania podniku ako predmetu právnych vzťahov Slovenská teória práva používa pojem podnik v dvoch rovinách. Prvá rovina je zameraná na pojem, ktorý slúži ako označenie právnickej osoby, ktorú založil ústredný orgán štátnej správy a ide teda o štátny podnik upravený v zákone č.111/1990 Zb. Druhá rovina je zameraná na pojem podnik, ktorý je vnímaný ako sekundárny predmet právnych vzťahov, s ktorým je možné disponovať a ktorý je definovaný v §5 Obchodného zákonníka (ďalej aj ako "ObchZ"). Znamená to, že v slovenskom právnom poriadku nie je pojem podnik vnímaný ako subjekt právnych vzťahov, s výnimkou štátneho podniku, ale ako predmet právnych vzťahov. Napriek tomu je však chápanie pojmu podnik ako subjekt právneho vzťahu preklopený do niektorých právnych predpisov.⁹ Podnik chápaný v subjektívnom zmysle je v slovenskom právnom poriadku použitý najmä v predpisoch týkajúcich sa účtovníctva, ekonomiky, hospodárskej súťaže a pod. Vzťah medzi pojmom štátny podnik a pojmom podnik v zmysle §5 Obchodného zákonníka spočíva v tom, že štátny podnik je subjektom práva (druh právnickej osoby), ku ktorému patrí podnik ako predmet právnych vzťahov, resp. že aj podnik vystupujúci ako subjekt práva vytvára podnik predstavujúci majetkovú hodnotu v zmysle § 5.¹⁰

Pokiaľ ide o dispozície s podnikom Obchodný zákonník výslovne upravuje predaj podniku na základe zmluvy o predaji podniku, Občiansky zákonník výslovne upravuje, že podnik je aj predmetom dedenia. Aj zákon o konkurze a reštrukturalizácii spomína podnik a to napríklad v súvislosti prevádzky podniku po vyhlásení konkurzu i samotný exekučný poriadok upravuje exekúciu predajom podniku. Novelou Zákonníka práce č.348/2007 Z. z., ktorou sa mení a dopĺňa zákon č. 311/2001 Z. z. Zákonník práce v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony, zaviedol pojem hospodárska jednotka¹¹, ktorý mal byť odlišný od pojmu podnik a pojmu prevod podniku používaný v

⁸ OVEČKOVÁ, O. a kol.: Obchodní zákonník. Komentár 1.Bratislava: Iura edition, 2012, s.53

⁹ Zákon č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní v platnom znení nepoužíval pojem podnik jasne. Až prijatím zákona č.73/2010 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 25/2006 Z. z. sa pojmu podnik doplnila subjektívna povaha.

¹⁰ OVEČKOVÁ, O. a kol.: Obchodní zákonník. Komentár 1.Bratislava: Iura edition, 2012, s.53

¹¹ Ak sa prevádza hospodárska jednotka, ktorou je na účely tohto zákona, zamestnávateľ alebo časť zamestnávateľa alebo ak sa prevádza úloha alebo činnosť zamestnávateľa alebo ich časť k inému zamestnávateľovi, prechádzajú práva a povinnosti z pracovnoprávnych vzťahov voči prevezeným zamestnancom na preberajúceho zamestnávateľa.

Obchodnom zákonníku. Zdanlivo vyzerá, že tento pojem je v súlade s judikatúrou Európskeho súdneho dvora, ktorá považuje podnik za stálu ekonomickú jednotu, avšak samotná judikatúra¹² nazýva túto ekonomickú jednotku práve podnikom.¹³

Pojem podnik je priamym adresátom v európskom súťažnom práve. Napriek tejto skutočnosti, súťažné európske právo pojem podnik nedefinuje. Judikatúra Európskeho Súdneho Dvora stanovila, že pojem podnik v sebe "zahŕňa" napríklad spoločnosti s obmedzeným ručením¹⁴, osobné spoločnosti¹⁵, družstvá¹⁶, živnostníkov, osoby samostatne zárobkovo činné¹⁷. Za podnik je možné považovať aj orgány verejnej moci.¹⁸

S ohľadom na množstvo judikatúry týkajúcich sa podniku v zmysle komunitárneho práva by sa dalo domnievať, že je všetko jasné. Opak je však pravdou. K tomu pristupuje aj mätúci aspekt práva slovenského. Podľa Smernice Rady 2011/23/ES rozumieme podnikom hospodársky subjekt, ktorý ponecháva svoju identitu v zmysle organizovaného zoskupenia zdrojov, ktorého cieľom je vykonávať hospodársku činnosť bez ohľadu na to, či je táto činnosť hlavná, alebo doplnková. Rozdiel vnútroštátneho chápania pojmu podnik na účely Obchodného zákonníka je rozdielna v chápaní Európskej únie na účely aplikácie pravidiel hospodárskej súťaže. Tu je na mieste podotknúť, že v zmysle rozsudku Súdu prvého stupňa z 10. marca 1992, Shell International pojem podnik v zmysle článku 102 ZFEÚ sa musí chápať tak, že odkazuje na ekonomickú jednotku, ktorá pozostáva z jednotnej organizácie osobných, hmotných a nehmotných zložiek, a ktorá sleduje špecifický ekonomický cieľ na dlhodobom základe a môže sa podieľať na spáchaní porušenia takéhoto druhu, aké je uvedené v tomto ustanovení. Z toho dôvodu v prípade, keď skupina spoločností tvorí jeden podnik, je Komisia oprávnená pripísať zodpovednosť za porušenie, ktorého sa dopustil tento podnik a uložiť pokutu tej zo spoločností, ktorá zodpovedá za koordináciu činnosti skupiny v kontexte porušenia.¹⁹

Ku ktorej kategórii právnych vzťahov v zmysle §118²⁰ Občianskeho zákonníka podnik patrí? Odpoveď na túto otázku je nejednoznačná, práve pre úzke vymedzenie veci v právnom zmysle, nakoľko podnik sa raz považuje za inú majetkovú hodnotu, inokedy za predmet právnych vzťahov sui generis.²¹

Napriek tomu, že Obchodný zákonník chápe podnik ako predmet právnych vzťahov a viaceré zákony na toto ponímanie odkazujú, nie je situácia v našom právnom poriadku úplne jednoznačná. V právnom poriadku sa vyskytuje celý rad výrazov "podnik" v rôznych významoch a samozrejme aj v rôznych súvislostiach a vo viacerých právnych normách sa stretne s personifikáciou. Pojem podnik a obchodná spoločnosť sú často krát zamieňané a ich funkčná a obsahová kompatibilita nie je v súčasnom právnom poriadku zabezpečená. Na druhej strane sa jedná o pojmy veľmi úzko vzájomne

¹² Rozsudok ESD vo veci C-48/94 Ledernes Hovedorganisation, acting for Ole Rygaard v Dansk Arbejdsgiverforening, actinf for Stro molle Akustik A/S

¹³ RUŠIN, M.: Subjektivizácia podniku ako neakceptovaný právny transplantát v slovenskom právnom poriadku? 2012, s.173

¹⁴ Rozhodnutie ESD vo veci C-258/78 Nungesser v Commission

¹⁵ Bellamy and Child.: European community, law of competition, Oxford: oxford University Press, 2008, str.92

¹⁶ Rozhodnutie ESD vo veci C-61/80, Cooperative Stremsel - Kleureselfabriek v Commision

¹⁷ Bellamy and Child, c.d. v poun. č. 7, str. 103

¹⁸ RUŠIN, M.: Subjektivizácia podniku ako neakceptovaný právny transplantát v slovenskom právnom poriadku? 2012, s.174

¹⁹ OVEČKOVÁ, O. a kol.: Obchodní zákonník. Komentár 1.Bratislava: Iura edition, 2012, s.53

²⁰ Predmetom občianskoprávných vzťahov sú veci, a pokiaľ to ich povaha pripúšťa, práva alebo iné majetkové hodnoty

²¹ OVEČKOVÁ, O. a kol.: Obchodní zákonník. Komentár 1.Bratislava: Iura edition, 2012, s.57

previazané, ktorých používanie musí byť pozorne vykladané tak, aby nedošlo k zámene v ich obsahovom vyjadrení.

Použitá literatúra:

- DEDIČ, J. a kol.: Obchodní zákoník. Komentár. Díl 1. Praha: Polygon, 2002, 57s .
- DVOŘÁK, T.: Dispozice s podnikem. In: Právní rozhledy, 2003, č. 3, 120 s.
- ELIAŠ, K.- BEJČEK, J.- HAJN, P.- JEŽEK, J. a kol.: Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, 125 s.
- Ovečková, O. a kol.: Obchodní zákonník, Komentár 1. Bratislava: Iura Edition, 2012, ISBN 978-80-8078-434-8, 53s.
- RUŠIN, M.: Subjektivizácia podniku ako neakceptovaný právny transplantát v slovenskom právnom poriadku? In: Dolobáč, M., Gregorová Širicová, Ľ.: Rezistencia vnútroštátneho práva a právne transplantáty, Košice, 2012, 173s.
- Rozsudok ESD vo veci C-48/94 Ledernes Hovedorganisation, acting for Ole Rygaard v Dansk Arbejdsgiverforening, actinf for Stro molle Akustik A/S
- Rozhodnutie ESD vo veci C-258/78 Nungesser v Commission
- Bellamy and Child.: European community, law of competition, Oxford: Oxford University Press, 2008,str.92
- Rozhodnutie ESD vo veci C-61/80, Cooperative Stremsel - Kleureselfabriek v Commision
- Bellamy and Child, c.d. v poun. č. 7, str. 103

JUDr. Lenka Choma

Právnická fakulta, Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach
Kováčska 20, Košice
lenkachoma@gmail.com

Prejav poslednej vôle poručiteľa pri cezhraničnom dedení

The disposition of property upon death in cross-boarder succession

Hana Jánošková

Abstrakt:

Predkladaný článok je zameraný na problematiku poslednej vôle poručiteľa a jeho práv, ktoré sú mu priznané na základe Nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 650/2012 zo 4. júla 2012 o právomoci, rozhodnom práve, uznávaní a výkone rozhodnutí a prijatí a výkone verejných listín v dedičských veciach a o zavedení európskeho osvedčenia o dedičstve, uplatňujúceho sa od 17.8.2015. Zakotvením nových pravidiel cezhraničného dedenia v rámci členských krajín Európskej únie sa posilnilo postavenie poručiteľa. Poručiteľovi bolo priznané okrem práva prejavu poslednej vôle aj právo na určenie rozhodného práva pre prípad cezhraničného dedenia. Z uvedeného dôvodu je potrebné zabezpečiť ich rešpektovanie, ktoré neodlučiteľne súvisí s problematikou aplikácie zásady výhrady verejného poriadku, zásadou spätného a ďalšieho odkazu, zakotvených v Nariadení. Cieľom článku je poskytnúť analýzu riešenia pre zabezpečenie práv poručiteľa a prejavu jeho poslednej vôle pri cezhraničnom dedení.

Kľúčové slová:

cezhraničné dedenie, rešpektovanie práv poručiteľa, prejav poslednej vôle poručiteľa.

Abstract:

The proposed article is focused on the issue of the disposition of property upon death of deceased person and the respect of his right, stipulated by the Regulation (EU) No 650/2012 of European Parliament and of the Council of 4 July 2012 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decision and acceptance and enforcement of authentic instruments in matters of succession and on the creation of European Certificate of Succession. The principles embodied in the European act applicable throughout a respective member states empowers the legal rights and the position of deceased person. According to the Regulation, the deceased person has primary the right of disposition of property upon death, and secondly the right to choose the applicable law, which would govern the disposition of property upon his death. Based on this fact, it is a certain necessity to arrange the respect of the right of deceased acquired by the Regulation, which is closely connected to the principle of public policy and renvoi embodied in new regulation. The main aim of proposed article is to analyse the possible solution, how to achieve the effective respect of the right of deceased stipulated by the Regulation.

Key words:

International succession, acceptance of the right of deceased person, disposition of the property upon death

Úvod

Osobitnú kategóriu súkromnoprávných vzťahov tvoria dedičské právne vzťahy s cudzím prvkom. K cezhraničnému dedeniu dochádza z pohľadu slovenského práva v dvoch prípadoch. Po prvé, ak poručiteľ nebol v čase smrti občanom Slovenskej republiky, po druhé ak sa majetok po poručiteľovi, ktorý je predmetom dedičstva, nachádza na území cudzieho štátu. Právne vzťahy, ktoré vznikajú za uvedených podmienok, tvoria osobitnú kategóriu právnych vzťahov, ktorá podlieha odlišnej právnej úprave ako rýdzo vnútroštátne súkromnoprávne vzťahy. Dôvodom je spätosť právneho vzťahu s viacerými právnymi

poriadkami, pričom každý štát aplikuje vlastnú právnu úpravu. V rámci slovenskej právnej úpravy základným prameňom kolíznej právnej úpravy je Zákon o medzinárodnom práve súkromnom a procesnom¹ (v ďalšom texte len ZMPSP), ktorý sa aplikuje vtedy, pokiaľ nestanovuje niečo iné medzinárodná zmluva zaväzujúca Slovenskú republiku. V konkrétnych prípadoch je potrebné preskúmať, či má medzinárodná zmluva nadradené postavenie pred samotným ZMPSP. Prednosť pred vnútroštátnou úpravou má aj právo Európskej únie, ak stanovuje odlišnú právnu úpravu. V oblasti justičnej spolupráce boli prijaté na európskej úrovni viaceré právne akty², z pôsobnosti ktorých je problematika dedičského práva vyňatá. Z dôvodu častej kolízie jednotlivých právnych poriadkov štátov v právnych vzťahoch vznikajúcich pri cezhraničnom dedení vyvstala naliehavá potreba vytvorenia právnej regulácie, ktorá konflikt jednotlivých právnych poriadkov odstráni. Z uvedeného dôvodu bola na európskej úrovni prijatá kolízna právna úprava aj v oblasti cezhraničného dedenia. Právnym aktom Európskej únie, ktorý reguluje právne vzťahy v tejto oblasti, je Nariadenie o cezhraničných dedičstvách³ (v ďalšom texte len Nariadenie). Dôvod, pre ktorý bola prijatá nová právna úprava, nepramenil iba z kolízie právnych poriadkov, ale aj z potreby zaručiť právnu istotu a predvídateľnosť poručiteľa v súvislosti s naložením jeho majetku pre prípad smrti. Nariadenie stanovuje, že: „V európskom právnom priestore spravodlivosti musia mať občania možnosť usporiadať svoje dedičstvo vopred. Musia byť efektívne zaručené práva dedičov a odkazovníkov, ďalších osôb s blízkym vzťahom k zosnulému, ako aj veriteľov poručiteľa.“⁴ Nová právna úprava cezhraničného dedenia predstavuje zmenu aplikačných pravidiel oproti doposiaľ platnej úprave. Nové pravidlá regulácie majú imanentný dopad na zachovanie poslednej vôle poručiteľa pre prípad smrti. Podmienky zakotvené v Nariadení môžu spôsobiť, že predpokladané a zamýšľané usporiadanie majetku poručiteľa pre prípad smrti, ktoré poručiteľ vykonal v minulosti napr. zriadením závetu, nezostane v prípade cezhraničného dedenia zachované. Z uvedeného vyvstáva otázka, ako možno podľa podmienok novej právnej úpravy zrevidovať prejav poslednej vôle zriadený v minulosti tak, aby bol v súlade so zamýšľanou vôľou poručiteľa. Otázkou je aj problematika, ako môže naložiť poručiteľ s majetkom pre prípad smrti za súčasne platného právneho stavu, aby bola jeho vôľa rešpektovaná. Aké garancie a možnosti mu Nariadenie poskytuje? K riešeniu vymedzených otázok možno dospieť na základe analýzy novej právnej regulácie, ktorá spočíva v preskúmaní základných princípov a garancií, ktoré poskytuje Nariadenie v súvislosti s rešpektovaním poslednej vôle poručiteľa.

Základné princípy Nariadenia o cezhraničných dedičstvách

Nový právny akt poskytuje harmonizáciu pravidiel cezhraničného dedenia, ktorých právnu úpravu doposiaľ poskytujú výlučne vnútroštátne právne akty medzinárodného práva súkromného jednotlivých štátov. S výnimkou čiastkovej nadnárodnej právnej regulácie, ktorú predstavuje napr. Haagsky Dohovor o rozhodnom práve pre formu závetu z 5. októbra 1961,

¹ Zákon č. 97/1963 Zb. o medzinárodnom práve súkromnom a procesnom v znení neskorších predpisov.

² Nariadenie Rady (ES) č. 44/2001 o právomoci a o uznávaní a výkone rozsudkov v občianskych a obchodných veciach (Nariadenie Brusel I), Nariadenie Rady (ES) č. 1347/2000 o právomoci a o uznávaní a výkone rozsudkov v manželských veciach a vo veciach rodičovských práv a povinností k spoločným deťom manželov (Nariadenie Brusel II), Nariadenie Rady (ES) č. 2201/2003, o súdnej právomoci a uznávaní a výkone rozsudkov v manželských veciach a vo veciach rodičovských práv a povinností, ktorým sa zrušuje nariadenie (ES) č. 1347/2000 (Nariadenie Brusel II) alebo Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 861/2007 z 11.7.2007, ktorým sa ustanovuje európske konanie vo veciach s nízkou hodnotou sporu

³ Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 650/2012 zo 4. júla 2012 o právomoci, rozhodnom práve, uznávaní a výkone rozhodnutí a prijatí a výkone verejných listín v dedičských veciach a o zavedení európskeho osvedčenia o dedičstve

⁴ čl. 7 úvodných ustanovení Nariadenia

neexistuje doposiaľ žiadna komplexná právna úprava v tejto oblasti. Nariadenie uplatňujúce sa od 17.8.2015 upravuje reguláciu cezhraničných dedičstiev v rámci členských štátov Európskej únie s výnimkou troch krajín. Spojené kráľovstvo Veľkej Británie a Severného Írska, Írsko a Dánsko si zvolili opt-out, na základe ktorého sa nezúčastňujú na prijatí Nariadenia, nie sú ním viazané a ani nepodliehajú jeho uplatňovaniu. Spojené kráľovstvo Veľkej Británie a Severného Írska a Írsko si vyhradili právo dodatočne akceptovať Nariadenie po jeho prijatí. Aj napriek tomu, že v Nariadení nie je presne vymedzená pozícia uvedených krajín, ktoré si zvolili opt-out, pokiaľ Nariadenie neakceptujú, hľadá sa na ne ako na tretie štáty a nie ako na členské štáty. Z uvedeného nevyplýva, že neexistuje nepriamy dopad novej právnej regulácie aj na cezhraničné dedenie späť s týmito krajinami. Vyplýva to zo samotného znenia Nariadenia, ktoré garantuje uplatnenie právneho poriadku štátu bez ohľadu na to, či je právnym poriadkom členského štátu.

Dôvodom neakceptovania Nariadenia vyššie uvedenými štátmi bola neschopnosť dosiahnutia spoločného konsenzu v otázkach cezhraničného dedenia s ostatnými štátmi. Samotný konsenzus členských štátov v otázkach cezhraničného dedenia vyústil do prijatia kolíznych pravidiel Nariadenia. Predstavujú súbor noriem upravujúcich určenie rozhodného práva, jurisdikcie štátu, uznania a výkonu cudzích dedičských rozhodnutí a zavedenie nového inštitútu slúžiaceho na dovolanie svojho postavenia alebo uplatnenia práva dedičov, odkazovníkov, vykonávateľov závetu, alebo správcov dedičstva v inom členskom štáte. Regulácia sa obmedzuje výlučne na aspekty kolíznych pravidiel a neharmonizuje dedičské hmotné právo jednotlivých krajín.

Zmeny, ktoré zakotvuje nová právna regulácia, sú späť najmä s rozhodným určovateľom pre stanovenie rozhodného práva, ako aj súdnej príslušnosti súdu pre prejednanie dedičstva. Nariadenie prelamuje zásadu dovtedajšej aplikácie práva štátu určeného podľa štátnej príslušnosti, ako aj zásadu štiepeného štatútu (t.j. aplikácia práva štátu, kde sa nehnuteľnosť nachádza „lex rei sitae“), zakotvených vo vnútroštátnych aktoch medzinárodného práva súkromného v jednotlivých štátoch.⁵ Harmonizácia v tejto oblasti predstavuje obrovský posun. Prináša jednak zmenu poňatia charakteru výsostnej aplikácie rozhodného práva a určovanie príslušnosti súdu na základe kritéria štátnej príslušnosti alebo domicilu poručiteľa, ako aj odklon od štiepeného štatútu pri cezhraničnom dedení. Upúšťa sa od prednosti kritéria štátnej príslušnosti pred kritériom hlavného centra života poručiteľa, o ktorom sa predpokladá, že predstavuje najužšiu väzbu s osobou poručiteľa. Zmena obvyklého pobytu poručiteľa je spôsobilá vo veľkej miere ovplyvniť hmotnoprávne podmienky prejednania dedičstva poručiteľa. Z uvedeného dôvodu revíziu poslednej vôle poručiteľa bude potrebné vykonať najmä v prípade, ak sa zmenili pomery poručiteľa vzhľadom na kritérium jeho obvyklého pobytu. Z dôvodu revízie ako aj zriadenia prejavu poslednej vôle tak, aby bola vôľa poručiteľa vzhľadom na novú právnu úpravu rešpektovaná, je potrebné zvážiť aspekty garancie testamentárnej voľnosti.

Garancie testamentárnej voľnosti zakotvené v Nariadení

Vo všeobecnosti platí, že testamentárna voľnosť umožňuje poručiteľovi, aby v rámci prejavu poslednej vôle mohol voľne naložiť so svojím majetkom pre prípad smrti. Je prejavom zásady súkromnoprávnej autonómie v oblasti dedičského práva a práva vlastníka slobodne nakladať so svojím majetkom. Od rozsahu testamentárnej voľnosti a jej obmedzení závisí, v akej miere je poručiteľ oprávnený ovplyvniť, ako bude naložené s jeho majetkom pre prípad smrti. Rozsah testamentárnej voľnosti vymedzujú jednotlivé štáty tým, že zakotvujú

⁵Podľa slovenskej právnej úpravy Zákon č. 97/1963 Zb. o medzinárodnom práve súkromnom a procesnom v znení neskorších predpisov.

jednotlivé prípustné tituly nadobudnutia dedičstva a ich obmedzenia. Otázne je, v akej miere zostane testamentárna voľnosť vplyvom nových pravidiel regulácie zaručená pri cezhraničnom dedení a aké garancie zakotvuje Nariadenie porúčiteľovi za účelom zaručenia efektívneho „estate planning“, (t.j. efektívneho naplánovania prechodu dedičstva na právnych nástupcov).

Právne tituly nadobudnutia dedičstva

V záujme zabezpečenia právnej istoty osôb, ktoré chcú naplánovať svoje dedenie, Nariadenie zakotvuje podmienky prípustnosti, hmotnoprávnej a formálnej platnosti právnych úkonov prejavov poslednej vôle. V zmysle Nariadenia „*právnym úkonom nakladania s majetkom pre prípad smrti je závet, spoločný závet alebo dedičská zmluva*.“ Nariadením sa spravuje formálna platnosť všetkých úkonov nakladania majetku pre prípad smrti urobených písomne, a to na základe pravidiel, ktoré sú v súlade s pravidlami Haagskeho Dohovoru o rozhodnom práve pre formu závetov z 5. októbra 1961. Nariadenie taktiež stanovuje podmienky prípustnosti, hmotnoprávnej platnosti závetu, spoločného závetu a dedičskej zmluvy tým spôsobom, že odkazuje na právny poriadok, podľa ktorého sa budú posudzovať. Poskytuje tým určitú zvýšenú mieru predvídateľnosti, na základe akých podmienok sa bude posudzovať daný právny úkon nakladania majetku pre prípad smrti. Kolíznou normou sa stanovuje, že prípustnosť a platnosť závetu a spoločného závetu sa bude posudzovať podľa právneho poriadku štátu, v ktorom mala dotknutá osoba obvyklý pobyt v čase ich zriadenia. Dedičská zmluva podlieha vzhľadom na svoj osobitý charakter odlišnému režimu. Je druhom právneho úkonu nakladania majetku pre prípad smrti, ktorého prípustnosť a uznávanie sa v členských štátoch líši. Za účelom nadobudnutia dedičských práv na základe dedičskej zmluvy je stanovené, podľa ktorého právneho poriadku by sa mala posudzovať prípustnosť, platnosť, ako aj záväzné účinky medzi stranami, vrátane podmienok ich zrušenia. Nariadenie rozlišuje dva typy dedičskej dohody: dedičská dohoda, ktorá sa týka dedenia po jednej osobe a dedičská dohoda, ktorá sa týka dedenia po viacerých osobách. Prípustnosť, platnosť, a záväzné účinky dedičskej dohody, ktorá sa týka dedenia po jednej osobe, sa bude posudzovať podľa práva obvyklého pobytu porúčiteľa v čase jej uzatvorenia. Dedičská dohoda, na základe ktorej sa má dediť po viacerých osobách, bude prípustná, iba vtedy, ak je prípustná podľa právnych poriadkov obvyklého pobytu všetkých účastníkov zmluvy v čase jej uzatvorenia.

V prípade, ak bude právny úkon prejavu poslednej vôle posúdený podľa stanoveného práva za platný a záväzný, je potrebné zaručiť, aby sa naň prihliadalo aj v prípade, že dedičstvo bude prejednávané podľa práva iného štátu, ktorý daný právny úkon nakladania majetku pre prípad smrti nepovažuje za prípustný titul nadobudnutia dedičstva. Nevyhnutnosťou je zaručiť, aby boli uznané jeho právne účinky bez rozdielu, podľa ktorého právneho poriadku štátu bude dedičstvo prejednané. Takto zakotvené pravidlá by mali poskytnúť porúčiteľovi vysokú mieru právnej istoty, že jeho vôľa bude rešpektovaná aj v prípade cezhraničného dedenia.

Jednotlivé štáty, podľa ktorých sa dedičstvo prejednáva a ktorých právne úpravy nezakotvujú niektoré právne úkony nakladania majetku pre prípad smrti za prípustné tituly nadobudnutia dedičstva, budú sa musieť s uznaním ich právnych účinkov vysporiadať na vnútroštátnej úrovni. Nariadenie túto problematiku neupravuje. Problematická situácia v súvislosti s uznaním právnych účinkov právnych titulov nezakotvených v právnom poriadku, podľa ktorého sa dedičstvo prejednáva, sa objavuje aj v pomeroch Slovenskej republiky. Podľa slovenského právneho poriadku je možnosť porúčiteľa voľne nakladať

s majetkom pre prípad smrti obmedzená výlučne na právo zriaďiť závet⁶ a právo zriaďiť listinu o vydedení. Okrem vymedzených prejavov poslednej vôle zákon iný spôsob nakladania majetku pre prípad smrti neumožňuje. Súčasná platná právna úprava nepripúšťa dedenie na základe dedičskej dohody⁷, spoločného závetu viacerých poručiteľov⁸ alebo darovania pre prípad smrti⁹. Nie je prípustná ani dohoda o vzdaní sa dedičstva uzatvorená medzi poručiteľom a dedičom. Uvedené obmedzenia stanovené v slovenskej právnej úprave predstavujú výrazný zásah do zásady privátnej autonómie subjektov súkromného práva.¹⁰ Odklon od prísnej aplikácie obmedzení autonómie vôle poručiteľa podľa slovenského práva môže dôjsť práve pri cezhraničnom dedení. V prípade povinnosti prihliadať aj na právne tituly neprípustné pre nadobudnutie dedičstva podľa právnej úpravy Slovenskej republiky, bude potrebné vysporiadať sa s otázkou hierarchickej prednosti titulov nadobudnutia dedičstva. Analógiou zásady prednosti závetu pred zákonom možno dospieť k záveru nadradenosti spoločného závetu alebo dedičskej zmluvy pred zákonom. Riešením problematiky by mohlo byť dosiahnuté naplnením vízie legislatívneho zámeru rekodifikácie občianskeho práva hmotného, na základe ktorého mal byť inštitút dedičskej dohody znovu obnovený.

Voľba práva

Z dôvodu zaručenia práva na voľný pohyb európsky zákonodarca zakotvil a posilnil právnu istotu a predvídateľnosť poručiteľa naložiť so svojím majetkom pre prípad smrti. S cieľom umožniť občanom vopred poznať rozhodné právo pre dedenie, Nariadenie umožňuje občanom vopred usporiadať svoje dedičstvo prostredníctvom voľby rozhodného práva a voľby právneho poriadku pre posúdenie prípustnosti, hmotnoprávnej platnosti, ako aj záväzných účinkov právnych úkonov naloženia majetku pre prípad smrti. Voľba práva je výlučne limitovaná a vzťahuje sa na voľbu právneho poriadku štátnej príslušnosti. „Osoba si môže za rozhodné právo, ktorým sa bude spravovať dedenie jej celého dedičstva, zvoliť právny poriadok štátu, ktorého je v čase voľby alebo v čase smrti štátnym príslušníkom.“¹¹ V prípade absencie voľby práva podľa nových pravidiel Nariadenia dochádza pri dedení k automatickej a výlučnej aplikácii hmotnoprávnych pravidiel štátu obvyklého pobytu poručiteľa v čase jeho smrti. Ak má poručiteľ naďalej úzku väzbu s právom štátu jeho štátnej príslušnosti, z hľadiska právnej predvídateľnosti naloženia jeho majetku pre prípad smrti je poručiteľ oprávnený prelomiť všeobecnú zásadu založenú na obvyklom pobyte voľbou práva. Na základe takto zaručeného práva je poručiteľ oprávnený rozhodnúť o tom, podmienky ktorého štátu sa budú aplikovať. Jeho rozhodnutie bude nepochybne podmienené predošlým preskúmaním všetkých rozhodných aspektov ovplyvňujúcich prejednanie dedičstva za účelom zistenia, ktorá právna úprava poskytuje výhodnejšie podmienky. Sú nimi predovšetkým hmotnoprávne pravidlá štátov, ktoré prichádzajú do úvahy pre prejednanie dedičstva, ako aj otázky spojené s pravidlami zdanenia v jednotlivých štátoch, ktoré európska právna úprava neharmonizuje. Daňové a správne veci sú z pôsobnosti Nariadenia vyňaté. Nariadenie neharmonizuje ani vnútroštátne právne úpravy, t.j. zásady dedičského hmotného práva. Každý štát má právomoc prejednať dedičstvo podľa vlastných hmotnoprávnych podmienok zakotvených vo svojom právnom poriadku. Ide konkrétne o otázky, ktoré zahŕňa dedičský

⁶ § 476 a nasl. zákona č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov

⁷ § 602 ABGB

⁸ § 476 ods. 3 Tamtiež

⁹ § 628 ods. 3 Tamtiež

¹⁰ FEKETE, I. 2011. Občiansky zákonník 2. Veľký komentár. Bratislava: Eurokódex, 2011. ISBN: 978-80-89447-50-3

¹¹ Čl. 22 ods. 1 Nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 650/2012 zo 4. júla 2012 o právomoci, rozhodnom práve, uznávaní a výkone rozhodnutí a prijatí a výkone verejných listín v dedičských veciach a o zavedení európskeho osvedčenia o dedičstve

štatút. Sú nimi existencia dôvodov dedenia, moment nadobudnutia dedičstva, možnosť odmietnuť dedičstvo, dedičská spôsobilosť a dedičská nespôsobilosť, rozsah dedičstva, úprava zodpovednosti dedičov za poručiteľove záväzky, okruh dedičov zo závetu, úprava jednotlivých dedičských skupín, ustanovenia o tzv. povinných podieloch, dedenie zo závetu, započítanie majetku získaného za života poručiteľa, postavenie správcu dedičstva alebo tzv. vykonávateľa závetu.¹² Za najrozhodujúcejšie hmotnoprávne podmienky dedičského štatútu pri rozhodovaní o voľbe rozhodného práva možno považovať predovšetkým pravidlá intestátneho dedenia, právny vzťah a hierarchickú prednosť jednotlivých dedičských titulov, na ktorú nadväzuje inštitút „neopomenutelných dedičov“ („povinný zákonný podiel“).

Obmedzenie testamentárnej voľnosti - problematika retransmisie

Na tomto mieste je potrebné upozorniť na skutočnosť, že samotnej aplikácii hmotnoprávnych pravidiel daného štátu predchádza už spomínané určenie rozhodného práva. Zásady jeho určenia zakotvené v novej právnej regulácii sú odrazom hlavných cieľov Nariadenia. Sú nimi predovšetkým dosiahnutie právnej istoty a predvídateľnosti naloženia s majetkom poručiteľa pre prípad smrti. Podľa nových pravidiel má byť zamýšľaný cieľ Nariadenia zabezpečený prejednaním dedičstva ako celku podľa práva štátu obvyklého pobytu poručiteľa a aplikáciou jednotného dedičského štatútu. Uvedené premisy je možné dosiahnuť za predpokladu ideálnych podmienok. Vybočenie z ideálnej konštrukcie prejednanja dedičstva ako celku výlučne podľa rozhodného práva štátu obvyklého pobytu (prípadne práva štátnej príslušnosti) je možné demonštrovať na cezhraničnom dedení, ktorého cezhraničnosť je spätá s treťou krajinou, napr. so Spojeným kráľovstvom Veľkej Británie a Severného Írska. Táto krajina si rovnako ako Írsko a Dánsko zvolila opt-out, z ktorého vyplýva, že sa na ne nevzťahujú právne účinky Nariadenia. Neznamená to, že tieto krajiny nie sú nepriamo dotknuté aplikáciou samotného Nariadenia. Pri cezhraničnom dedení uvedené krajiny aplikujú výlučne vnútroštátne právne normy medzinárodného práva súkromného pre určenie rozhodného práva, jurisdikcie, uznania a výkonu cudzích rozhodnutí. Pri určovaní rozhodného práva nie je vylúčené, že vnútroštátny právny poriadok nebude odkazovať na aplikáciu práva iného štátu, ktorého právny poriadok spätným odkazom odkáže na právo tretej krajiny. Pri cezhraničnom dedení späť s treťou krajinou prípustnosť spätného odkazu predstavuje riziko narušenia konceptu a cieľa Nariadenia. Prípustnosť retransmisie môže spôsobiť divergenciu právnych následkov prejavu poslednej vôle poručiteľa a tým spôsobom ohroziť dodržanie zamýšľanej vôle poručiteľa vyplývajúcej z prejavu jeho poslednej vôle. V spojitosti s vymedzeným vyvstáva otázka, akým spôsobom možno zaručiť právnu istotu a predvídateľnosť naloženia majetku poručiteľa a dodržanie jeho poslednej vôle vo vymedzenej situácii. Keďže ochranu práva poručiteľa nemožno dosiahnuť absolútne, nie je vždy možné vylúčiť narušenie koncepcie hlavnej myšlienky Nariadenia, ktorým je snaha prejednať dedičstvo podľa jednotného štatútu a podľa vôle poručiteľa.

Obmedzenie testamentárnej voľnosti - výhrada verejného poriadku

Prípustnú výnimku aplikácie zásady retransmisie možno považovať len za jeden z možných aspektov ohrozujúcich rešpektovanie vôle poručiteľa. Ďalším doposiaľ nejasným a nepreskúmaným faktorom je problematika otázka spätá so zásadou výhrady verejného poriadku, ktorej aplikácia je spôsobilá privodiť divergenciu poslednej vôle poručiteľa. Problematika zásady výhrady verejného poriadku priamo súvisí s problematikou uznania právnych účinkov jednotlivých druhov prejavov poslednej vôle poručiteľa (napr. dedičská

¹² KUČERA, Z.: Medzinárodné právo súkromé, 6. Opravené a doplnené vydanie, Brno: Doplněk, 2004, s. 342

zmluva alebo spoločný závet) alebo inštitútov nespádajúcich do rozsahu úpravy Nariadenia a ponechaných na výlučnú vnútroštátnu právnu úpravu jednotlivých štátov.

Vzhľadom na odlišnosť právnej úpravy jednotlivých štátov v niektorých prípadoch môže nastať situácia, že aplikácia cudzieho práva v oblasti domáceho právneho poriadku spôsobí účinky, ktoré sú nezlučiteľné so základnými zásadami domáceho právneho poriadku. V rámci slovenského medzinárodného práva súkromného právny predpis cudzieho štátu nemožno použiť, ak by sa účinky jeho použitia priečili takým zásadám spoločenského a štátneho zriadenia Slovenskej republiky a jej právneho poriadku, na ktorých treba bezvýhradne trvať. Takéto zásady vyplývajú najmä z Ústavy Slovenskej republiky, ale aj ostatných prípadných predpisov. Jednou zo základných zásad je zákaz diskriminácie z dôvodu rasy, farby pleti, pohlavia, národnosti a pod. Výhrada verejného poriadku je zásada, ktorú možno aplikovať reštriktívne. Zásada výhrady verejného poriadku je zakotvená aj v európskej legislatíve¹³, ktorá stanovuje možnosť aplikácie výhrady verejného poriadku v prípade, že právo cudzie štátu je nezlučiteľné s normami verejného poriadku členských štátov alebo je v rozpore Chartou základných práv Európskej únie. Z uvedeného možno vyvodiť, že európska právna úprava predpokladá výhradu verejného poriadku na európskej úrovni, ako aj na vnútroštátnej úrovni. Možno predpokladať, že aspekty výhrady verejného poriadku na oboch úrovniach sa prekrývajú, nakoľko všetky členské štáty Európskej únie sú zároveň členskými štátmi Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd, z čoho vyplýva ochrana totožných zásad verejného poriadku na oboch úrovniach. V súvislosti s dedičským právom sa objavuje jedna zásada, ktorej Dohovor o ochrane základných práv a slobôd právnu ochranu neposkytuje. Je ňou právo dediča na neopomenuteľný dedičský podiel („povinný dedičský podiel“). Ochranu práva neopomenuteľného dediča na povinný dedičský podiel poskytujú výlučne vnútroštátne právne úpravy jednotlivých krajín. Garancia tohto práva nepodlieha harmonizácii prostredníctvom kolíznych noriem Nariadenia, a preto v súvislosti s touto právnou úpravou vzniká otázka, či možno nerešpektovanie povinného dedičského podielu pri aplikácii cudzieho práva považovať za výhradu verejného poriadku. Možno nerešpektovanie práva neopomenuteľných dedičov považovať ako dôvod pre odmietnutie aplikácie cudzieho práva, v prípade, že justičný orgán prejednáva dedičstvo podľa cudzieho práva? Podľa prvého znenia Nariadenia nebolo možné za výhradu verejného poriadku považovať právo na povinný podiel neopomenuteľného dediča. Nakoľko konsenzus sa zhodol na vylúčení tohto ustanovenia z dôvodu aplikačnej nepresnosti, je otázka povinného podielu stále otvorená. K záveru prípustnosti odmietnutia aplikácie cudzieho práva v súvislosti s povinným podielom možno dospieť vychádzajúc zo samotného cieľa a zámeru Nariadenia. Je ním prejednanie dedičstva podľa jednotného štatútu. Z uvedeného dôvodu by posudzovanie povinného podielu za výhradu verejného poriadku bolo v rozpore so samotným cieľom Nariadenia, pre ktorý bolo prijaté.

Záver

Prejav poslednej vôle poručiteľa predstavuje prostriedok, na základe ktorého sa má zaručiť právna istota, že s majetkom poručiteľa bude naložené podľa jeho vôle. V prípade dedenia, ktoré je čisto vnútroštátnej povahy, má poručiteľ zabezpečenú vysokú mieru predvídateľnosti naloženia so svojím majetkom pre prípad smrti, nakoľko má istotu, na základe hmotnoprávnych podmienok ktorého štátu sa bude jeho dedičstvo prejednávať. Pri cezhraničnom dedení je situácia zložitejšia a zároveň predstavuje nízku mieru právnej istoty, ako bude s majetkom poručiteľa naložené pre prípad smrti. Odlišnosť úprav jednotlivých

¹³ Nariadenie Európskeho Parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 o rozhodnom práve pre zmluvné vzťahy (Nariadenie Rím I), Nariadenie Európskeho Parlamentu a Rady (ES) č. 864/2007 o rozhodnom práve pre mimozmluvné vzťahy (Nariadenie Rím II),

právných poriadkov spôsobuje nízku mieru predvídateľnosti a právnej istoty naloženia s majetkom osoby pre prípad smrti. Za účelom odstránenia právnej neistoty bola prijatá nová právna regulácia, ktorá zakotvuje určité garancie zachovania testamentárnej voľnosti poručiteľa. Podľa pravidiel zakotvených v novej právnej regulácii má byť dosiahnuté rešpektovanie poslednej vôle poručiteľa, ako aj prejednanie dedičstva podľa jednotného dedičského štatútu, to je podľa jednotného rozhodného práva obvyklého pobytu poručiteľa bez rozdielu, kde sa majetok nachádza. Osoba má právo zvrátiť túto zásadu, a to voľbou rozhodného práva štátnej príslušnosti, ktorým sa bude spravovať dedenie jej celého dedičstva. Ide o prostriedok právnej garancie, ktorými sa má dosiahnuť právna istota a dôvera rešpektovania poslednej vôle. Je umocnená aj zaručením právnych účinkov titulov nadobudnutia dedičstva, ako aj voľbou právneho poriadku, podľa ktorého sa bude posudzovať prípustnosť, hmotnoprávna platnosť a záväzné účinky prejavov poslednej vôle.

Vzhľadom na zmenu pravidiel regulácie, ktoré sú postavené na zmene práva, podľa ktorého sa bude prejednávať dedičstvo, bude potrebné pristúpiť k revízii doteraz zriadených a uzatvorených prejavov poslednej vôle poručiteľa tak, aby vzhľadom na aplikáciu nových pravidiel zodpovedali zamýšľanému spôsobu vyporiadania majetku poručiteľa pre prípad smrti. V prípade potreby, k revízii je možné pristúpiť prostredníctvom zriadenia alebo uzatvorenia nového prejavu vôle, ktorý bude obsahovať voľbu rozhodného práva, podľa ktorého sa bude dedičstvo prejednávať, ako aj podľa ktorého sa budú posudzovať prípustnosť, hmotnoprávne podmienky a záväzné účinky právneho úkonu prejavu poslednej vôle. K voľbe práva možno pristúpiť v prípade, že na základe dôkladného zváženia všetkých faktorov ovplyvňujúcich prejednanie dedičstva (podmienky povinného podielu a podmienky zdanenia), aplikácia práva štátnej príslušnosti poručiteľa predstavuje výhodnejšie podmienky a korešponduje so zamýšľaným spôsobom vyporiadania majetku poručiteľa pre prípad smrti.

Prípustnosť spätného odkazu alebo prípadná aplikácia výhrady verejného poriadku v súvislosti s povinným dedičským podielom môžu ohroziť zachovanie právnej istoty a predvídateľnosti, ako bude naložené s majetkom poručiteľa.

Použitá literatúra:

- DEVAUX, A. 2013. The European Regulation on Succession of July 2012: A Path Towards the End of the Succession Conflict of Law in Europe or Not? In: The International lawyer, SMU DEDMAN, School of Law. 2013, Vol. 47, n. 3, p. 229-248.
- FEKETE, I. 2011. Občiansky zákonník 2. Veľký komentár. Bratislava: Eurokódex, 2011. ISBN: 978-80-89447-50-3.
- KUČERA, Z.: Medzinárodní právo soukromé, 6. Opravené a doplnené vydání, Brno: Doplněk, 2004, s. 342
- LECHNER, K. 2015. EU Regulation 650/2012 on successions and the creation of a European Certificate of Succession. In: Journal of Directorat Genal for Internal Policies. Policy department. Citizens Right and Constitutional Affairs. p. 97-125. ISBN: 978-92-823-6497-0.
- PFEIFER, M. 2012. Choice of Law in International Family and Succession Law. In: The Lawyer Quarterly. 4/2012. p. 291-305.
- POLLAROLI, M. A. EU Regulation no. 650/2012 and scces to new forms of integrational transfer of weath. In: Ricerche Giuridiche II. P. 405-416.
- POTTER, E. Regulation (EU) 650/2012/EU on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and acceptance and enforcement of authentic instruments in matters of succession and on the creation of a European Certificate of Succession. In: In: Journal of Directorat Genal for Internal Policies. Policy department. Citizens Right and Constitutional Affairs. p. 126- 149. 978-92-823-6497-0.

- ŠTEFANKOVÁ, N., LYSINA, P. a kol. 2011. Medzinárodné právo súkromné. Praha: C.H. BECK, 2011. ISBN: 9788074003516.

Mgr. Hana Jánošková

Fakulta práva, Paneurópska vysoká škola

Tomášikova 20, 821 02 Bratislava

xjanoskova@is.paneurowni.com

Otázka zodpovednosti pri porušovaní práv k označeniam v reklame vo vyhľadávaní podľa kľúčového slova

Trademark infringement liability in keyword advertising

Radka Kolkusová

Abstrakt:

Väčšina svetovej populácie sa v súčasnosti čoraz viac už pri bežných otázkach obracia na internetové vyhľadávače, od ktorých sa obyčajne očakáva získanie rýchlej a najmä objektívnej odpovede. Tie v posledných rokoch využili vysokú návštevnosť a dôveryhodnosť internetových užívateľov, a začali poskytovať reklamy vo vyhľadávaní podľa kľúčového slova. Často však dochádza k registrovaniu kľúčového slova v reklame vo vyhľadávaní, ktoré je ochrannou známkou, čo vedie k nemalému radu konfliktov, a to najmä v prípade, ak inzerent nie je majiteľom takejto ochrannej známky. Kto však bude niesť v takomto prípade zodpovednosť z porušovania práv k ochrannej známke? Internetový vyhľadávač, neoprávnený inzerent alebo prípadne iný subjekt? Vo svojom príspevku budem skúmať a analyzovať túto otázku zodpovednosti, pričom sa budem venovať najmä internetovej reklame vo vyhľadávaní AdWords, keďže Google je najpoužívanejším a najznámejším internetovým vyhľadávačom na svete.

Kľúčové slová:

ochranná známka, zodpovednosť, Google AdWords, nekalosúťažné konanie, značkový tovar, falzifikáty, eBay.

Abstract:

Most of the current world's population uses every day various search engines to get rapid and in particular an objective response. However, search engines in recent years used the high traffic and credibility of Internet users, and they have begun to provide keyword advertising based on purchasing of search keywords. This results in practice in a number of problems, especially in cases when the purchased keyword is at the same time trademark and if the registrant is not the rightful owner of the trademark. But who will bear responsibility in this case of infringement of the trademark? Internet search engine itself or an unauthorized advertiser? Or some another subject? In my contribution I will characterize, examine and analyze the issue of liability. For this purpose I will describe Internet advertising of Google, namely „Google Adwords“ since Google is the most used and most known Internet search engine in the world.

Keywords:

trademark infringement, liability, Google AdWords, unfair competition, brands, counterfeits, eBay.

Úvod

V súčasnosti sa väčšina z nás čoraz častejšie už pri bežných otázkach obracia na internetové vyhľadávače, od ktorých sa obyčajne očakáva získanie rýchlej a objektívnej odpovede. Možno konštatovať, že výsledky vyhľadávania sú rýchle, no nemôžem súhlasiť, že sú zároveň aj objektívne. Internetové vyhľadávače v posledných rokoch využili vysokú návštevnosť a dôveryhodnosť internetových užívateľov, a začali poskytovať reklamy vo vyhľadávaní podľa kľúčového slova. Záujem o takúto inzerciu bol ihneď obrovský, najmä zo strany poskytovateľov produktov a služieb na internete, ktorí sa chceli „zviditeľniť“ pri bežnom vyhľadávaní užívateľov. Internetové vyhľadávače používajú pri zobrazovaní reklám

sofistikované algoritmy, čím sa snažia poskytnúť užívateľom čo najrelevantnejšie výsledky a odkazy. Napríklad pri vyhľadávaní slovného spojenia „bolesť chrbta“ sa nám okrem prirodzených výsledkov vyhľadávania zobrazí aj reklamný odkaz na zdravotnú pomôcku *kosmodisk*. V praxi však často dochádza k registrovaniu kľúčového slova v reklame vo vyhľadávaní, ktoré je ochrannou známkou, čo vedie k nemalému radu konfliktov, a to najmä v prípade, keď subjekt, ktorý si takého kľúčové slovo zaregistruje, nie je majiteľom takejto ochrannej známky.

1. Internetová reklama vo vyhľadávaní

Google, Yahoo a Bing sú v súčasnosti najpoužívanejšími internetovými vyhľadávačmi, pričom len cena samotného Googlu predstavuje takmer 370 miliárd dolárov.¹ Tieto obrovské sumy sú pripísané práve príjmom z internetových reklám, ktoré sprevádzajú výsledky užívateľského vyhľadávania.²

V roku 2000 začala spoločnosť Google používať služby *AdWords*, ktoré sú zamerané na predaj reklám podľa kľúčového slova.³ Ide o proces, kedy internetový vyhľadávač umiestni reklamný odkaz v hornej či dolnej časti, alebo vedľa zoznamu prirodzených výsledkov vyhľadávania pomocou internetového vyhľadávača Google. O dva roky neskôr bola k tomuto programu pripojená známa „platba kliknutím.“⁴ Príjem z platených reklám *AdWords* do roku 2014 je takmer 50 miliárd dolárov, čo predstavuje v súčasnosti hlavný zdroj príjmov spoločnosti Google.⁵ Po zavedení *AdWords* sa nechali zavedením internetovej reklamy vo vyhľadávaní podľa kľúčového slova inšpirovať aj ďalšie internetové vyhľadávače, či iné subjekty na internete, ako napríklad aj sociálna sieť Facebook. Internetový vyhľadávač Yahoo začiatkom roku 2007 zahájil službu *Panama*, ktorá fungovala na podobnom princípe ako *AdWords* spoločnosti Google. Dôvodom jej zavedenia bolo poskytovanie relevantnejších výsledkov vyhľadávania ako aj vysoký zárobok z reklám.⁶

Internetové vyhľadávače pracujú v troch základných krokoch. V prvom zbierajú informácie o obsahu na internete (tzv. *indexácia*), v druhom vyhodnocujú zozbierané informácie, a v treťom na požiadanie užívateľa prezentujú svoj výber informácií (zobrazovanie výsledkov na požiadanie). Do celého procesu zapájajú samotné vyhľadávače aj svoje reklamné systémy vo forme sponzorovaných odkazov. Zobrazovanie reklám funguje na odlišnom princípe ako klasické vyhľadávanie. Uplatňuje sa princíp najvyššej ponuky pre dané kľúčové slovo. Na výslednej obrazovke teda môžeme rozlišovať 2 typy výsledkov: „prirodzené“, ktoré sú vlastnými výsledkami, ktoré užívateľ vyhľadáva; a „platené“⁷, ktoré predstavujú zárobkový model vo forme sponzorovaných odkazov. Vyhodnotením zozbieraných informácií internetové vyhľadávače pridelujú relevanciu zozbieraným dátam. V tomto kroku pri hodnotení dát vyhľadávače postupujú podľa špeciálnych algoritmov a

¹ Google Inc. Stock Quote & Summary Data. [online] Stav z 28. januára 2014. Dostupné na internete: <<http://www.nasdaq.com/symbol/goog>>

² BAKER, L. 2011 *Comparison of the Top Three Search Engines*. [online] 11. október 2011. [cit. dňa 20.1.2014]. Dostupné na internete: <<http://www.searchenginejournal.com/comparison-of-the-top-three-search-engines-bingyahoo-google-infographic/34109/>>

³ MYŠKA, M. 2011. Google *AdWords* workshop: Na počátku bylo slovo. V *Revue pre právo a technológiu* [online]. 2011, roč. 2, č. 3. [cit. 20.1.2014]. Dostupné na internete: <<http://www.law.muni.cz/dokumenty/12793>>

⁴ Z ang. *Payment-per-click*

⁵ Financial Tables [online] [cit. dňa 28. 1. 2014] Dostupné na internete: <<http://investor.google.com/financial/tables.html>>

⁶ Výrok Tima Cadogana, bývalého generálneho riaditeľa Yahoo - reklamné služby. [online] In *New York Times*. Z dňa 5. februára 2007 [cit. dňa 12.1.2014]. Dostupné na internete: <<http://searchengineland.com/new-panama-ranking-system-for-yahoo-ads-launches-today-10434>>

⁷ Tiež nazývané aj „organické“ alebo „algoritmické“ výsledky

iných postupov. Preto je možné usúdiť, že výsledky vyhľadávania na internete nie sú objektívne, aj keď sa jednotlivé vyhľadávače snažia budiť takýto dojem spravodlivosti.

V praxi to znamená, že väčšina vyhľadávaní vyústi to jednej alebo viacerých platených reklám, ktoré sa zobrazia vedľa prirodzených výsledkov. Zobrazujú sa tie konkrétne reklamy, ktoré nejako súvisia s vyhľadávaným pojmom užívateľa. Napríklad pri vyhľadávaní slova „svadba“ sa zobrazia reklamy na svadobné šaty, svadobné obrúčky či reštaurácie a svadobných fotografov. Každý z týchto subjektov pritom zaplatí za reklamu internetovému vyhľadávaču po kliknutí na ňu užívateľom, a to bez ohľadu na to, či nakoniec dôjde k predaju alebo nie.⁸ Internetové vyhľadávače začali týmto spôsobom ponúkať aj reklamy používajúce ochranné známky ako kľúčové slová, čo viedlo k všeobecnej nespokojnosti poškodených majiteľov jednotlivých ochranných známok, a tiež k viacerým súdnym sporom, ktoré sa pokúsim zanalyzovať v nasledujúcej časti, pričom sa budem zaoberať najmä otázkou zodpovednosti pri porušovaní práv k označeniam v reklame vo vyhľadávaní podľa kľúčového slova.⁹

Vo svojom príspevku sa budem venovať najmä internetovej reklame vo vyhľadávaní AdWords, keďže Google je momentálne najpoužívanejším internetovým vyhľadávačom na svete.¹⁰

2. Konflikt AdWords s právom ochranných známok

V roku 2000 začal Google predávať kľúčové slová pre internetovú reklamu vo vyhľadávaní AdWords, ktoré mohli byť zároveň ochrannými známkami, a tým došlo k rýchlemu vzostupu právnych konfliktov. Príčina je jednoduchá: pokiaľ by internetový užívateľ spustil vyhľadanie pre „Austrian airlines“ a v internetovej reklame by sa objavilo „Emirates airlines“ (nakolko by tento subjekt mal zakúpené kľúčové slovo „Austrian airlines“), mala by rakúska letecká spoločnosť nárok odškodnenia pre porušenie ochrannej známky? Ak áno, vzniká ďalej otázka, voči komu by sa tento nárok mal uplatniť – voči spoločnosti Google alebo voči Emirates airlines? A čo v prípade, kedy by sa v internetovej reklame vo vyhľadávaní zobrazil subjekt „pelikán.sk“, ktorý ponúka lety pre obe letecké spoločnosti?

Ďalší problém nastáva pri internetovej reklame AdWords podľa kľúčového slova, ktoré je zároveň značkovým tovarom. Pokiaľ by niekto vyhľadával značkové hodinky „Rolex“ a užívateľovi by sa zobrazili 3 nasledujúce odkazy internetovej reklamy: prvý odkaz, ponúkajúci hodinky značky Festina; druhá reklama by ponúkala lacné falzifikáty hodínok Rolex, a tretí odkaz by bol na internetový obchod predávajúci obe značky – Rolex aj Festina. Mala by v tomto prípade firma Rolex právny nárok voči ostatným pre porušenie ochrannej známky? Ak áno, proti komu? Taktiež je otázne, ako by sa postupovalo v prípade, keby išlo o porovnávaciu reklamu, napríklad by v uvedenej reklame stálo: „naše hodinky vyzerajú rovnako ako Rolex, ale sú lacnejšie“.¹¹ Rovnako vzniká otázka, či by bolo podstatnou

⁸ Google podpora: *Ako fungujú kľúčové slová*. [online] [cit. dňa 12.1.2014] Dostupné na internete: <<https://support.google.com/adwords/answer/1704371?hl=sk>>

⁹ Napr. Google vs. Geico Adwords Trademark Infringement Lawsuit

¹⁰ Internetový prehliadač Google vykonáva denne viac ako 3 miliardy vyhľadávaní. Údaj z internetu: <http://en.wikipedia.org/wiki/Google_Search>

¹¹ Podľa Smernice Európskeho parlamentu a Rady 2006/114/ES z 12. decembra 2006 o klamlivej a porovnávej reklame, porovnávacia reklama môže byť použitá len za určitých kritérií. Ods.8: „Porovnávacia reklama, keď porovnáva podstatné, dôležité, overiteľné a reprezentatívne vlastnosti a nie je klamlivá, môže byť legitímnym prostriedkom informovania spotrebiteľov o ich výhodách. Je žiaduce poskytnúť základnú koncepciu porovnávej reklamy, ktorá by pokrývala všetky spôsoby porovnávej reklamy.“

skutočnosťou, ak by sa vedľa vyhľadávaného slova „Rolex“ zobrazilo slovné spojenie „drahé hodinky“.¹²

Tieto, a mnoho ďalších otázok si pokladajú súdy vo viacerých prípadoch, či už v Európe, v USA alebo iných krajinách. Jednotlivé súdy sa líšia vo svojich postupoch a rozhodnutiach, pričom okrem úmyslu inzerentov zisťujú aj samotný zámer spotrebiteľov. Zaujímajú sa, prečo spotrebiteľia používajú ochrannú známku ako vyhľadávaný výraz, ďalej zisťujú, či bežní internetoví užívatelia vedia rozlíšiť rozdiel prirodzených výsledkov a internetových reklám vo vyhľadávači, a tiež skúmajú, či medzi nimi vzniká pravdepodobnosť zámieny. Právna úprava ochranných známok má slúžiť najmä zabráneniu zameniteľnosti rovnakých alebo podobných tovarov a služieb. Existuje však pravdepodobnosť, že spotrebiteľ, ktorý pôvodne vyhľadával služby od „Austrian airlines“ si nakoniec kúpi letenku konkurenčnej leteckej spoločnosti, pričom si toho mohol, ale nemusel, byť vedomý. Možno teda skonštatovať, že predaj kľúčových slov pre vyhľadávače sa taktiež dotýka problematiky ochrany spotrebiteľa. Keďže internetové vyhľadávače zverejňujú prirodzené odkazy, ako aj platené reklamy, môžu byť tieto v konečnom dôsledku pre spotrebiteľa zameniteľné a zavádzajúce. A podľa zákona má spotrebiteľ právo na úplné, presné a jasné údaje o vlastnostiach výrobku alebo služby.¹³

3. Časový vývoj právnej ochrany majiteľov ochranných známok zo strany internetového vyhľadávača Google

Nespokojní majitelia ochranných známok sa vo viacerých prípadoch dožadovali svojho práva, a žalovali tak internetové vyhľadávače, ako aj samotných inzerentov, ktorí si zakúpili ich ochranné známky ako kľúčové slovo pre internetovú reklamu. Zo začiatku spoločnosť Google preskúmavala a následne odstraňovala kľúčové slová z internetových reklám vo vyhľadávači, ktoré obsahovali označenie, pokiaľ majiteľ takejto ochrannej známky podal oprávnenú sťažnosť. V roku 2004, po dôležitom rozhodnutí súdu v USA v prospech Google,¹⁴ ktorý rozhodoval o porušovaní práv k ochranným známkam v internetovej reklame AdWords, spoločnosť Google oficiálne začala predávať ochranné známky ako kľúčové slová v AdWords, zmenili sa podmienky užívania, a Google prestal skúmať sťažnosti majiteľov ochranných známok.¹⁵ Ako ustanovujú pravidlá AdWords pre používanie ochranných známok: „*Spoločnosť Google nebude prešetrovať ani obmedzovať použitie výrazov chránených ochrannou známkou v kľúčových slovách, a to ani v prípade podania sťažnosti na neautorizované použitie ochrannej známky.*“¹⁶ Tieto zmeny nastali najskôr v USA a v Kanade, neskôr v roku 2008 aj vo Veľkej Británii a v Írsku. Podľa spoločnosti Google je použitie ochranných známok neobmedzené, a ich používaním v AdWords sa poskytujú širšie informácie a lepšie ponuky samotným spotrebiteľom, ktorí majú právo možnosti výberu a majú právo byť informovaní o tovaroch a službách.¹⁷

¹² Mohlo by ísť o prípad *Klamlivej reklamy* podľa Čl.2 (b) Smernice Európskeho parlamentu a Rady 2006/114/ES z 12. decembra 2006 o klamlivej a porovnávacej reklame.

¹³ §5 ods.1 Zákona č. 250/2007 Z. z. o ochrane spotrebiteľa

¹⁴ Rozhodnutie okresného súdu štátu Virginia z dňa 25. augusta 2004 vo veci *Government employees insurance company proti Google, Inc.*, sp. zn. 1:04CV507LMBTCB

¹⁵ SCHWARTZ, B. 2009. Google AdWords Opens Up Trademarked Bidding To Most Countries. In *Search Engine Land*. [online] 5. máj 2009 [cit. dňa 23.1.2014]. Dostupné na internete: <<http://searchengineland.com/google-adwords-opens-up-trademarked-bidding-to-most-countries-18628>>

¹⁶ Pravidlá AdWords pre používanie ochranných známok: Výrazy chránené ochrannou známkou v kľúčových slovách. In Google podpora [online] [cit. dňa 23.1.2014]. Dostupné na internete: <<https://support.google.com/adwordspolicy/answer/6118?hl=sk#survey=true>>

¹⁷ SCHWARTZ, B. 2009. Google AdWords Opens Up Trademarked Bidding To Most Countries. In *Search Engine Land*. [online] 5. máj 2009 [cit. dňa 23.1.2014]. Dostupné na internete: <<http://searchengineland.com/google-adwords-opens-up-trademarked-bidding-to-most-countries-18628>>

Takáto liberálna úprava podmienok sa však nevzťahovala na oblasť Európy, vrátane Slovenskej republiky. Naopak, Google v tomto čase poskytovaním internetovej reklamy vyhľadávača neoprávneným inzerentom v tomto čase čelil viacerým žalobám zo strany majiteľov ochranných známk v EÚ, a národné súdy opätovne rozhodovali v jeho neprospech.¹⁸ Preto v európskych krajinách, pokiaľ majiteľ ochrannej známky podal sťažnosť, Google vykonal určité preskúmanie na zistenie, či konkrétna internetová reklama vo vyhľadávaní s kombináciou s konkrétnym kľúčovým slovom vytvárala možnosť zámeny pôvodu reklamovaného tovaru alebo služby, a následne mohol používanie takejto ochrannej známky v platenej reklame zastaviť.¹⁹

O niekoľko rokov neskôr, po vyslovení nečakaného verdiktu Súdneho dvora EÚ v prospech spoločnosti Google, bol vytvorený precedens, ktorý rozptýlil obavy internetového vyhľadávača z ďalších žalôb zo strany majiteľov ochranných známk.²⁰ Google postupom času vytvoril snahu o harmonizáciu pravidiel užívania reklamy AdWords a zavedenie jednotných podmienok vo všetkých krajinách, pričom posledné rozdiely boli odstránené 23. apríla 2013.²¹ Táto zmena zaviedla rovnaké podmienky používania ochranných známk ako kľúčových slov v reklamnej službe AdWords po celom svete.²² Spoločnosť Google naďalej ponechala majiteľom ochranných známk možnosť sťažovať sa na neoprávnené používanie ich ochrannej známky internetovej reklamy vyhľadávača, čím sa Google snaží „zladit' záujmy internetových používateľov, reklamcov a majiteľov ochranných známk zároveň.“²³ Ak Google preskúmaním dôjde k záveru, že takáto kombinácia bola zameniteľná, spoločnosť Google môže takúto platenú reklamu odstrániť.²⁴ Ako ustanovujú pravidlá AdWords pre používanie ochranných známk, „ak vlastník ochrannej známky podá spoločnosti Google sťažnosť týkajúcu sa používania jeho ochrannej známky v reklamách AdWords, spoločnosť Google túto skutočnosť prešetrí, pričom môže uplatniť určité obmedzenia týkajúce sa jej používania v textových reklamách AdWords.“²⁵ Podľa Googlu sú pravidlá o používaní ochranných známkach navrhnuté tak, aby reklamou poskytovali užívateľom väčšiu možnosť voľby a informovanosť pri výbere - podobne ako majú zákazníci v klasickom obchode, kde môžu navzájom porovnávať rôzne značky, ceny, a tak kúpiť najlepší tovar či službu akú hľadajú.²⁶

¹⁸ Ako tomu bolo vo Francúzsku, kedy Google v rokoch 2005 až 2006 prehrál spory so sieťou hotelov Le Meridien, a neskôr s majiteľom ochrannej známky Louis Vuitton. (Podrobnejšie v kapitole: 5.4.1)

¹⁹ FRANKLIN, D. – HYMAN, D. 2013. Trademarks as search engine keywords: Much ado about something? In *Harvard Journal of Law & Technology* [online]. Vol.26, no.2 [cit. dňa 26.1.2014] Dostupné na internete: <<http://jolt.law.harvard.edu/articles/pdf/v26/26HarvJLTech481.pdf>>

²⁰ Súdny dvor EÚ v Luxemburgu rozhodol, že spoločnosť Google neporušila právo ochranných známk umožnením inzerentom zakúpiť si kľúčové slová zodpovedajúce ochranným známkam ich konkurentov. Spojené prípady vo veci: C-236/08 to C-238/08

²¹ Najdôležitejšie zmeny v rámci Európskej únie boli vykonané v rokoch 2009 a 2010 (ako tomu bolo aj na území Slovenskej republiky)

²² WAUTERS, R. 2013. Starting April 23, Google will allow trademarks as keywords in AdWords campaigns worldwide. [online] 22. marec 2013 [cit. dňa 20.1.2014] Dostupné na internete: <<http://thenextweb.com/google/2013/03/22/starting-april-23-google-will-allow-trademarks-as-keywords-in-adwords-worldwide/#!tQ7gF>>

²³ Tamtiež

²⁴ Zvýrazňujem slovo *môže* (z ang. „may“), čiže nie je to jeho povinnosť

²⁵ Pravidlá AdWords pre používanie ochranných známk. 2014 Postoj spoločnosti Google k ochranným známkam. [online] Dostupné na internete: <<https://support.google.com/adwordspolicy/answer/6118?hl=sk#survey=true>>

²⁶ Stanovisko Googlu pre ich pravidlá o ochranných známkach v reklame AdWords. 2013 In *One trademark policy for all as Google announces keyword changes* [online] 21.marec 2013 [cit. dňa 12.1.2014] Dostupné na internete: <<http://www.worldtrademarkreview.com/daily/detail.aspx?g=4a7b0766-9da7-4979-b95a-dd68d7390943>>

V podmienkach používania ochranných známk ako kľúčových slov v reklame AdWords však Google naďalej vymedzuje určité rozdiely pre niektoré krajiny. Vyplýva to najmä zo súdnych rozhodnutí a silnej právnej úpravy krajín Európskej únie, chrániacej majiteľov ochranných známk, na základe ktorých Google prispôbil podmienky ich používania v tejto oblasti:

„Používaniu ochranných známk ako kľúčových slov v EÚ a EZVO nebránime. V prípade podania sťažnosti záležitosť v obmedzenom rozsahu prešetríme, aby sme zistili, či nie je použitie výrazu chráneného ochrannou známkou ako kľúčového slova v kombinácii s konkrétnym reklamným textom zavádzajúce, pokiaľ ide o pôvod inzerovaného tovaru a služieb (napr. kľúčové slovo, ktoré chybne naznačuje vzťah s vlastníkom ochrannej známky). Ak je kombinácia kľúčového slova a reklamného textu máťúca, konkrétnu reklamu uvedenú v sťažnosti zamietneme, aby sa nemohla zobrazovať.

V súlade s našimi pravidlami pre EÚ a EZVO môžu používať ochranné známky ako kľúčové slová nasledujúce typy reklám, a to za predpokladu, že kombinácia kľúčového slova a reklamy nie je zavádzajúca (ako je popísané vyššie). Nasledujúce položky predstavujú iba príklady, nie vyčerpávajúci zoznam:

- reklamy používajúce výraz chránený ochrannou známkou v súvislosti s jeho pôvodným významom a nie v spojení s ochrannou známkou,
- reklamy na konkurenčné produkty alebo služby,
- reklamy inzerujúce ďalší predaj tovarov alebo služieb chránených ochrannou známkou,
- reklamy inzerujúce predaj komponentov, náhradných dielov alebo kompatibilných produktov zodpovedajúcich ochrannej známke,
- reklamy inzerujúce informačné webové stránky o produkte alebo službe, ktoré zodpovedajú ochrannej známke.²⁷

4. Jurisdikcia *in rem*

Po zavedení internetovej reklamy AdWords spoločnosťou Google, a taktiež ďalšími reklamnými službami iných internetových vyhľadávačov, ktoré umožňujú použiť názov ochrannej známky ako kľúčového slova, došlo k viacerým súdnym sporom zo strany majiteľov ochranných známk. Niektorí z nich podali žalobu na inzerentov, ktorí v kľúčovom slove použili ich ochrannú známku, a tak odlákali zákazníkov, ktorí pôvodne vyhľadávali pod týmto označením ich produkty alebo služby. Iní majitelia, naopak, žalovali samotné internetové vyhľadávače, ktoré umožnili zakúpenie ich ochrannej známky ako kľúčového slova.

4.1. Žaloba majiteľa ochrannej známky proti poskytovateľovi internetovej reklamy AdWords

Spoločnosť Google zavedením možnosti zakúpenia ochrannej známky ako kľúčového slova v internetovej reklame prehliadača AdWords spôsobila vznik viacerých súdnych sporov zo strán majiteľov ochranných známk

Prvým dôležité rozhodnutie vydal 25. augusta 2004 súd v štáte Virginia. Poistovňa štátnych zamestnancov GEICO žalovala Google z neoprávneného použitia ich ochrannej známky v internetovej reklame vyhľadávača. Google v tomto prípade čelil dokopy ôsmym žalobám z porušovania práv majiteľa k ochrannej známke podľa Lanhamovho zákona o ochranných

²⁷ Pravidlá AdWords pre používanie ochranných známk. 2014 Podrobnosti pravidiel pre EÚ a EZVO. In Google Support [online] [cit. dňa 23.1.2014] Dostupné na internete: <<https://support.google.com/adwordspolicy/answer/6118?hl=sk>>

známkach, a dopúšťania sa nekalej súťaže.²⁸ Podľa tohto zákona žalobca musí preukázať: 1) držanie známky; 2) používanie známky žalovaným; 3) k tomuto používaniu ochrannej známky došlo v obchodnom styku; 4) a to v súvislosti s predajom, ponukou predaju, distribúciou alebo reklamou tovaru alebo služieb; 5) žalovaný tak koná spôsobom, ktorý môže zavádzať zákazníkov.²⁹ Spoločnosť Google však argumentovala, že jeho konaním nedochádza k neplneniu skutkovej podstaty bodu 3 a 4, keďže ochrannú známku v internetovej reklame vyhľadávača nepoužívajú v obchodnom styku, ale len v interných algoritmoch, a tie výsledne určujú, ktorá reklama sa má v ktorom vyhľadávaní zobrazit'. Keďže žalobca nepreukázal všetky v uvedených bodov, súd žalobu proti spoločnosti Google zamietol, a tak vznikol dôležitý precedens, ktorým sa služby AdWords v USA oficiálne zlegálnili.³⁰

Podobný názor však nezdieľali sudcovia vo Francúzsku. V roku 2003 Google prehral spor s cestovnou kanceláriou *Luteciel* a *Viaticum*. Tie mali zaregistrované výrazy ako ochranné známky „bourse des vols“ (letecký trh) a „bourse des voyages“ (cestovný trh), ktoré si iní inzeranti kúpili ako kľúčové slovo v internetovej reklame vyhľadávača Google. V roku 2005 Google podobne prehral spor s francúzskou sieťou hotelov *Le Meridien*.³¹

V ďalšom prípade známa firma ponúkajúca drahé značkové oblečenie a doplnky, vlastníaca francúzske národné ochranné známky „Louis Vuitton“ a „LV“ žalovala spoločnosť Google za porušovanie práv k ochranným známkam. Keď používatelia internetového vyhľadávača Google zadali pojem obsahujúci tieto ochranné známky, v sponzorovaných odkazoch stránky sa zobrazili reklamy ponúkajúce imitácie ich značkových výrobkov. Výsledok konania bol pre Google opäť nepriaznivý, a odvolací súd v Paríži tak isto len potvrdil prvostupňové rozhodnutie, a v júni 2006 odsúdil spoločnosť Google z porušovania práv k ochrannej známke, z nekalej súťaže a zo zavádzajúcej reklamy. Spoločnosť Google sa nevzdávala a podala prípad na kasačný súd v Luxemburgu. Ten po dlhých rokoch konečne priniesol pozitívne, a zároveň kľúčové rozhodnutie pre existenciu ochranných známok v internetovej reklame AdWords v Európskej únii.³²

Súd v tomto prípade skúmal ustanovenia Smernice o aproximácii právnych predpisov členských štátov v oblasti ochranných známok:

„Zapísaná ochranná známka dáva svojmu majiteľovi výlučné práva. Majiteľ bude mať právo zabrániť všetkým tretím stranám, ktoré nemajú jeho súhlas, aby v obchodnom styku používali:

a) akékoľvek označenie, ktoré je zhodné s ochrannou známkou pre tovary alebo služby, ktoré sú zhodné s tými, pre ktoré je ochranná známka zapísaná;

b) akékoľvek označenia, ktoré je zhodné s ochrannou známkou alebo je jej natoľko podobné, a zároveň sú si natoľko podobné príslušné tovary alebo služby, že existuje pravdepodobnosť zámeny zo strany verejnosti, vrátane pravdepodobnosti asociácie medzi označením a ochrannou známkou.“³³

²⁸ §§ 1114, 1125(a) The Lanham (Trademark) Act 15 U.S.C. z dňa 6. júla 1946

²⁹ Schéma podľa prípadu: Rozhodnutie odvolacieho súdu v štvrtom okrsku USA z dňa 23. augusta 2001, vo veci *People for the Ethical Treatment of Animals v. Doughney*, sp. zn. Nos. 00-1918, 00-2289

³⁰ Rozhodnutie okresného súdu štátu Virginia z dňa 25. augusta 2004 vo veci *Government employees insurance company proti Google, Inc.*, sp. zn. 1:04CV507LMBTCB

³¹ PRICE, H. 2005. Google is a Loser in a French Court, Again. In *Search Engine Watch*[online] 4.2.2005 [cit. dňa 22.1.2014] dostupné na internete: <<http://searchenginewatch.com/article/2062814/Google-is-a-Loser-in-a-French-Court-Again>>

³² Rozsudok Súdneho dvora EÚ z dňa 23. marca 2010. Spojené veci C-236/08 až C-238/08: *Google France SARL, Google Inc. Proti Louis Vuitton Malletier SA* (C-236/08) a *Google France SARL proti Viaticum SA, Luteciel SARL* (C-237/08) a *Google France SARL proti Centre national de recherche en relations humaines (CNRRH) SARL, Pierre-Alexis Thonet, Bruno Raboin, Tiger SARL* (C-238/08). Ďalej len ako *Google proti Louis Vuitton a iní*

³³ Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2008/95/ES z 22. októbra 2008 o aproximácii právnych predpisov členských štátov v oblasti ochranných známok

Súd ďalej uviedol, že základnou funkciou ochrannej známky je zabezpečiť spotrebiteľovi alebo konečnému používateľovi označenie pôvodu tovarov alebo služieb označených ochrannou známkou, ktorá mu umožňuje rozlíšiť tento tovar alebo službu od tovarov alebo služieb, ktoré majú iný pôvod. Táto funkcia je však nepriaznivo ovplyvnená, ak reklama tretej osoby, ktorá sa zobrazí v dôsledku kliknutia na kľúčové slovo, ktoré je zhodné s ochrannou známkou, neumožňuje „*používateľom internetu, ktorí sú bežne informovaní a primerane pozorní*“, alebo im len ťažko umožňuje zistiť, či tovary alebo služby uvedené v reklame pochádzajú od majiteľa ochrannej známky alebo z podniku hospodársky s ním spojeného, alebo naopak od tretej osoby. Google však argumentoval, že internetoví užívatelia, ktorí do vyhľadávača zadajú „Louis Vuitton“ nehľadajú len značku, ale často krát aj informácie ako hodnotenie produktov či informácie o spoločnosti.

Na základe uvedeného, súdny dvor v rozhodnutí uznal, že inzerent zakúpením cudzej ochrannej známky ako kľúčového slova v internetovej reklame ponúka používateľom alternatívu, a používa toto označenie pre svoje tovary alebo služby. Podľa súdu však toto neplatí pre poskytovateľa reklamných služieb, a Google len umožňuje jednotlivým inzerentom výber ochranných známok ako kľúčových slov. Poskytovateľ tejto služby len umožňuje svojim zákazníkom (inzerentom) používanie označenia, ktoré je zhodné alebo podobné s ochrannou známkou, pričom on samotný toto označenie nepoužíva.³⁴ Z tohto rozhodnutia súdu vyplýva, že subjekty, ktorých práva z ochranných známok bolo týmto spôsobom porušené, sa môžu domáhať svojho práva voči samotným inzerentom, a nie voči internetovému prehliadaču (podobne, ako tomu bolo už v spomenutom rozhodnutí súdu USA v prípade *GEICO v. Google*).

Súd sa ďalej zaoberal aj otázkou zodpovednosti prevádzkovateľa služieb Google za údaje inzerentov, ktorí sú jeho zákazníkmi. Síce otázky zodpovednosti upravuje vnútroštátne právo, existujú aj určité obmedzenia na úrovni európskeho práva.³⁵ Ako uvádza článok 42 Smernice o elektronickom obchode: „*Výnimky zo zodpovednosti ustanovené v tejto smernici sa vzťahujú len na prípady, kde činnosť poskytovateľa služieb informačnej spoločnosti je obmedzená na technický proces prevádzky a poskytovania prístupu ku komunikačnej sieti, prostredníctvom ktorej sa prenášajú alebo dočasne uchovávajú informácie sprístupnené tretím stranám s jediným účelom, zabezpečiť, aby bol prenos efektívnejší, táto činnosť má výlučne technickú, automatickú a pasívnu povahu, ktorá znamená, že poskytovateľ služieb informačnej spoločnosti nemá ani nepozná, ani nemá kontrolu nad informáciami, ktoré sú prenášané alebo uchovávané.*“³⁶

Súdny dvor v tomto prípade uviedol, že preskúmanie takejto neutrálnosti, mechanickosti, automatickosti, či pasivity služieb poskytovateľa prináleží vnútroštátnemu súdu. Uviedol, že ak by Google nemal nijakú aktívnu úlohu pri poskytovaní služieb inzerentov a len ukladal údaje na ich požiadanie, nemôže byť v tomto prípade považovaný za zodpovedného.

4.2. Žaloba majiteľa ochrannej známky proti neoprávnenému inzerentovi

Ako som už bližšie opísala v predchádzajúcej kapitole, pred niekoľkými rokmi spoločnosť Google prevádzkovala podmienky užívania v zmysle ochrany majiteľov ochranných známok. Tak sa spoločnosť Google snažila zabráňovať možnostiam zakúpenia ochranných známok ako kľúčových slov neoprávnenými konkurentmi v internetovej reklame AdWords. To sa však zmenilo v Spojenom kráľovstve 5. mája 2008, kedy Google za účelom

³⁴ *Google proti Louis Vuitton a iní*

³⁵ Ktorým je Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2000/31/ES z 8. júna 2000 o určitých právnych aspektoch služieb informačnej spoločnosti na vnútornom trhu, najmä o elektronickom obchode. (ďalej len Smernica o elektronickom obchode)

³⁶ Tamtiež

väčšieho zisku obrátil podmienky používania internetovej reklamy vo vyhľadávaní tak, že prestala blokovat' predaj registrovaných ochranných známk ako kľúčových slov. Táto zmena okamžite vzbudila obrovský záujem u mnohých inzerentov, vrátane spoločnosti Marks&Spencer, ktorá už v priebehu niekoľkých hodín poslala odpoveď spoločnosti Google interný email: „*čítame to a rozmyšľame ako môžeme lacno odkloniť užívateľov od konkurencie, potvrd'te. (Interflora, Interflora!)*“³⁷

Marks&Spencer je maloobchodná spoločnosť v Spojenom kráľovstve, ktorá ponúka okrem iného aj donášku kvetov, pričom jej konkurentom v tejto oblasti je najmä americká spoločnosť Interflora, prevádzkujúca dlhoročnú celosvetovú sieť donášky kvetov. „Interflora“ bola najčastejšie hľadaným výrazom pre donášku kvetín, a po zakúpení tejto cudzej ochrannej známky ako kľúčového slova v AdWords spoločnosť Marks&Spencer získala značné množstvo zákazníkov hľadajúcich pôvodne službu Interflora.³⁸

Spoločnosť Interflora, ktorá bola zároveň majiteľom ochrannej známky pod týmto názvom, podala na Najvyšší súd Spojeného kráľovstva žalobu proti spoločnosti Marks&Spencer za porušovanie svojich práv k ochrannej známke a jej použitie ako kľúčového slova v AdWords. Interflora tiež poukázala na parazitovanie na povesti a zavádzanie internetových používateľov, ktorí sa mylne domnievali, že Marks&Spencer tvorí súčasť kvetinovej donáškovej siete Interflora. Najvyšší súd v Spojenom kráľovstve sa obrátil na Súdny dvor Európskej únie v Luxemburgu, ktorý mal uviesť svoje stanovisko k prípadu a pomôcť rozhodnúť o prejudiciálnych otázkach v prípade použitia kľúčových slov zhodných s ochrannou známkou v AdWords inzerentom, ktorý nie je majiteľom ochrannej známky.³⁹

Súdny dvor EÚ vo veci *Interflora proti M&S* uviedol, že právnu úpravu v tejto oblasti treba vykladať nasledovne:

→ *označenie zhodné s ochrannou známkou sa používa „pre tovary alebo služby“ v zmysle týchto ustanovení vtedy, ak bolo zvolené ako kľúčové slovo v súvislosti s internetovou službou odkazov bez súhlasu majiteľa ochrannej známky a ak sa reklama zobrazuje na základe kľúčového slova,*

→ *majiteľ ochrannej známky je oprávnený zakázať takéto konanie za vyššie uvedených okolností v prípade, že táto reklama priemernému užívateľovi internetu neumožňuje alebo len ťažko umožňuje zistiť, či tovary alebo služby uvedené v reklame pochádzajú od majiteľa ochrannej známky alebo od podniku, ktorý je s ním hospodársky prepojený, alebo od tretej osoby,*

→ *omyl, pokiaľ ide o pôvod tovarov alebo služieb, nastáva vtedy, ak sponzorovaný odkaz konkurenta môže presvedčiť niektorých členov verejnosti, že konkurent je členom obchodnej siete majiteľa ochrannej známky, hoci to tak v skutočnosti nie je. V dôsledku toho má majiteľ ochrannej známky právo zakázať používanie kľúčového slova predmetným konkurentom v reklame.*⁴⁰

³⁷ JEFFRIES, H. 2013. Trademarks and Adwords. In *Trademarkroom* [online] 13.11.2013 [cit. dňa 20.1.2014] Dostupné na internete: <<http://www.trademarkroom.com/trademarks-and-adwords/>>

³⁸ Od mája 2008 do augusta 2010 získala spoločnosť Marks&Spencer dokopy 434,338 „kliknutí“ len zo samotného kľúčového slova *Interflora*, a z toho výnos 1,809,501 libier. [online] Dostupné na internete: <<http://www.trademarkroom.com/trademarks-and-adwords/>>

³⁹ Návrhy generálneho advokáta Nilla Jääskinena, Súdny dvor Európskej únie v Luxemburgu z dňa 22. septembra 2011 vo veci *Interflora Inc., Interflora British Unit/Marks&Spencer plc, Flowers Direct Online Ltd.*, sp. zn. C-323/09 (ďalej iba Interflora proti M&S)

⁴⁰ Čl. 5 ods. 1. a) prvej smernice Rady 89/104/EHS z 21. decembra 1988 o aproximácii právnych predpisov členských štátov v oblasti ochranných známk, a čl. 9 ods. 1 písm. a) nariadenia Rady (ES) č. 40/94 z 20. decembra 1993 o ochrannej známke spoločenstva

Používanie označenia ako kľúčového slova v internetovej službe odkazov pre tovary alebo služby zhodné s tými, na ktoré sa vzťahuje zhodná ochranná známka s dobrým menom, tiež patrí do pôsobnosti týchto ustanovení a majiteľ ochrannej známky je oprávnený ho zakázať, ak:

a) reklama zobrazená v dôsledku toho, že užívateľ internetu do vyhľadávača zadal ako vyhľadávané slovo kľúčové slovo zhodné s ochrannou známkou s dobrým menom, ukazuje alebo zobrazuje túto ochrannú známku, a

b) ochranná známka

– sa buď používa ako druhový názov vzťahujúci sa na triedu alebo kategóriu tovarov alebo služieb,

– alebo inzerent sa pokúša ťažiť z jej príťažlivosti, dobrej povesti, prestíže, ako aj obchodného úsilia vyvíjaného majiteľom ochrannej známky na vytvorenie a udržiavanie obrazu tejto ochrannej známky.⁴¹

Podľa stanoviska Súdneho dvora Európskej únie je teda majiteľ ochrannej známky oprávnený zakázať jej použitie len vtedy, keď dochádza k zásahu do jednej z funkcií ochrannej známky.⁴² Podľa výkladu súdu medzi hlavné funkcie ochrannej známky patrí:

→ **Funkcia označenia pôvodu:** je základnou funkciou ochrannej známky, ktorá má zaručovať spotrebiteľom informácie o pôvode tovaru alebo služby, na ktorý sa ochranná známka vzťahuje. Zasahovaním do tejto funkcie podľa rozhodnutia súdu⁴³ dochádza v situácii, keď internetová reklama podľa kľúčového slova zodpovedajúceho ochrannej známke, bežnému používateľovi neumožňuje alebo len s ťažkosťami umožňuje zistiť, či produkty uvedené v takejto reklame pochádzajú od skutočného majiteľa ochrannej známky, alebo patria inému subjektu. Bežným používateľom sa rozumie taký používateľ internetu, ktorý je bežne informovaný a primerane pozorný.

→ **Reklamná funkcia:** Súd už v prípade *Google proti Louis Vuitton a iní.* uviedol, že používaním internetovej reklamy vyhľadávania podľa kľúčového slova, ktoré je zhodné s ochrannou známkou, sa nezasahuje do reklamnej funkcie ochrannej známky.

→ **Investičná funkcia:** Súdny dvor v Luxemburgu po prvý krát skúmal porušenie tejto funkcie. Do investičnej funkcie by sa zasahovalo v situácii, kedy by konkurent použil označenie, ktoré je zároveň cudzou ochrannou známkou, pre rovnaké produkty, a ak by konkurent týmto použitím podstatne obmedzoval získanie alebo zachovanie dobrej povesti ochrannej známky u spotrebiteľov. Do investičnej funkcie by sa mohlo ďalej zasiahnuť aj v prípade, kedy by ochranná známka už síce požívala dobrú povesť, no konkurent by jeho použitím ochrannej známky do jej dobrej povesti zasahoval, a tak ohrozoval jej zachovanie.

Súdny dvor v prípade *Interflora proti M&S* taktiež skúmal, či v tomto prípade došlo k parazitovaniu na povesti, čiže k snahe o neoprávnený prospech z rozlišovacej spôsobilosti alebo dobrého mena ochrannej známky. Súd uviedol, že toho sa dopúšťajú najmä inzerenti, ktorí výberom kľúčového slova pre internetovú reklamu vo vyhľadávači rovnakého ako ochranná známka, ponúkajú imitácie a napodobneniny (falzifikáty) tovarov majiteľa označenia. Pokiaľ sa však jedná o ponuku alternatívnych produktov konkurenčnej spoločnosti, takéto použitie, podľa súdu, patrí do zdravej a spravodlivej hospodárskej súťaže, a poskytuje bežným užívateľom možnosť výberu tovarov alebo služieb.

Najvyšší súd Spojeného kráľovstva, aj na základe stanoviska Súdneho dvora Európskej únie, rozhodol 21. mája 2013 v prospech žalobcu *Interflora*, pretože v tomto

⁴¹ Čl. 5 ods. 2 smernice 89/104/EHS z 21. decembra 1988 o aproximácii právnych predpisov členských štátov v oblasti ochranných známok, a čl. 9 ods. 1 písm. a) nariadenia Rady (ES) č. 40/94 z 20. decembra 1993 o ochrannej známke spoločností

⁴² *Interflora proti M&S*

⁴³ *Google Inc. a iní proti Louis Vuitton a iní*

případe došlo do zásahu funkcie označenia pôvodu ochrannej známky.⁴⁴ Súd v rozhodnutí uviedol, že internetové reklamy vyhľadávača spoločnosti Marks&Spencer neumožnili dostatočne dobre informovať bežného a primerane pozorného užívateľa o pôvode ochrannej známky. Užívatelia sa tak mohli mylne domnievať, že donášková služba kvetín spoločnosti Marks&Spencer patrí pod subjekt Interflora, a v dôsledku toho značná časť spotrebiteľov, ktorí pôvodne vyhľadávali služby Interflory, klikla na reklamné odkazy Marks&Spencer.

4.3. Žaloba majiteľa ochrannej známky proti inému subjektu

V tejto časti sa zameriam na spor vo veci neoprávneného predaja značkových výrobkov prostredníctvom internetového obchodu eBay. Žalobcom bola spoločnosť L'Oréal, majiteľ viacerých vnútroštátnych, ako aj ochranných známk spoločensva.⁴⁵ Žalovaným bola spoločnosť eBay, ktorá prostredníctvom výberu kľúčových slov zodpovedajúcich ochranným známkam v internetovej reklame AdWords, vo vyhľadávaní internetových užívateľov hľadáajúcich označenia spoločnosti L'Oréal zabezpečovala zobrazovanie reklamných odkazov na internetovú stránku www.ebay.co.uk. Žalovanými boli rovnako aj fyzické osoby, ktoré bez súhlasu spoločnosti L'Oréal predávali jej výroby prostredníctvom internetového obchodu eBay. Okrem neoprávneného predaja značkových výrobkov šlo aj falzifikáty výrobkov značky L'Oréal.

Dlhoročný spor začal v roku 2007, kedy L'Oréal podala žalobu na súd v piatich európskych krajinách. S niektorými žalovanými fyzickými osobami uzavrela neskôr spoločnosť L'Oréal zmier, a ďalej viedla spor so spoločnosťou eBay, okrem iného aj na Najvyššom súde Spojeného kráľovstva. Ten v máji 2009 konanie prerušil, keďže k rozhodnutiu bol podobne ako v prípade *Interflora proti M&S*, potrebný výklad zo strany Súdneho dvora Európskej únie.

Najdôležitejšou otázkou, ktorou sa Súdny dvor zaoberal, bola otázka zodpovednosti subjektu eBay za produkty, ktoré sa predávajú v ich internetovom obchode, a to najmä s dôrazom na falzifikáty značkových výrobkov, ako aj predaj nepredajných vzoriek a výrobkov bez obalov. L'Oréal uviedol, že ponúkaním takéhoto tovaru sa poškodzuje dobré meno jej ochrannej známky, a že sa jedná o zavádzanie spotrebiteľov. Ako už bolo v predchádzajúcich prípadoch rozhodnuté, samotné používanie sporných známk ako kľúčových slov v AdWords nemusí nevyhnutne viesť k zavádzaniu spotrebiteľov. Ďalej spoločnosť eBay uviedla, že pokiaľ by identifikovala falzifikáty v jeho internetovom obchode, má k dispozícii systémy na ich odstránenie, no uvádza, že je povinnosťou majiteľov ochranných známk sledovať takýto problematický tovar. Najvyšší súd Spojeného kráľovstva zastával názor, že spoločnosť eBay by mohla používať dodatočné filtre, ako aj sprísniť podmienky internetového obchodu. Mala by v nich zahrnúť zákaz predaja značkových výrobkov bez súhlasu majiteľov ochranných známk a zaviesť prísnejšie sankcie.

Súdny dvor Európskej únie v júli 2011 rozhodol, že v zmysle čl.5 smernice 89/104 iba samotný predajca užíva ochrannú známku, a nie prevádzkovateľ internetového obchodu, akou je aj spoločnosť eBay, ktorý len poskytuje služby. Prevádzkovateľ služby by bol zodpovedný len v prípade porušovania ochrannej známky v súvislosti s poškodzovaním dobrého mena ochrannej známky alebo parazitovania na povesti. Súdny dvor Európskej únie ďalej na základe čl.14 (1) smernice o elektronickom obchode rozhodol, že pokiaľ internetový obchod eBay nezaznamenal porušenie ochrannej známky, alebo na takéto porušenie práva nebol upozornený, nemal by niesť zodpovednosť za porušenie ochrannej známky do času, kedy sa o tom nedozvedel. Podľa smernice o elektronickom obchode nemôže byť za porušovanie ochrannej známky zodpovedný subjekt, ktorý nevykonával „aktívnu úlohu“, teda len zbieral

⁴⁴ Rozhodnutie najvyššieho súdu VB z dňa 21. mája 2013 vo veci *Interflora, Inc. a i. Proti Marks&Spencer Plc., Flowers direct online Ltd.*, sp. zn. HC08C03340

⁴⁵ Ako napríklad onačenie *Lancôme*, či *Amor Amor*.

údaje a nemal nad nimi kontrolu (podobne ako tomu bolo v prípade *Google proti Louis Vuitton*). Kľúčovou otázkou teda zostáva, akú úlohu zohráva eBay pri poskytovaní svojich služieb (v niektorých prípadoch bolo rozhodnuté, že eBay asistuje predajcom pri predaji, s cieľom zvýšenia ponuky pre predaj, pri zriadení internetového obchodu, a podporuje ich v zvyšovaní zisku). O tom, či eBay hrá aktívnu alebo pasívnu úlohu pri poskytovaní služieb, prináleží rozhodnúť vnútroštátnym súdom.

Zaujímavé stanovisko však zaujal Súdny dvor EÚ v otázke zodpovednosti podľa čl.14 (1) smernice o elektronickom obchode. Podľa súdu, aj v prípade, že by subjekt nehral „aktívnu úlohu“, nemôže sa spoliehať na oslobodenie zo zodpovednosti za škody, pokiaľ by došlo k sporom z poskytovaní služieb, a subjekt by si bol vedomý skutočností alebo okolností, ktoré by si mal uvedomiť každý starostlivý hospodársky subjekt – že dochádza k nezákonnému predaju.

Súdny dvor tiež rozhodol, že na základe čl.11 smernice o vymáhaní 2004/48/EC sa vyžaduje od členských štátov, aby zabezpečili možnosť vnútroštátnym súdom nariadiť prevádzkovateľom internetového obchodu nie len zavedenie opatrení na ukončenie porušovania ochranných známk, ale aj opatrenia na zabránenie ďalších budúcich zásahov do práv majiteľov ochranných známk. Tieto príkazy musia byť efektívne a primerané, no nemôžu vytvárať nijaké prekážky legitímnemu internetovému obchodu.⁴⁶

Najdôležitejšou časťou bolo teda rozhodnutie Súdneho dvora Európskej únie, že spoločnosť eBay by mala niesť zodpovednosť za škody v prípade porušovania ochranných známk predajom falzifikátov na jeho internetovom obchode, pokiaľ nepodnikne účinné opatrenia na zabránenie predaja falošných značkových výrobkov.

Rozhodnutia vnútroštátnych súdov sa však v jednotlivých prípadoch od seba výrazne odlišovali. V roku 2008 bola belgickým súdom žaloba spoločnosti L'Oréal zamietnutá, naopak vo Francúzsku eBay spor prehrala. V tom istom roku prehral eBay tiež spor so spoločnosťou Louis Vuitton, Dior, Marc Jacobs a iní, nakoľko internetový obchod umožňoval predaj nepravých výrobkov, najmä kabeliek, pod názvom, ku ktorým mali oprávnení majitelia registrované ochranné známky. Podľa názoru francúzskeho súdu vo Francúzsku neposkytovala dostatočne striktné podmienky obchodovania, v súvislosti s účinným zabráňovaním predaju falzifikátov. Viac šťastia mala spoločnosť eBay v USA, kde súd v New Yorku zamietol žalobu klenotníctva Tiffany, ktorá požadovala od internetového obchodu pred začatím aukcií preskúmať tovary, aby sa zabránilo predaju falošných tovarov a tak sa neporušovali ich práva k ochranným známkam. V roku 2010 eBay prehral spor vo Francúzsku a spoločnosti Louis Vuitton musel zaplatiť odškodné vo výške 200 000 Eur.

Posledný (takmer 7-ročný) spor spoločnosti eBay a L'Oréal skončil 15. januára 2014 zmierom oboch strán, pričom strany sa rozhodli nezverejňovať podmienky a finančné vyrovnanie v prospech spoločnosti L'Oréal, ktorej ochranné známky boli porušené. Oba subjekty sa zhodli, že nie spory, ale vzájomná spolupráca subjektov je tá správna cesta proti falšovaniu výrobkov a porušovaniu práv k ochranným známkam.⁴⁷

⁴⁶ Rozhodnutie Súdneho dvora EÚ z dňa 12. júla 2011 v prípade *L'Oréal SA, Lancôme parfums et beauté & Cie SNC, Laboratoire Garnier & Cie, L'Oréal (UK) Ltd proti eBay International AG, eBay Europe SARL, eBay (UK) Ltd, Stephenovi Pottsovi, Tracy Ratchfordovej, Marie Ormsbyovej, Jamesovi Clarkovi, Joanne Clarkovej, Glenovi Foxovi, Rukhsane Biovej*, sp. zn. C-324/09

⁴⁷ LAWSON, A. 2014. L'Oréal, eBay Strike Pact To End Counterfeit Goods Scuffle. [online] 15. január 2014 [cit. dňa 22.1.2014] Dostupné na internete: <<http://www.law360.com/articles/501675/l-oreal-ebay-strike-pact-to-end-counterfeit-goods-scuffle>>

Záver

Vo svojom príspevku som sa zamerala na konkrétne prípady použitia cudzej ochrannkej známky v reklame vo vyhľadávani podľa kľúčového slova AdWords spoločnosti Google, pričom som sa zamerala na otázku zodpovednosti jednotlivých subjektov. Možno konštatovať, že sa jedná o pomerne mladú oblasť práva, ktorej chýba jednotná a harmonizovaná právna úprava. Preto som pri analýze vytýčenej problematiky vychádzala najmä z konkrétnych súdnych rozhodnutí, a to z krajín Európskej únie, ako aj z USA, ako aj z podmienok používania spoločnosti Google pre služby AdWords. Popísala som žaloby majiteľov porušených ochranných známk proti internetovému vyhľadávaču Google a proti spoločnosti eBay. Porovnávaním jednotlivých súdnych rozhodnutí v tejto oblasti som upriamila pozornosť na nejednotné riešenie sporov, pomalé tempo súdnych konaní, ktoré v konečnom dôsledku vedú k častým mimosúdny urovnaniam sporov. Pri analýze problematiky v mojom príspevku bolo zaujímavé sledovať postupný vývoj jurisdikcie a rozdielne názory sudcov, či už z časového alebo teritoriálneho hľadiska. Záverom môžem zhodnotiť, že je nevyhnutné uvedomiť si, že internet prechádza neustálym vývojom prinášajúcim mnohé zmeny. Právo však musí pružne a efektívne reagovať na nové výdobytky vedy a techniky, a musí poskytovať ochranu výsledkom tvorivej duševnej činnosti ľudí, a tak aj chrániť majiteľov ochranných známk na internete. Vďaka dynamickosti internetu však nikdy nie je, a ani nebude možná úprava všetkých jeho oblastí a jeho stopercentná kontrola.

Použitá literatúra:

1. Knihy a monografie

- HÁK, J. Známkové právo v medzinárodných souvislostech. Praha: Čeněk. 2012
- GRIVNA, T. – POLČÁK, R. Kyberkriminalita a právo. Praha: Auditorium. 2008
- LAZAR, J. a kol. Občianske právo hmotné 2. Iura Edition. 2010
- POLČÁK, R. Právo na internetu – spam a odpovědnost ISP. Brno : Computer Press. 2007
- SMEJKAL, V. Internet a §§. 2. vyd. Grada. 2001
- ŠALING, S. – IVANOVÁ-ŠALINGOVÁ, M. – MANÍKOVÁ. Slovník cudzích slov. 2. Vyd. Bratislava – Prešov: SAMO. 2002
- VOJČÍK, P. – ADAMOVÁ, Z. Práva duševného vlastníctva. Praha: Čeněk. 2012

2. Elektronické dokumenty - monografie

- REED, CH. Internet law. 2. vyd. Cambridge: Cambridge University Press. 2004. [online] http://books.google.sk/books/about/Internet_Law.html?id=GpKZu2uAS3sC&redir_es.

3. Články v elektronických časopisoch a iné príspevky

- BAKER, L. Comparison of the Top Three Search Engines. 2011. [online] <http://www.searchenginejournal.com/comparison-of-the-top-three-search-engines-bingyahoo-google-infographic/34109/>.
- FRANKLIN, D. – HYMAN, D. Trademarks as search engine keywords: Much ado about something? In Harvard Journal of Law & Technology Vol.26, no.2. 2013. [online]. <http://jolt.law.harvard.edu/articles/pdf/v26/26HarvJLTech481.pdf>.
- MYŠKA, M. Google AdWords workshop: Na počátku bylo slovo. V Revue pre právo a technológie. Roč. 2, č.3. 2011 [online]. <http://www.law.muni.cz/dokumenty/12793>.
- OHLY, A. Einführung in das Recht des geistigen Eigentums. (Markenrecht: Unterscheidungskraft) [prednáška] Mnichov: LMU, dňa 11.1.2013
- OHLY, A. Einführung in das Recht des geistigen Eigentums. (Kollisionsfälle und Markenverletzung) [prednáška] Mnichov: LMU, dňa 18.1.2013.

- POLČÁK, Radim. Nekalosoutěžní agrese na internetu. 2005 [online] http://www.ipravnik.cz/cz/clanky/obchodni-pravo/art_3791/nekalosoutezni-agrese-na-internetu.aspx.
- PRICE, H. Google is a Loser in a French Court, Again. In Search Engine Watch. 2005: [online] <http://searchenginewatch.com/article/2062814/Google-is-a-Loser-in-a-French-Court-Again>.
- SCHWARTZ, B. Google AdWords Opens Up Trademarked Bidding To Most Countries. In Search Engine Land. 2009. [online] <http://searchengineland.com/google-adwords-opens-up-trademarked-bidding-to-most-countries-18628>.
- WAUTERS, R. Starting April 23, Google will allow trademarks as keywords in AdWords campaigns worldwide. 2013. [online] <http://thenextweb.com/google/2013/03/22/starting-april-23-google-will-allow-trademarks-as-keywords-in-adwords-worldwide/#!tQ7gF>.
- Pravidlá AdWords pre používanie ochranných známk: Výrazy chránené ochrannou známkou v kľúčových slovách. In Google Support [online]: <https://support.google.com/adwordspolicy/answer/6118?hl=sk#survey=true>.
- Pravidlá AdWords pre používanie ochranných známk. 2014 Podrobnosti pravidiel pre EÚ a EZVO. In Google Support [online] <https://support.google.com/adwordspolicy/answer/6118?hl=sk>.
- Stanovisko Googlu pre ich pravidlá o ochranných známkach v reklame AdWords. 2013 In One trademark policy for all as Google announces keyword changes. 2013 [online] <http://www.worldtrademarkreview.com/daily/detail.aspx?g=4a7b0766-9da7-4979-b95a-dd68d7390943>.

4. Normy

- Zákon č. 506/2009 Z. z. o ochranných známkach
- Zákon č. 250/2007 Z. z. o ochrane spotrebiteľa
- Zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník
- Pravidlá poskytovania menného priestoru v internetovej doméne sk z dňa 1.6.2011.
- Odporúčanie o doménovom pirátstve z dňa 27.7.2009
- Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2005/29/ES z 11. mája 2005 o nekalých obchodných praktikách podnikateľov voči spotrebiteľom na vnútornom trhu
- Smernice Európskeho parlamentu a Rady 2006/114/ES z 12. decembra 2006 o klamlivej a porovnávacej reklame
- Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2008/95/ES z 22. októbra 2008 o aproximácii právnych predpisov členských štátov v oblasti ochranných známk
- Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2000/31/ES z 8. júna 2000 o určitých právnych aspektoch služieb informačnej spoločnosti na vnútornom trhu, najmä o elektronickom obchode. (ďalej len Smernica o elektronickom obchode)
- Nariadenie Rady (ES) č. 40/94 z 20. decembra 1993 o ochrannej známke spoločenstva
- Pravidlá AdWords pre používanie ochranných známk. 2014 Postoj spoločnosti Google k ochranným známkam. [online] <https://support.google.com/adwordspolicy/answer/6118?hl=sk#survey=true>.
- Department of Commerce (USG), Network Solutions, Inc. (NSI): Special Award Conditions. [online]. Z dňa 7. októbra 1998. NCR-9218724, Amendment No.11. <http://www.ntia.doc.gov/legacy/ntiahome/domainname/proposals/DOCNSI100698.html>.

5. Súdne rozhodnutia

- Rozhodnutie Súdneho dvora EÚ z dňa 12. júla 2011 v prípade L'Oréal SA, Lancôme parfums et beauté & Cie SNC, Laboratoire Garnier & Cie, L'Oréal (UK) Ltd proti eBay International AG, eBay Europe SARL, eBay (UK) Ltd, Stephenovi Pottsovi, Tracy Ratchfordovej, Marie Ormsbyovej, Jamesovi Clarkovi, Joanne Clarkovej, Glenovi Foxovi, Rukhsane Biovej, sp. zn. C-324/09
- Rozsudok Súdneho dvora EÚ z dňa 23. marca 2010. Spojené veci C-236/08 až C-238/08: Google France SARL, Google Inc. Proti Louis Vuitton Malletier SA (C-236/08) a Google

- France SARL proti Viaticum SA, Luteciel SARL (C-237/08) a Google France SARL proti Centre national de recherche en relations humaines (CNRRH) SARL, Pierre-Alexis Thonet, Bruno Raboin, Tiger SARL (C-238/08)
- Návrhy generálneho advokáta Nilla Jääskinena, Súdny dvor Európskej únie v Luxemburgu z dňa 22. septembra 2011 vo veci Interflora Inc., Interflora British Unit/Marks&Spencer plc, Flowers Direct Online Ltd., sp. zn. C-323/09 (ďalej iba Interflora proti M&S)
- Rozhodnutie Krajského súdu v Berlíne z dňa 16. februára 2001 vo veci check in, sp. zn. 5 U 9865/00
- Rozhodnutie Najvyššieho súdu v Prahe z dňa 10. augusta 2004, vo veci Česká pojišťovna, a.s. proti JH a CZ.NIC, z. s. p. o., sp. zn. Cm 290/2001-39
- Rozhodnutie najvyššieho súdu VB z dňa 21. mája 2013 vo veci Interflora, Inc. a i. Proti Marks&Spencer Plc., Flowers direct online Ltd., sp. zn. HC08C03340

Mgr. Radka Kolkusová

Fakulta práva, Paneurópska vysoká škola

Tomášikova 150/20, 821 02 Bratislava

radka.kolkusova@gmail.com

Porušenie autorských práv na internete

Copyright infringement on the internet

Simona Kostrejšová

Abstrakt:

V príspevku autor poukazuje na aktuálnu tému a problematiku porušenia autorských práv na internete. Text na webovej stránke ako aj hudobné, filmové, literárne diela, ale tiež počítačové programy sú od momentu ich vzniku chránené autorským právom. V príspevku autor hlbšie rozoberá výhradné práva autora udeľovať súhlas na každé použitie jeho diela podľa Autorského zákona. Autor v príspevku ďalej rieši problematiku pri porušení autorského práva na internete, následky porušenia a náležité zadosťučinenie. V prípade, ak vznikla porušením práva autorovi závažná ujma nemajetkovej povahy, má autor právo na zadosťučinenie v peňažnej sume, ak sa priznanie iného zadosťučinenia nejaví ako postačujúce. Výšku peňažného zadosťučinenia určí súd. Príspevok čerpá z Autorského zákona aj z rôznej odbornej literatúry.

Kľúčové slová:

Internet, majetková ujma, autorské právo.

Abstract:

In the article the author highlights current affairs and issues of copyright infringement on the Internet. Text on the website as well as music, film, literary Works, but also computer programs as from the moment of their creation protected by copyright. In this paper the author further discusses the exclusive rights of the author to authorize any use of Works under the Copyright Act. The author also addresses the contribution in violation of copyright on the Internet, and the consequences of failure due satisfaction. If the violation of rights established author severe damage of non-pecuniary nature, the author has the right to satisfaction in Money amount if the return of other satisfaction does not seem sufficient. The pecuniary is determined by the court. Contribution of the Copyright Act draws also from different literature.

Keywords:

Internet, property damage, copyright.

Právna úprava autorského práva

Autorské práva sú súborom širšieho komplexu právnych disciplín, ktoré sú označované ako práva duševného vlastníctva. Prijatím autorského zákona v roku 2003 sa zmenilo aj celé chápanie autorského práva ako jednotného práva. Obsah autorského práva zahŕňa výhradné osobnostné práva a výhradné majetkové práva. Spoločným znakom týchto práv je ich neprevoditeľnosť a nemožnosť vzdania sa týchto práv.

Nový autorský zákon má reagovať aj na nové spôsoby a prístupy k používaniu chránených obsahov v digitálnom veku a bude podporovať kreativitu a tvorivosť autorov. Po jeho zmene volali viaceré organizácie aj autori už dlhšie. Návrh legislatívneho zámeru vychádza aj z potreby prispôbiť súčasnú právnu úpravu zmenám, ktoré priniesol vývoj informačnej spoločnosti, pretože internet je v dnešnej dobe hybnou silou sveta a je neodmysliteľnou súčasťou či už v pracovnej sfére človeka, alebo súkromnej sfére človeka.

Ministerstvo kultúry uvádza, že je nevyhnutné prijať právny predpis, ktorý zohľadňuje požiadavky týkajúce sa ochrany a používania autorských diel a iných predmetov ochrany na internete, ktorý zároveň zabezpečí autorom a iným nositeľom práv efektívnejší výkon ich práv a na druhej strane nastaví vhodné podmienky prístupu používateľov k chránenému obsahu.

Práva autora na internete

„Text na webovej stránke je rovnako ako ktorékoľvek iné literárne dielo chránený autorským právom už od momentu jeho vzniku. Autorský zákon (383/1997 Z. z.) dáva výhradné právo udeľovať súhlas na každé použitie diela jeho autorovi. Toto právo je neprevoditeľné a časovo neobmedzené. Bez súhlasu autora možno zverejniť len krátku citáciu časti zverejneného diela, a to len vtedy, ak ide o článok aktuálnych ekonomických, politických alebo náboženských udalostiach. Súhlas autora nie je potrebný, ani keď ide o rozmnožovanie diel, ktoré sú predmetom spravodajstva, resp. pri rozmnožovaní textu prednášky. Aj v týchto prípadoch je však podľa zákona bezpodmienečne nutné uviesť meno autora a zdroj citácie. Navyše, ak si autor diela výslovne vyhradí právo udeľovať súhlas na jeho zverejnenie (copyright) umiestnením znaku © k dielu, nie je možná ani krátka citácia z diela bez jeho povolenia.“¹

Vytvorením diela patria autorovi diela výhradné osobnostné práva a výhradné majetkové práva. V rámci svojich osobnostných práv má autor právo:

- označiť svoje dielo menom, alebo pseudonymom a žiadať, aby sa jeho meno alebo pseudonym uvádzalo na všetkých rozmnoženiach diela náležitým spôsobom pri každom použití diela na verejnosti, a to podľa spôsobu použitia,
- neoznačiť svoje dielo menom alebo pseudonymom,
- rozhodnúť o zverejnení svojho diela,
- na nedotknuteľnosť svojho diela, najmä na ochranu pred akoukoľvek nedovolenou zmenou alebo iným nedovoleným zásahom do svojho diela, ako aj pred akýmkoľvek hanlivým nakladaním so svojim dielom, ktoré by malo za následok narušenia jeho cti a dobrej povesti.

Osobnostné práva autora sú neprevoditeľné, to znamená, že autor tieto práva nemôže previesť na inú osobu ani sa ich nemôže vzdať. Keďže osobnostné autorské práva sú späté s osobou autora, jeho smrťou zanikajú.

Ani po smrti autora si nikto nesmie prisvojiť jeho autorstvo k dielu. Dielo možno použiť len takým spôsobom, ktorý neznižuje jeho hodnotu. Tiež je nutné uviesť meno autora alebo jeho pseudonym, ak nejde o anonymné dielo.

Po smrti autora sa ochrany diela môže domáhať ktorákoľvek autorovi blízka osoba (definíciu blízkej osoby v právnom zmysle obsahuje § 116 Občianskeho zákonníka), a to aj v prípade, ak zanikli majetkové práva k dielu. Rovnako sa tejto ochrany môže domáhať aj autorský zväz, profesijná komora alebo príslušná organizácia kolektívnej správy.

Čo sa týka majetkových práv, autor má právo udeľovať súhlas na každé použitie diela, najmä na (demonštratívny výpočet):

- vyhotovenie rozmnoženiny diela,
- verejné rozširovanie originálu diela alebo jeho rozmnoženiny predajom alebo inou formou prevodu vlastníckeho práva,
- verejné rozširovanie originálu diela alebo jeho rozmnoženiny nájmom alebo vypožičaním,
- spracovanie, preklad a adaptáciu diela,

¹ <http://tech.sme.sk/c/30815/autorske-pravo-a-internet.html>

- zaradenie diela so súborného diela,
- verejné vystavenie diela,
- verejné vykonanie diela,
- verejný prenos diela.

Nakoľko ide len o demonštratívny výpočet, môžu prichádzať do úvahy aj ďalšie spôsoby použitia, na ktoré je autor oprávnený udeľovať súhlas.

Majetkové práva autora udelením súhlasu na použitie diela nezanikajú, autor je len povinný strpieť použitie diela inou osobou v rozsahu udeleného súhlasu.“²

Fungovanie internetu v spoločnosti

V modernej spoločnosti sa vníma prístup k internetu ako samozrejmosť. „V súčasnej dobre má prístup k internetu zhruba 1/3 populácie, pričom sa jedná o veľmi rýchlo sa rozvíjajúcu oblasť- v porovnaní s rokom 2000 je viac ako 500% nárast.“³ Taktiež dochádza k rozvoju funkcií internetu, pričom základná funkcia – zdieľanie informácií ostala nezmenená. Progres nastal vo vedľajších funkciách, ktoré pretvorili internet na jedno z najrozsiahljších globálnych médií. „Internet dokáže mimo prístup k statickým informáciám nahradiť aj dynamické komunikačné prostriedky, zvukové aj zvukovo-obrazové. Rovnako dokáže nahradiť aj klasické rozhlasové a televízne služby, pričom množstvo IPS (poskytovateľ internetového pripojenia) poskytuje aj služby digitálnej televízie spolu, alebo popri prístupe k internetu. Internet má taktiež dôležitú funkciu v rámci obchodu, kde vzniklo nové odvetie elektronického obchodu (e-commerce). K obchodnej stránke internetu sa pripája aj reklamná funkcia, nakoľko z dôvodu rozsiahlosti poskytuje internet vynikajúci priestor pre konkrétnu prezentáciu. Mimo základných funkcií plní aj ďalšie dodatkové funkcie (sociálne funkcie, realizovanie volebného práva a podobne), pri ktorých možno očakávať ďalší progres. Internet nemá v rámci historického vývoja obdobu. K zvýrazneniu jeho dôležitosti smeruje aj jeho právne zakotvenie – existuje dlhodobá snaha zaradiť právo na prístup k internetu medzi základné ľudské práva.“⁴ „V niektorých krajinách táto snaha našla reálne objektívne zakotvenie.“⁵ „Rozvoj internetu vyvolal otázky právneho charakteru počas každej fázy svojho fungovania z dôvodu potenciálnych negatívnych dopadov spojených s jeho používaním, najmä v spojení s porušovaním práv duševného vlastníctva, predovšetkým autorského práva.“⁶

Porušovanie autorských práv prostredníctvom internetu

Na internete často dochádza k sprístupňovaniu dokumentov, ktoré podľa našej právnej úpravy používajú právnu ochranu vo vzťahu k užívaniu týchto dokumentov bez súhlasu autora, prípadne inej oprávnenej osoby. „Prenos dát prostredníctvom internetu je dôsledkom povahy digitálnych informácií. V rámci počítačového systému je totiž každá informácia, bez ohľadu na povahu (text, zvuk, video a podobne) uchovaná v podobe

² https://www.slovensko.sk/sk/agendy/agenda/_prava-autora

³ Informácie dostupné na <http://www.internetworldstats.com/stats.htm>.

⁴ http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.HRC.17.27_en.pdf.

⁵ Krajiny ako Španielsko, Grécko alebo Francúzsko majú právo na prístup k internetu deklarované v konkrétnej objektívnej forme - napr. v Grécku toto právo možno vyvodiť z pozitívneho zakotvenia práva účasti na informačnej spoločnosti, ktoré je obsiahnuté ústavnoprávne, na druhej strane vo Francúzsku to bolo dané súdnym rozhodnutím, kde Ústavná rada pri posudzovaní súladu právneho predpisu s ústavou deklarovala, že prístup k internetu je súčasťou práva na slobodu reči, ktoré je jedným z najdôležitejších ľudských práv, viď. Rozhodnutie Ústavnej rady z 10.6.2009 č. 2009-580 DC.

⁶ SCHWBACH, A.: Internet and the Law: Technology, Society and Compromises, ABC-CLIO, 2005, s. 187.

digitálneho signálu – binárneho kódu. Táto charakteristická vlastnosť digitálnych informácií umožňuje jednotný spôsob zdieľania všetkých druhov informácií.“⁷ Internet predstavuje širokú škálu informácií uložených v počítačových systémoch, ktoré sú súčasťou siete v digitálnej podobe. „Z týchto informácií tvoria veľké množstvo predmetov duševného vlastníctva, predovšetkým autorské diela. Jednoduchá dostupnosť týchto predmetov prehlbuje trh s autorskými dielami v digitálnej podobe, spolu s tým však pribúdajú aj prípady internetového pirátstva. Pirátstvo v oblasti práva duševného vlastníctva je porušovanie týchto práv rozsiahlym nepovoleným kopírovaním predmetov ochrany autorského práva, priemyselných práv alebo iných obdobných práv duševného vlastníctva.“⁸

„Internetové pirátstvo bol fenomén, s ktorým sa pri rozvoji internetu počítalo, nakoľko aj pri vzniku a rozvoji iných obdobných technológií dochádzalo k prehlbovaniu pirátstva (napr. pirátstvo spojené so vznikom nových úložných médií ako VHS kazety, kompaktné disky – CD). Internetové pirátstvo však nabralo nevídané rozmery a v súčasnosti spôsobuje miliardové straty.“⁹

V súčasnosti existuje viacero spôsobov porušovania autorských práv na internete. Na základe ich povahy ich možno rozdeliť do dvoch skupín. Je to jednak centralizované a decentralizované porušovanie autorského práva.

Centralizované porušovanie je charakteristické existenciou konkrétneho bodu v sieti, ktorý predstavuje hostiteľa určitého autorskoprávneho obsahu, a prostredníctvom ktorého k tomuto obsahu majú prístup aj ďalšie body v sieti. „Centrálny bod, alebo server umožňuje prístup užívateľom buď neobmedzene, alebo prostredníctvom stanovených metód alebo postupov. Tento spôsob internetového pirátstva je historicky mladší a vytvoril sa z tzv. FTP serverov. Tieto servery zakladali užívatelia za účelom ľahšieho prístupu k špecifickým dátam, pričom každý server mal rovnako ako web stránka špecifickú IP adresu. Tieto adresy boli známe konkrétnym jednotlivcom za účelom prístupu k daným informáciám.“¹⁰ Tieto servery sa neskôr začali dátovo diverzifikovať a zároveň špecializovať a to spôsobom, že začali hostovať výlučne pirátsky obsah.

Decentralizovaný spôsob porušovania autorských práv sa postupne vyvinul z pôvodného centralizovaného spôsobu porušovania autorských práv a teda je historicky mladším. V tomto systéme neexistuje centralizovaný server, ktorý obsahuje jednotlivé dáta, ale samotní užívatelia plnia pomerne túto funkciu. Decentralizovaný systém predstavuje v technologickom poňatí P2P technológiu, ktorá je považovaná za výsledok internetového pirátstva. P2P predstavuje v angličtine skratku pre spojenie peer-to peer, pričom slovo „peer“ označuje pojem „seberovný“, čo je vlastne samotná podstata tejto technológie. Jednotlivé počítačové systémy napojené na P2P sieť predstavujú potenciálny server pre konkrétne dáta, ku ktorým majú ostatní užívatelia prístup. Podkladom pre túto výmenu je tzv. virtuálna sieť, ktorá využíva primárnu (fyzickú) sieť, resp. internet. To znamená, že P2P nepracuje na úrovni fyzickej siete, ale na úrovni aplikačného softvéru. Softvér využíva vlastné komunikačné protokoly, ktoré umožňujú priame zdieľanie dát v rámci P2P siete medzi jednotlivými pripojenými užívateľmi. Jedným z prvých príkladov porušovania autorských práv prostredníctvom P2P siete bol prípad aplikácie Napster, ktorá sa zameriavala prevažne na hudobné dáta. Napster predstavoval jednu z prvých P2P sietí, pričom jej osobitným znakom je centralizovaný charakter. Napriek tomu, že aplikácia mala decentralizovanú povahu, základnú

⁷ Internet prenáša údaje podobným spôsobom ako sprístupňuje hypertextové dokumenty, teda prostredníctvom protokolu – File Transfer Protokol (FTP). Rovnako ako http, aj FTP tvorí súčasť tzv. nastavbových protokolov, ktorých funkcia je plnenie špecifických úloh.

⁸ SGHWABACH, A.: Dielo cit. V poznámke pod č. 75, s. 236.

⁹ [http://www.ipi.org/IPI/IPublications.nsf/PublicationLookFullTextPDF/51CC65A1D4779E408625733E00529174/\\$File/SoundRecordingPiracy.pdf?OpenElement](http://www.ipi.org/IPI/IPublications.nsf/PublicationLookFullTextPDF/51CC65A1D4779E408625733E00529174/$File/SoundRecordingPiracy.pdf?OpenElement).

¹⁰ Prvé FTP servery vznikali na pôde univerzít v rámci jednotlivých oddelení pre jednoduchý prístup ku konkrétnym materiálom.

funkciu v nej plnil tzv. indexový server, ktorý zostavoval a sprístupňoval dostupné súbory jednotlivých užívateľov.

Právna úprava v súvislosti s porušovaním autorského práva na internete

Spolu s rozvojom internetu došlo aj k nástupu príslušnej právnej úpravy v súvislosti s porušovaním autorského práva. „Jedným z prvých krokov v tomto smere bol WCT, ktorý vo svojich ustanoveniach jednak zavádza povinnosť prijať také právne prostriedky pre domáhanie sa ochrany autorských diel obchádzaním týchto technologických opatrení.“¹¹ „Spolu s týmto ustanovením, ktoré je namierené voči činnostiam, ktorými sa v konečnom dôsledku sleduje neoprávnené kopírovanie digitálnych autorských diel, WCT prijal aj ochranu namierenú voči osobám, ktoré jednak bez súhlasu odstraňujú alebo inak pozmeňujú DRM, alebo bez súhlasu ďalej distribuujú, vysielajú alebo inak rozširujú digitálne autorské diela, ktorých DRM bolo odstránené alebo pozmenené.“¹² „V tomto smere je WCT odlišný od ostatných autorskoprávnych dohovorov, nakoľko priamo upravuje oblasť kopírovania digitálneho obsahu spolu so stanovovaním povinností adekvátnej právnej úpravy jednotlivým stranám dohovoru. Na úrovni medzinárodného práva mimo tohto dohovoru nebola doteraz prijatá žiadna novšia úprava týkajúca sa digitálneho prostredia a preto je momentálne WCT prvým a zároveň aj posledným krokom k unifikovanej ochrane autorských práv v digitálnom prostredí. Výsledkom implementácie WCT bola jednak na úrovni EÚ smernica o harmonizácii niektorých aspektov autorských a príbuzných práv v informačnej spoločnosti.“¹³

Súčasný smerovanie je postavené na zvyšovaní sankcií a následnej osobitne určenej kriminalizácii činností v rámci ktorých dochádza k porušovaniu autorských práv. Za týmto zámerom stojí snaha využívať právne prostriedky, ktoré zákon pripúšťa v rámci verejného práva, predovšetkým trestného konania.

Ako už bolo spomenuté, internet je v súčasnosti mimoriadne významný spoločenský fenomén a obmedzovanie prístupu k internetu prichádza do rozporu s viacerými právami, pričom v technologicky vyspelých štátoch podľa okolností aj do rozporu s kategóriou základnými ľudskými právami. Snahy o zamedzenie porušovania autorských práv však často znamenajú obmedzenia v rámci používania internetu a to nielen pre pirátov.

Z momentálne dostupných prostriedkov pre zamedzenie porušovania autorských práv a v rámci internetu nepredstavuje ani jeden vhodný riešenie tejto problematiky, pričom so sebou prinášajú množstvo vedľajších negatív. Spôsob ich ďalšieho uplatňovania bude mať v konečnom dôsledku vplyv na budúci vývoj internetu.

Zoznam použitej literatúry:

- Čl.11 WCT.
- Čl. 12 WCT.
- http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.HRC.17.27_en.pdf.
- [http://www.ipi.org/IPI/IPIPublications.nsf/PublicationLookFullTextPDF/51CC65A1D4779E408625733E00529174/\\$File/SoundRecordingPiracy.pdf?OpenElement](http://www.ipi.org/IPI/IPIPublications.nsf/PublicationLookFullTextPDF/51CC65A1D4779E408625733E00529174/$File/SoundRecordingPiracy.pdf?OpenElement).
- Informácie dostupné <http://tech.sme.sk/c/30815/autorske-pravo-a-internet.html>

¹¹ Čl.11 WCT.

¹² Čl. 12 WCT.

¹³ Smernica Európskeho parlamentu a Rady č.2001/29/EC z 22. mája 2001 o harmonizácii niektorých aspektov autorských a príbuzných práv v informačnej spoločnosti.

- Informácie dostupné na https://www.slovensko.sk/sk/agendy/agenda/_prava-autora
- Informácie dostupné na <http://www.internetworldstats.com/stats.htm>.
- Internet prenáša údaje podobným spôsobom ako sprístupňuje hypertextové dokumenty, teda prostredníctvom protokolu – File Transfer Protokol (FTP). Rovnako ako http, aj FTP tvorí súčasť tzv. nadstavbových protokolov, ktorých funkcia je plnenie špecifických úloh.
- Krajiny ako Španielsko, Grécko alebo Francúzsko majú právo na prístup k internetu deklarované v konkrétnej objektívnej forme - napr. v Grécku toto právo možno vyvodiť z pozitívneho zakotvenia práva účasti na informačnej spoločnosti, ktoré je obsiahnuté ústavnoprávne, na druhej strane vo Francúzsku to bolo dané súdnym rozhodnutím, kde Ústavná rada pri posudzovaní súladu právneho predpisu s ústavou deklarovala, že prístup k internetu je súčasťou práva na slobodu reči, ktoré je jedným z najdôležitejších ľudských práv, viď. Rozhodnutie Ústavnej rady z 10.6.2009 č. 2009-580 DC.
- Prvé FTP servery vznikali na pôde univerzít v rámci jednotlivých oddelení pre jednoduchý prístup ku konkrétnym materiálom.
- SCHWBACH, A.: Internet and the Law: Technology, Society and Compromises, ABC-CLIO, 2005, s. 187.
- SGHWABACH, A.: Dielo cit. V poznámke pod č. 75, s. 236.
- Smernica Európskeho parlamentu a Rady č.2001/29/EC z 22. mája 2001 o harmonizácii niektorých aspektov autorských a príbuzných práv v informačnej spoločnosti.

Mgr. Simona Kostrejšová

Právnická fakulta, Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Kováčska 26, 040 01 Košice

simona.kostrejova@gmail.com

Konkurzné konanie a vybrané otázky zmluvy o dielo

Bankruptcy proceeding and selected issues related to the contract for work

Ivana Macková

Abstrakt:

Nedostatočná platobná disciplína veľkých stavebných firiem a následné problémy prevádzkovania menších stavebných firiem, vedúce v krajnom prípade až k ich úpadku, sú stále aktuálnou témou. Na druhej strane, nevyhnutnosť plnenia záväzku zhotoviteľa vykonať dielo riadne v prípade, ak je na jeho majetok vyhlásený konkurz, je tiež významným problémom, o ktorom sa však už diskutuje menej. Cieľom tohto príspevku je analýza možností objednávateľa pri uplatnení jeho nárokov zo zmluvy o dielo, uzavretej v režime zákona č. 513/1991 Zb. Obchodného zákonníka (ďalej len „Obchodný zákonník“) voči zhotoviteľovi v prípade, ak je na majetok zhotoviteľa vyhlásený konkurz. Uvedená analýza je úzko prepojená na inštitút tzv. zádržného ako prostriedku zabezpečenia záväzku, ktorý je používaný v oblasti stavebníctva, a ktorého právna kvalifikácia je na účely tohto príspevku kľúčová.

Kľúčové slová:

konkurz, účinky konkurzu, zmluva o dielo, vymožitelnosť nároku, vznik nároku, splatnosť pohľadávky

Abstract:

The payment discipline deficiency of the large construction companies as a substance of the further issues of the smaller construction companies, often resulting in their bankruptcy, is frequently discussed topic nowadays. On the other hand, the same importance shall be attached to obstacles to enforceability of the claims of the customer during the bankruptcy proceeding commenced towards the supplier. The above mentioned perspective of the analyzed issue is, however, discussed less frequently. Therefore, this article aims to analyze possibilities of the customer to enforce its claims, arising out of the contract for work, concluded in accordance with an Act No. 513/1991 Coll. Commercial Code as amended (the "Commercial Code"), during the bankruptcy proceeding held towards the supplier. Such analysis is connected to the so called retention money, as the specific way to secure claims of the customer in the construction sector. Due to the importance of the retention money in this context, substantial part of this article is devoted to the analyses of the respective means of securing performance of an obligation of the supplier.

Key words:

bankruptcy proceeding, effects of the declared bankruptcy, contract for work, enforceability of claims, formation of the claim, maturity of the claim

Úvod

V stavebnom sektore sa zmluvné strany pomerne často ocitnú v situácii, keď pred riadnym vykonaním diela zo strany zhotoviteľa je na jeho majetok vyhlásený konkurz. Na účely tohto príspevku budem operovať s modelovou situáciou špecifikovanou nižšie:

Zmluvné strany, t.j. objednávateľ a zhotoviteľ, uzatvoria zmluvu o dielo v režime Obchodného zákonníka, predmetom ktorej je záväzok zhotoviteľa vykonať dielo (stavbu) riadne a včas a záväzok objednávateľa zaplatiť zhotoviteľovi za vykonané dielo dohodnutú

odplatu. Pred riadnym vykonaním diela je na majetok zhotoviteľa vyhlásený konkurz. Riadnym vykonaním diela pritom nemám na mysli len prípad, kedy zhotoviteľ do vyhlásenia konkurzu objednávateľovi dielo protokolárne neodovzdá, ale aj prípad, kedy dielo odovzdá, avšak počas plynutia záručnej doby sa na diele objavia vady. Objednávateľ do vyhlásenia konkurzu ešte nevyplatil zhotoviteľovi cenu diela v celej dohodnutej výške, pretože časť ceny diela zadržiava z titulu tzv. zádržného.

Všeobecne k inštitútu zádržného

V krátkosti priblížim inštitút zádržného, keďže tvorí kľúčovú časť analyzovaného aplikačného problému. Ako bolo uvedené vyššie, zádržné predstavuje prostriedok zabezpečenia záväzku, frekventovane využívaný v stavebníctve. Jeho účelom je zabezpečenie riadneho a včasného plnenia záväzkov zhotoviteľa zo zmluvy. Napriek terminologickej podobnosti so zádržným právom (retenciou), upraveným v ustanoveniach §151s a nasl. zákona č. 40/1964 Zb. Občianskeho zákonníka, je podstata zádržného celkom odlišná a spočíva v tom, že objednávateľ si ponechá (zadrží) časť z dohodnutej ceny diela, väčšinou vo výške 5 až 10%. Zadržaná suma slúži na účely vymedzené v zmluve, väčšinou na zabezpečenie prípadných budúcich nárokov objednávateľa voči zhotoviteľovi na riadne a včasné odovzdanie diela, ale aj na zabezpečenie prípadných nárokov objednávateľa zo zodpovednosti za vady v zmysle zhotoviteľom poskytnutej záruky za akosť. Ak zhotoviteľ splní svoj záväzok zo zmluvy a vykoná dielo riadne a včas, resp. ak sa nevyskytnú na diele žiadne vady, objednávateľ vráti zádržné zhotoviteľovi. V opačnom prípade uspokojí svoje nároky voči zhotoviteľovi priamo zo zadržanej sumy, a to najčastejšie formou jednostranného zápočtu pohľadávky objednávateľa na zaplatenie zľavy z ceny diela s pohľadávkou zhotoviteľa na zaplatenie ceny diela.

Zádržné bolo v stavebníctve využívané už pred rokom 1989. Právna úprava bola obsiahnutá vo vykonávacom predpise k Hospodárskemu zákonníku.¹ V súčasnom právnom poriadku Slovenskej republiky explicitne upravuje inštitút zádržného zákon č. 254/1998 Z. z. o verejných prácach v znení neskorších predpisov (ďalej len zákon o verejných prácach“). Podľa zákona o verejných prácach je stavebník počas uskutočňovania verejnej práce v zmluve povinný vyhradiť si právo nezaplatiť zhotoviteľovi najmenej 5% a najviac 10% z dohodnutej ceny diela do doby preukázania splnenia kvalitatívnych parametrov pri odovzdávaní verejnej práce alebo jej ucelenej časti (pri stavbe diaľnice alebo cesty pre motorové vozidlá najmenej 5% a najviac 30%). Zádržné sa v tomto prípade aplikuje len do odovzdania diela, nie počas záručnej doby. V prípade, ak kvalitatívne parametre diela nie sú preukázané, môže byť právo na zaplatenie dojednanej ceny alebo jej časti zadržané. Ak zhotoviteľ uskutočňuje stavbu financovanú celkom alebo z časti z verejných investícií, potom sa povinne, priamo zo zákona vyžaduje aplikácia zádržného tak, ako je toto upravené v zákone o verejných investíciách.

Zádržné je upravené aj v zmluvných podmienkach FIDIC, ktoré sa v stavebníctve frekventovane používajú práve z dôvodu, že obchodnoprávna úprava neošetruje vzťahy zmluvných strán pri výstavbe dostatočne precízne.²

¹ Vyhláška upravovala, že pri fakturovaní a platení dodávok mal odberateľ povinnosť zadržať (nepreplácať) 10% z rozpočtových nákladov pripadajúcich na dodávku, prípadne časť dodávky tvoriacu fakturačný celok; dodávateľ bol oprávnený vystavovať splátkové listy iba do výšky 90% týchto nákladov. Vyhláška ďalej upravovala, že povinnosť zaplatiť zadržanú časť vznikla až dňom, keď dodávateľ odstránil všetky vady a nedorobky uvedené v zápisnici o prevzatí v celom rozsahu dodávky, prípadne častí dodávky tvoriacej fakturačný celok.

² Napríklad ustanovenie podčlánku 14.9 FIDIC zmluvných podmienok (Red Book,1999): „...Po vydaní Preberacieho protokolu pre Dielo Stavebný dozor potvrdí k vyplateniu Zhotoviteľovi prvú polovicu Zádržného.

Pokiaľ ide o Obchodný zákonník, zádržné nie je pomenovaným, resp. kodifikovaným prostriedkom zabezpečenia záväzku. Používanie zádržného je odôvodnené s poukazom na ustanovenie § 548 ods. 1 Obchodného zákonníka, podľa ktorého: „*Objednávateľ je povinný zaplatiť zhotoviteľovi cenu v čase dojednanom v zmluve. Pokiaľ zo zmluvy alebo z tohto zákona nevyplýva niečo iné, vzniká nárok na cenu vykonaním diela.*“ Citované ustanovenie Obchodného zákonníka je dispozitívne, zmluvné strany sa teda od zákonnej úpravy môžu odchýliť a dohodnúť si vznik nároku na zaplatenie ceny diela, prípadne splatnosť ceny diela inak. Právo objednávateľa zadržať časť ceny diela má svoje opodstatnenie aj s poukazom na ustanovenie § 439 ods. 4 Obchodného zákonníka, podľa ktorého objednávateľ nie je povinný zaplatiť tú časť ceny diela, ktorá by zodpovedala jeho nároku na zľavu do doby odstránenia väd. Tým, že objednávateľ zadrží časť ceny diela, zabezpečuje svoje nároky z väd pre prípad, že by zhotoviteľ neodstránil vady diela po odovzdaní a prevzatí diela, alebo v záručnej dobe.

Objavujú sa názory, že zádržné možno v určitých prípadoch považovať za obchádzanie zákona a konanie v rozpore s poctivým obchodným stykom, pretože v praxi sa zo zádržného neuspokojujú len nároky z väd diela, ale aj eventuálne nároky objednávateľa na zmluvnú pokutu, či iné sankčné mechanizmy v zmysle podmienok dohodnutých v samotnej zmluve. S týmto výkladom sa nestotožňujem. Ak sa zmluvné strany môžu pri úprave ceny diela odchýliť od zákonných ustanovení, tak potom sa môžu v rámci zmluvnej voľnosti dohodnúť aj na tom, že zádržné bude slúžiť na uspokojenie aj vyššie uvedených nárokov objednávateľa. Zastávam názor, že táto skutočnosť nepredstavuje dôvod na rozporovanie súladu zádržného so zákonom.

Keďže súčasná obchodnoprávna úprava zádržné ako prostriedok zabezpečenia záväzku explicitne neoznačuje, je potrebné vysporiadať sa s jeho právnou kvalifikáciou. Prevládajú dva protichodné názory na povahu zádržného:

- 1) v prvom prípade je zádržné chápané ako dohoda zmluvných strán o splatnosti ceny diela, resp. dohoda o odklade splatnosti ceny diela;
- 2) v druhom prípade je zádržné chápané ako odkladacia podmienka vzniku nároku zhotoviteľa na zaplatenie ceny diela v časti zadrživanej objednávateľom.

Od právnej kvalifikácie, či chápania inštitútu zádržného vo vyššie uvedenom kontexte sa potom odvíjajú aj možnosti objednávateľa pri uplatnení jeho nárokov voči zhotoviteľovi - úpadcovi počas konkurzu.

Splatnosť záväzkov ako účinok vyhlásenia konkurzu vs. zádržné

Právna úprava konkurzu a reštrukturalizácie obsiahnutá v zákone č. 7/2005 o konkurze a reštrukturalizácii v znení neskorších predpisov (ďalej len „ZRK“) v kombinácii

Ak je Preberací protokol vydaný pre Sekciu alebo časť Diela, bude potvrdená pomerná časť Zádržného. Tento pomer bude činiť dve pätiny (40%) z podielu vypočítaného tak, že sa odhadovaná zmluvná hodnota Sekcie alebo časti Diela vydeli odhadovanou konečnou Zmluvnou cenou. Bezodkladne po dátume skončenia poslednej Lehoty na oznámenie väd bude Stavebným dozorom potvrdený k vyplateniu Zhotoviteľovi zostatok Zádržného. Ak Preberací protokol bol vydaný pre Sekciu, bezodkladne po skončení Lehoty na oznámenie väd pre túto Sekciu bude potvrdená a vyplatená pomerná časť druhej polovice Zádržného. Tento pomer bude činiť dve pätiny (40%) z podielu vypočítaného tak, že sa odhadovaná zmluvná hodnota Sekcie vydeli odhadovanou konečnou Zmluvnou cenou. Bezodkladne po dátume skončenia poslednej Lehoty na oznámenie väd bude Stavebným dozorom potvrdený k vyplateniu Zhotoviteľovi zostatok Zádržného....“

obchodnoprávnou úpravou zmluvy o dielo je vo vzťahu k objednávateľovi čo do uplatnenia jeho nárokov zo zmluvy o dielo (najmä vo vzťahu k zádržnému) do určitej miery zmätočná a rozhodovacia prax súdov, či postup správcov konkurznej podstaty mnohokrát smeruje k tomu, že záväzok zhotoviteľa vykonať dielo riadne je substituovaný vyhlásením konkurzu na majetok zhotoviteľa. Prečo je to tak?

Jedným z účinkov vyhlásenia konkurzu podľa ustanovenia § 46 ZKR³ je splatnosť záväzkov. Podľa uvedeného ustanovenia ZKR, nesplatené pohľadávky a záväzky úpadcu, ktoré vznikli pred vyhlásením konkurzu, a ktoré sa týkajú majetku podliehajúceho konkurzu, sa od vyhlásenia konkurzu až do zrušenia konkurzu považujú za splatné. To platí rovnako pre podmienené pohľadávky, ktoré sa v konkurze uplatňujú prihláškou. Ako je uvedené vyššie, vymedzenie možností objednávateľa pri uplatnení jeho nárokov voči zhotoviteľovi sa odvíja od toho, ku ktorej teórii o povahe zádržného sa prikláňame.

Zádržné ako dohoda zmluvných strán o splatnosti ceny diela

Ak sa prikloníme k prvému prezentovanému výkladu a zádržné chápeme ako dohodu zmluvných strán o splatnosti ceny diela, tak potom vzniká vyhlásením konkurzu objednávateľovi povinnosť uhradiť zhotoviteľovi cenu diela, ktorá tvorí zádržné, keďže vyhlásením konkurzu sa pohľadávka zhotoviteľa na zaplatenie ceny diela voči objednávateľovi považuje za splatnú. K tomu chápaniu zádržného sa často prikláňajú aj súdy a správcovia konkurznej podstaty, ktorí po vyhlásení konkurzu väčšinou vyzývajú objednávateľa na úhradu zadržanej časti ceny diela.

Na ilustráciu si dovoľím poukázať na rozsudok Krajského súdu v Nitre, č. k. 26 Cob/2/2008-380 zo dňa 31.01.2008. Krajský súd rozhodoval o odvolaní v prípade, ktorý bol postavený na analogických skutkových okolnostiach, ako je uvedené v tomto príspevku. V rozhodnutí zaviazal súd odporcu (objednávateľa) na vyplatenie zadržanej ceny diela zhotoviteľovi, na majetok ktorého bol vyhlásený konkurz⁴ aj napriek tomu, že zhotoviteľ si nesplnil svoju zmluvnú povinnosť vykonať a odovzdať objednávateľovi dielo. Súd rozhodnutie odôvodnil tým, že zákon zo zásady o splatnosti záväzkov podľa § 46 ZKR neustanovuje žiadne výnimky, ale aj tým, že záväzok zaplatiť zhotoviteľovi cenu diela vzniká podľa názoru krajského súdu už samotným uzatvorením zmluvy o dielo. Proti tomuto rozsudku podal odporca dovolanie, ktoré Najvyšší súd Slovenskej republiky zamietol rozsudkom sp. zn. 1Obdo/20/2008 zo dňa 19.08.2009. Najvyšší súd Slovenskej republiky sa stotožnil s rozhodnutím odvolacieho súdu a v odôvodnení dodal, že otázka posúdenia splnenia záväzku zhotoviteľa zo zmluvy o dielo je iba okrajovou otázkou pri posúdení, či objednávateľ je, alebo nie je povinný zaplatiť zhotoviteľovi po vyhlásení konkurzu cenu diela v celej dohodnutej výške. Najvyšší súd zdôraznil, že účinok konkurzu, podľa ktorého sa pohľadávka zhotoviteľa vyhlásením konkurzu stala splatnou, je pre posúdenie tejto otázky rozhodujúci.⁵

³ Ustanovenie § 48 ZKR: „(1) Nesplatené pohľadávky a záväzky úpadcu, ktoré vznikli pred vyhlásením konkurzu a ktoré sa týkajú majetku podliehajúceho konkurzu, sa od vyhlásenia konkurzu až do zrušenia konkurzu považujú za splatné, ak tento zákon neustanovuje inak; to platí rovnako pre podmienené pohľadávky, ktoré sa v konkurze uplatňujú prihláškou.“

⁴ A zmenil tak rozsudok Okresného súdu Levice 13 Cb/141/2006-350 zo dňa 25.09.2007, ktorým okresný súd návrh navrhovateľa (zhotoviteľa) na priznanie nároku na zaplatenie ceny diela voči objednávateľovi zamietol.

⁵ Opačný názor zaujal NS ČR v rozhodnutí zo dňa 26.11.2008 sp. zn. 32 Cdo 2076/2007: „Uvedené ujednaní o pozastávce upravuje ve stanoveném rozsahu vznik práva na zaplacení (části) ceny díla, a nikoli vznik splatnosti, jak nesprávně dovodil odvolací soud. Za použití pravidel výkladu, upravených v ustanovení § 266 obch. zák., zejména též výkladu gramatického a logického, k jinému závěru dospět nelze. Je třeba rozlišovat vznik práva na zaplacení a splatnost tohoto práva (nároku).“ alebo aj v rozhodnutí zo dňa 30.07.2009, sp. zn.: 23 Cdo

S uvedeným výkladom sa nestotožňujem. V dôsledku striktnej aplikácie ustanovenia § 46 ZKR dochádza vyhlásením konkurzu k nahrádzaniu záväzku zhotoviteľa vykonať dielo. Takýto stav narúša právnu istotu a rovnosť účastníkov v súkromnoprávných vzťahoch. Pri vyššie uvedenej interpretácii § 46 ZKR je opomenutá dôležitá skutočnosť, a teda, že vyhlásením konkurzu sa nestávajú splatné len pohľadávky zhotoviteľa (úpadcu), ale aj jeho záväzky. Z dikcie analyzovaného zákonného ustanovenia vyplýva, že vyhlásením konkurzu sa stáva splatný nie len nárok zhotoviteľa na zaplatenie ceny diela, ale aj jeho záväzok vykonať dielo riadne. Na základe tejto úvahy mám za to, že objednávateľ je v zmysle súčasnej právnej úpravy oprávnený odoprieť zaplatenie ceny diela až do doby, kedy mu bude poskytnuté, alebo zabezpečené vzájomné plnenie.

Na porovnanie, česká právna úprava obsahuje odlišnú právnu úpravu analogického účinku konkurzu. Podľa ustanovenia § 250 zákona č. 182/2006 Z. z. o úpadku a spôsoboch jeho řešení (insolvenční zákon): „*Nesplattné pohledávky proti dlužníkovi se prohlášením konkursu považují za splatné, nestanoví-li zákon jinak.*“ Z dikcie zákona vyplýva, že ak je na majetok zhotoviteľa vyhlásený konkurz, tak sa zhotoviteľova pohľadávka na zaplatenie ceny diela za splatnú nepovažuje. Otázka právnej kvalifikácie zádržného je však aktuálna v prípade, ak je konkurz vyhlásený na majetok objednávateľa. V takom prípade je nevyhnutné vysporiadať sa s otázkou, či sa pohľadávka zhotoviteľa na zaplatenie ceny diela považuje v zmysle vyššie citovaného zákonného ustanovenia za splatnú, alebo nie. Aj v českom právnom prostredí sa vyskytujú protichodné názory na otázku, či zádržné predstavuje odkladáciu podmienku vzniku nároku na zaplatenie dotknutej časti ceny diela, alebo dohodu o splatnosti ceny diela. Ako je uvedené nižšie v príspevku, judikatúra Najvyššieho súdu Českej republiky (ďalej len „NS ČR“) sa prikláňa k prvému výkladu.

Zádržné ako odkladacia podmienka vzniku nároku na zaplatenie ceny diela

Záväzok zhotoviteľa vykonať dielo riadne nie je redukovaný len na to, že dielo v čase odovzdania nemá žiadne vady. Aby sme mohli považovať záväzok za splnený, musí byť naplnená aj ďalšia skutočnosť, t.j. že dielo nebude mať žiadne vady ani počas záručnej doby, resp. že bude mať dohodnuté, inak obvyklé vlastnosti.⁶ Táto skutočnosť však vyjde najavo až po uplynutí záručnej doby. V analyzovanom prípade vzniká záväzok objednávateľa zaplatiť zhotoviteľovi cenu diela uplynutím záručnej doby v zmysle poskytnutej záruky za akosť. Pre úplnosť uvádzam, že v súlade s ustanovením § 36 ods. 2 zákona č. 40/1964 Zb. Občianskeho zákonníka je podmienka odkladacia, ak od jej splnenia závisí, či právne následky úkonu

5327/2007: „*Pouze pro úplnost dovolací soud dodává, že přes uvedený správný závěr odvolacího soudu nesoucí se k závěru o potvrzení výroku rozsudku soudu prvního stupně o zamítnutí žaloby se nelze ztotožnit s jeho názorem (a rovněž názorem dovolatelky uvedeném v dovolání), že se předmětnou pozastávkou odložila splatnost části ceny díla. Ujednání o pozastávce upravuje v posuzovaném případě vznik práva na zaplacení části ceny díla a nikoli splatnost. Nevzniklo-li zhotovitelce právo na zaplacení části ceny díla, nemohla se ani stát tvrzená pohledávka zhotovitelky za žalovanou (objednatelkou) splatnou. S ohledem na výše uvedené lze uzavřít, že neexistovala-li pohledávka zhotovitelky za žalovanou v době prohlášení konkursu na její osobu, nemohla se tato pohledávka stát ve smyslu ust. § 14 odst. 1 písm. g) ZKV splatnou, jak dovozovala dovolatelka (shodně viz též např. rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 26. 11. 2008, sp. zn. 23 Cdo 3084/2007). Vzhledem k tomu, že úpadci, resp. žalobkyni právo na zaplacení části ceny díla, představující tzv. pozastávku, nevzniklo, je právní posouzení předmětného nároku učiněné odvolacím soudem ohledně neexistence pohledávky úpadce, resp. žalobkyně za žalovanou v době prohlášení konkursu správné.*“

⁶ Podľa ustanovenia §429 ods. 1 Obchodného zákonníka: „Zárukou za akosť tovaru preberá predávajúci písomne záväzok, že dodaný tovar bude po určitú dobu spôsobilý na použitie na dohodnutý, inak na obvyklý účel alebo že si zachová dohodnuté, inak obvyklé vlastnosti.“

nastanú. Do splnenia tejto podmienky vládne právna neistota, či platný právny úkon bude, alebo nebude účinný.

Prikláňam sa k výkladu, že zádržné predstavuje odkladáciu podmienku vzniku nároku zhotoviteľa na zaplatenie zadržanej ceny diela a nie dohodu o splatnosti ceny diela.⁷ Ak v čase vyhlásenia konkurzu nie je splnená podmienka uplynutia záručnej doby, počas ktorej sa nevyskytnú na diele žiadne vady, tak žiadna pohľadávka na zaplatenie zádržného ešte vzniknúť nemohla a nemohla sa teda stať ani splatnou. Opačný výklad by viedol k popretiu zmyslu inštitútu zádržného.⁸ K tomuto výkladu sa prikláňa aj NS ČR, ktorý vo viacerých rozhodnutiach vyjadril právny názor, že zádržné je potrebné chápať ako odkladáciu podmienku vzniku nároku na zaplatenie ceny diela.⁹ Na tomto základe by mal teda objednávatel' zádržné prihlásiť do konkurzu ako budúcu podmienenú pohľadávku.

Táto teória má však určité nedostatky. Výťažok zo speňazenia majetku podliehajúceho konkurzu určený podľa rozvrhu na uspokojenie podmienenej pohľadávky správca vydá podmienenému veriteľovi, až keď podmienená pohľadávka vznikne. Podmienka vzniku nárokov objednávatel'a v analyzovanom prípade predstavuje vznik väd na diele počas záručnej doby. Ak záručná doba uplynie do vydania rozvrhu, je zrejmé, či na diele vady vznikli alebo nie. O niečo komplikovanejšia je situácia, keď záručná doba neuplynie ani do skončenia konkurzu. V takom prípade nie je zrejmé, či pohľadávka veriteľ'a z titulu zodpovednosti za vady niekedy vznikne. V stavebníctve sú záruky za akosť dohodnuté zmluvnými stranami v trvaní aj 60 mesiacov, ale konkurz sa vo väčšine prípadov skončí pred uplynutím záručnej doby. To znamená, že zhotoviteľ s najväčšou pravdepodobnosťou nebude mať reálnu možnosť odstrániť vady, ktoré by na diele vznikli do uplynutia záručnej doby. Konkurz je totiž likvidačnou formou riešenia úpadku a podnik nie je počas konkurzu nevyhnutne prevádzkyschopný.¹⁰ Ak by sme teda akceptovali tento výklad, museli by sme

⁷ Podľa ustanovenia § 548 ods. 1 Obchodného zákonníka: „Objednávatel' je povinný zaplatiť zhotoviteľovi cenu v čase dojednanom v zmluve. Pokiaľ zo zmluvy alebo z tohto zákona nevyplýva niečo iné, vzniká nárok na cenu vykonaním diela.“

⁸ Rozsudok NS ČR zo dňa 30. 04. 2009, sp. zn. 23 Cdo 3084/2007: „Neexistovala-li pohledávka zhotovitele za žalovanou, nemohla se tato pohledávka stát ve smyslu ust. § 14 odst. 1 písm. g) zákona o konkursu a vyrovnání splatnou, jak dovozoval dovolatel (shodně viz též např. rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 26. 11. 2008, sp. zn. 32 Cdo 2076/2007). Vzhledem k tomu, že úpadci, resp. žalobkyni právo na zaplacení části ceny díla, představující tzv. pozastávku, nevzniklo, je právní posouzení předmětného nároku učiněné odvolacím soudem ohledně neexistence pohledávky úpadce, resp. žalobkyně za žalovanou v době prohlášení konkursu správné.“

⁹ Rozsudok NS ČR zo dňa 26. 11. 2008, sp. zn. 32 Cdo 2076/2007: „Ujednání o pozastávce upravuje ve stanoveném rozsahu vznik práva na zaplacení (části) ceny díla, a nikoli vznik splatnosti, jak nesprávně dovodil odvolací soud. Za použití pravidel výkladu, upravených v ustanovení § 266 obch. zák., zejména též výkladu gramatického a logického, k jinému závěru dospět nelze. Je třeba rozlišovat vznik práva na zaplacení a splatnost tohoto práva (nároku).“

Rozsudok NS ČR zo dňa 30. 03. 2010, sp. zn. 23 Cdo 4928/2007: „Odvolací soud naproti tomu správně dovodil, že ujednání stran smlouvy o dílo o úhradě pozastavené částky neupravuje splatnost této pozastavené části ceny díla, ale upravuje vznik práva žalobce na zaplacení této části ceny díla, a to v souladu s dispozitivním ustanovením § 548 odst. 1 obch. zák. Neuplatní se proto ustanovení § 14 odst. 1 písm. g) zákona č. 328/1991 Sb., o konkursu a vyrovnání.“

¹⁰ Prevádzkovanie podniku po vyhlásení konkurzu upravuje ZRK v ustanovení § 88:(1) Správca s odbornou starostlivosťou zhodnotí možnosť pokračovať v prevádzkovaní podniku po vyhlásení konkurzu a podľa okolností ukončí prevádzkovanie podniku alebo pokračuje v prevádzkovaní podniku v súlade s týmto zákonom a inými osobitnými predpismi. V prevádzkovaní podniku môže správca pokračovať, len ak a) je schopný v lehote splatnosti uhrádzať pohľadávky proti podstate podľa § 87 ods. 2 písm. i); súd na návrh veriteľ'a takejto pohľadávky proti podstate uloží správci povinnosť ukončiť prevádzkovanie podniku, ak zistí, že správca je viac ako dva mesiace po lehote splatnosti s úhradou týchto pohľadávok proti podstate; b) v dôsledku prevádzkovania podniku sa podstatným spôsobom nezmenší hodnota oddelenej podstaty; súd na návrh dotknutého

pripustiť možný dôsledok s tým spojený, a teda že objednávatel' získa v konečnom dôsledku dielo „so zľavou“. To je v rozpore s účelom konkurzu a s rovnakým postavením veriteľov počas konkurzu, ako aj so zásadou maximálneho uspokojenia pohľadávok veriteľov.¹¹ Navyše podmienka, či už odkladacia, alebo rozvázovacia, nesmie byť v čase právneho úkonu nemožná (nesplniteľná).

Niektorí autori zastávajú názor, že vyhlásenie konkurzu na majetok zhotoviteľa môže viesť k výkladu, že odkladaciu podmienku možno vyhodnotiť ako nemožnú, a teda na ňu nemožno neprihliadať.¹² V tejto súvislosti poukazujem na rozhodnutie NS ČR sp. zn. 33 Cdo 753/2004 zo dňa 26.01.2006: „*Závisí-li právní následky (účinky) právního úkonu (smlouvy) na splnění podmínky, platí, že podmínka nesmí být v době právního úkonu nemožná (nesplnitelná).*“ Z citovaného rozhodnutia NS ČR vyplýva, že odkladacia podmienka nesmie byť nemožná v dobe uskutočnenia právneho úkonu, t.j. v čase uzavretia zmluvy. V čase uzavretia zmluvy však nie je zrejmé, či na majetok zhotoviteľa bude vyhlásený konkurz pred riadnym splnením jeho záväzku a ani to, či bude mať dielo vady. Na základe uvedeného sa prikláňam k názoru, že odkladaciu podmienku (zádržné) nemožno kvalifikovať ako nemožnú.

Záver

Cieľom tohto príspevku bola analýza možností objednávatel'a pri uplatnení jeho nárokov voči zhotoviteľovi v prípade, že je na jeho majetok vyhlásený konkurz predtým, ako riadne vykoná dielo. Zádržné ako osobitný inštitút zabezpečenia nárokov objednávatel'a voči zhotoviteľovi v stavebníctve zohráva v tejto súvislosti kľúčové postavenie. V kontexte uvedeného boli prezentované dva protichodné názory na povahu zádržného a s tým spojené možnosti objednávatel'a pri uplatňovaní nárokov voči zhotoviteľovi, na majetok ktorého bol vyhlásený konkurz.

Judikatúra Slovenskej republiky však v tejto súvislosti nie je jednotná. Na druhej strane, judikatúra v podmienkach Českej republiky v prevažnej miere zastáva názor, že zádržné nie je dohoda o splatnosti ceny diela, ale odkladacia podmienka vzniku nároku na zaplatenie zadrživanej časti ceny diela. Záverom možno konštatovať, že je možné nájsť

zabezpečeného veriteľa uloží správci povinnosť ukončiť prevádzkovanie podniku, ak zistí, že v dôsledku prevádzkovania podniku sa zmenšuje hodnota jeho oddelenej podstaty a c) v dôsledku prevádzkovania podniku dosiahne pre veriteľov vyššiu mieru uspokojenia ich pohľadávok, ako keby prevádzkovanie podniku ukončil; prevádzkovanie podniku sa musí obmedziť na nevyhnutný rozsah potrebný na dosiahnutie tohto účelu. (2) Ak náklady na prevádzkovanie úpadcovho podniku presiahnu výnosy z jeho prevádzkovania, správca bezodkladne informuje o tejto skutočnosti príslušný orgán a vyžiada si pokyn, či a v akom rozsahu má pokračovať v prevádzkovaní podniku. (3) Prevádzkovanie úpadcovho podniku ani odplatné prevody majetku, ktorým je tovar vyrábaný pri prevádzkovaní úpadcovho podniku ani odplatné poskytovanie služieb pri prevádzkovaní úpadcovho podniku nie je spešňazovaním, ak je vykonávané v rámci bežnej podnikateľskej činnosti úpadcu. (4) Ak správca pokračuje v prevádzkovaní podniku, majetok patriaci k podniku môže zapísať do súpisu jednou položkou; po ukončení prevádzky správca bez zbytočného odkladu zapíše majetok patriaci k podniku ako samostatné súpisové zložky majetku. (5) Ustanovenia odsekov 1 až 4 sa rovnako vzťahujú na prevádzkovanie časti podniku.

¹¹ Ustanovenie § 6 ZRK veriteľa s rovnakými právami majú pri riešení úpadku dlžníka rovnaké postavenie; zvýhodňovanie niektorých veriteľov je neprípustné.

¹² Rott, I.: Reakce na článek: Uplatňování pohledávek z pozastávek v insolvenčním řízení: „Pokud vztáhneme tuto zásadu kterou je ovládáno celé insolvenční řízení na tento případ, pak zjistíme, že věřitel, jehož pohledávka byla insolvenčním správcem „kvalifikována“ jako podmíněná, tedy zjištěná, ale splatná až po splnění údajné odkladací podmínky, pak tento věřitel bude z důvodů této kvalifikace zcela jistě nespravedlivě poškozen. On přece úpadek dlužníka nezavinil ale právě v důsledku tohoto úpadku a následného konkurzu dlužníka ukončeného před skončením záruční lhůty, podmínka pro uplatnění jeho pohledávky nikdy nenastane.“ Dostupné na: <http://www.epravo.cz/top/clanky/reakce-na-clanek-uplatnovani-pohledavek-z-pozastavek-v-insolvencnim-rizeni-92718.html>.

v argumenty v prospech oboch koncepcií, kvalifikujúcich inštitút zádržného. Voľba toho ktorého výkladu bude v konkrétnom prípade nepochybne ovplyvnená tým, z pohľadu ktorej zmluvnej strany ju aplikujeme. Berúc do úvahy skutočnosti prezentované v tomto príspevku sa prikláňam k názoru, že zádržné je potrebné chápať ako odkladaciu podmienku vzniku nároku na zaplatenie ceny diela v zadrživanej časti. Preto ak je na majetok zhotoviteľa vyhlásený konkurz pred uplynutím záručnej doby, mám za to, že objednávatel' by mal prihlásiť zádržné do konkurzu ako budúcu podmienenú pohľadávku.

Použitá literatúra:

- BEJČEK, J., ELIÁŠ, K., RABAN, P. et al.: *Kurs obchodního práva. Obchodní závazky*, 5. vyd., Praha: C.H.Beck, 2010
- ĎURICA, M.: *Konkurzné právo na Slovensku a v Európskej únii*, 2. preprac., dopln. vyd., Žilina: Eurokódex, 2010., 816 s., ISBN 9788089447312
- ĎURICA, M.: *Zákon o konkurze a reštrukturalizácii: v znení účinnom do 1. januára 2012 a od 1. januára 2012: komentár*, 1. vyd., Bratislava: C.H. Beck, 2012, 1132 s., ISBN 978-80-89603-00-8
- FALDYNA, F., ROZEHNALOVÁ, N., BEJČEK, J., et al.: *Obchodní zákoník s komentářem*, 2. díl, 1. vyd., Praha: Codex, 2000, ISBN 80-86395-03-0
- PLEVA, D.: *Problematika zrušenia a vyhlásenia konkurzu na majetok obchodnej spoločnosti vo väzbe na zrušenie obchodnej spoločnosti*, In: *Obchodné právo*, ISSN 1335-6674, Roč. 5, č. 1 (2004), s. 59-63
- ROTT, I.: *Reakce na článek: Uplatňování pohledávek z pozastávek v insolvenčním řízení*. Dostupné na: <http://www.epravo.cz/top/clanky/reakce-na-clanek-uplatnovani-pohledavek-z-pozastavek-v-insolvencnim-rizeni-92718.html>
- ŠTOFKOVÁ, P.: *Postavenie správcu v konkurznom a reštrukturalizačnom konaní*, Bratislava: Iura edition, 2012., 209 s., ISBN 9788080785611
- FIDIC Red Book Construction Contract
- Zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník
- Zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník
- Zákon č. 254/1998 Z. z. o verejných prácach v znení neskorších predpisov
- Zákon č. 7/2005 o konkurze a reštrukturalizácii v znení neskorších predpisov
- Zákon č. 182/2006 Z. z. o úpadku a spôsoboch jeho řešení (insolvenční zákon)
- Zákon č. 109/1964 Zb. Hospodársky zákonník
- Rozhodnutie NS ČR zo dňa 26.11.2008, sp. zn. 32 Cdo 2076/2007
- Rozhodnutie NS ČR zo dňa 30.03.2010, sp. zn. 23 Cdo 4928/2007
- Rozhodnutie NS ČR zo dňa 30.04.2009, sp. zn. 23 Cdo 3084/2007
- Rozhodnutie NS ČR zo dňa 26.01.2006 sp. zn. 33 Cdo 753/2004
- Rozhodnutie NS SR zo dňa 19.08.2009 sp. zn. 1Obdo/20/2008

JUDr. Ivana Macková

externý doktorand

Ústav súkromného práva

Fakulta práva, Paneurópska vysoká škola

Právny režim odškodňovania z povinného zmluvného poistenia zodpovednosti za škodu spôsobenú prevádzkou motorového vozidla

The legislation on compensation of compulsory insurance of liability for damage caused by motor vehicle

Denisa Maková

Abstrakt:

Tento príspevok je venovaný problematike odškodňovania oprávnených osôb z povinného zmluvného poistenia zodpovednosti za škodu spôsobenú prevádzkou motorového vozidla (ďalej len „PZP“). Jeho cieľom je analyzovať rozsah náhrady škody, ktorú z PZP vypláca poisťiteľ za osobu, ktorá zodpovedá za škodu spôsobenú prevádzkou motorového vozidla uvedeného v poisťnej zmluve. Príspevok zároveň poukazuje na právny režim náhrady nemajetkovej ujmy pozostalých po obeti smrtelnej dopravnej nehody v právnych predpisoch SR a iných krajín EÚ.

Kľúčové slová:

poistenie, zodpovednosť za škodu, náhrada škody, povinné zmluvné poistenie, nemajetková ujma

Abstract:

This post is dedicated to the issue of compensation beneficiaries of compulsory insurance of liability for damage caused by motor vehicles (hereinafter referred to as "PZP"). Its aim is to analyze the extent of damages from PZP insurer pays for the person responsible for damage caused by motor vehicle referred to in the policy. Post also points to the legal status of non-pecuniary injury survivors of victims of fatal accidents in the legislation of the Slovak Republic and other EU countries.

Key words:

insurance, liability for damages, compensation for damage, vehicle insurance, non – material damage

Každý držiteľ tuzemského motorového vozidla a osoba oprávnená na držbu motorového vozidla, zapísaná v dokladoch vozidla, majú povinnosť uzavrieť poisťnú zmluvu, ktorou prenášajú svoje riziká, ktorých potenciálne škodové dôsledky sú pre nich neúnosné, na poisťiteľa. Riziko, o ktorom v danom prípade hovoríme je vznik zodpovednosti za škodu spôsobenú prevádzkou motorového vozidla. Okrem spomínaných povinných subjektov musí takúto poisťnú zmluvu uzavrieť aj ten kto je vlastníkom tuzemského motorového vozidla, prevádzkovateľom alebo nájomcom s právom kúpy prenajatej veci.

Tuzeským motorovým vozidlo je samostatné nekoľajové vozidlo s vlastným pohonom aj bez vlastného pohonu, pre ktoré sa vydáva osvedčenie o evidencii vozidla, technické osvedčenie vozidla alebo obdobný preukaz a ktoré buď podlieha evidencii v Slovenskej republike alebo ak jeho vlastník, držiteľ alebo prevádzkovateľ má trvalý pobyt alebo sídlo v Slovenskej republike.

Tieto fyzické a právnické osoby majú povinnosť uzavrieť poisťnú zmluvu najneskôr v deň prvého použitia motorového vozidla. Prakticky povedané v deň zápisu týchto osôb do osvedčenia o evidencii vozidla. Túto povinnosť nám potvrdzuje aj fakt, že orgán Policajného zboru príslušný na evidenciu motorových vozidiel, prihlási vozidlo na ktoré sa vzťahuje povinnosť uzavrieť poisťnú zmluvu, len po predložení dokladu o jeho uzatvorení, ktorým je biela karta.

Občiansky zákonník z roku 1964 nám v ustanovení §789 ods. 2 hovorí, že: „*osobitný predpis môže ustanoviť fyzickej osobe alebo právnickej osobe povinnosť uzavrieť poisťnú zmluvu (povinné zmluvné poistenie)*.“ Týmto osobitným predpisom je Zákon č. 381/2001 o povinnom zmluvnom poistení zodpovednosti za škodu spôsobenú prevádzkou motorového vozidla a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „Zákon o PZP“). „V súlade s medzinárodnými dohovormi je Zákonom o PZP stanovená nielen povinnosť poistiť sa pre prípad tejto zodpovednosti týkajúcej sa prevádzky motorového vozidla, ale tento zákon osobitne upravuje aj rozsah poistenia, ktorý musí byť v súlade s príslušnými tzv. motorovými smernicami.“¹

Predchodcom tohto zákona bol do roku 1991 predpis nižšej právnej sily a to vládne nariadenie č. 54/1953 o premávke na cestách. Na to nadväzovali vykonávacie vyhlášky, ktoré upravovali obsah a rozsah poistenia. Následne bolo pokrytie rizika zodpovednosti za škodu spôsobenú prevádzkou motorového vozidla zabezpečené zákonným poistením a monopolné postavenie v tomto poistení zohrávala bývalá Slovenská poisťovňa, a.s..

Aby sme sa mohli zaoberať problematikou odškodňovania, je potrebné aby sme sa zamerali aj na niektoré konkrétne ustanovenia Zákona o PZP. Dôležité je taktiež analyzovať právne postavenie poisťovne. V zmysle Zákona č. 8/2008 o poisťovníctve a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „Zákon o poisťovníctve“) „*poisťovňa je právnická osoba, ktorá je akciovou spoločnosťou so sídlom na území Slovenskej republiky, ktorá vykonáva poisťovaciu činnosť na základe povolenia na vykonávanie poisťovacej činnosti udeleného Národnou bankou Slovenska v konaní podľa osobitného predpisu, poisťovňa môže mať aj právnu formu európskej spoločnosti*“.

Poisťovniam, ako akciovým spoločnostiam, Zákon o poisťovníctve osobitne predpisuje výšku základného imania, ktorú musia spĺňať podľa rozsahu ich povolenia na vykonávanie poisťovacej činnosti. Čo sa rozumie poisťovacou činnosťou nám definuje §2 bod 12 Zákona o poisťovníctve nasledovne: „*Poisťovacou činnosťou je prijímanie poisťných rizík poisťovňou, poisťovňou z iného členského štátu, zahraničnou poisťovňou alebo ich pobočkami, ohodnocovanie rizík a ich riadenie, správa poisťných zmlúv, tvorba technických rezerv a udržiavanie požadovanej miery solventnosti a správa umiestnenia prostriedkov technických rezerv a garančného fondu, likvidácia poisťných udalostí, poskytovanie plnenia z poisťných zmlúv, poskytovanie asistenčných služieb, postupovanie poisťných rizík na základe zmluvy o zaistení a činnosť na predchádzanie škodám*.“

Orgánom na vydávanie povolenia a následne na výkon dohľadu nad celým poisťným sektorom je Národná banka Slovenska. Poisťovní, ktorá splní všetky zákonom predpísané podmienky môže vydať povolenie na jej vznik a vykonávanie poisťovacej činnosti pre dva druhy poistenia. Konkrétne pre životné poistenie, neživotné poistenie alebo súčasne pre obidva druhy poistenia. V rámci poisťných druhov im vydáva povolenie pre jednotlivé poisťné odvetvia. Ich taxatívne vymenovanie nájdeme v prílohe 1. Zákona o poisťovníctve.

Na základe 10 bodu písmena a) tejto prílohy môžu poisťovne získať povolenie na vykonávanie poistenia zodpovednosti za škodu spôsobenú prevádzkou motorového vozidla. Konkrétne povinnosti, ktoré pri vykonávaní poisťovacej činnosti v tomto poisťnom odvetví musia splniť im jednoznačne predpisuje spomínaný Zákon o PZP. Jednou z nich je odvádzanie príspevkov do garančného fondu, ktorý spravuje Slovenská kancelária poisťovateľov.

Do garančného fondu sú povinní prispievať členovia kancelárie, ktorými sú poisťovne alebo zahraničné poisťovne oprávnené vykonávať poistenie zodpovednosti. Členovia platia ročný príspevok vo forme štvrtročných príspevkov. Tie sú určené percentuálnym podielom podľa počtu poistených motorových vozidiel za predchádzajúci štvrtrok. Zákon im prikazuje

¹Záková, J., Nemajetková ujma vo vzťahu k povinnému zmluvnému poisteniu zodpovednosti za škodu spôsobenú prevádzkou motorového vozidla. In *Poisťné rozhľady*, roč. 10, 2014, č. 4, ISSN 1335 – 1044, s. 2.

poskytnúť aj mimoriadny príspevok ak suma prostriedkov v garančnom fonde nie je postačujúca na plnenie všetkých záväzkov kancelárie. Kancelária je právnickou osobou a okrem správy garančného fondu, evidenčnej a informačnej funkcie, zastupovania poisťovateľov v medzinárodných inštitúciách, spolupráce so štátnymi orgánmi, vykonávania hraničného poistenia, poskytuje v špecifických prípadoch aj plnenie za škodu spôsobenú prevádzkou motorového vozidla práve zo spomínaného garančného fondu.

Uzatvorením poistnej zmluvy sa fyzická alebo právnická osoba, teda poistník, zaväzuje platiť poistné. Výšku poistného musí poisťovňa stanoviť tak aby mohla splniť všetky svoje záväzky z poistenia zodpovednosti ako aj povinnosti na tvorbu rezerv. Okrem toho je poisťiteľ povinný odvieť 8% z prijatého poistného z PZP na osobitný účet Ministerstva vnútra Slovenskej republiky vždy do konca februára za predchádzajúci kalendárny rok. Kým v minulosti štát stanovoval výšku minimálneho poistného zákonného poistenia zodpovednosti za škodu spôsobenú prevádzkou motorového vozidla a po vzniku povinného zmluvného poistenia v roku 2002 stanovil rovnakú výšku minimálneho poistného ako v roku 2001, dnes je výška minimálneho poistného zverená výlučne do rúk poisťovateľov, čo na trhu spôsobuje veľký konkurenčný boj.

Výpočet poistného ovplyvňuje veľké množstvo faktorov, ktoré si poisťovne určujú rôzne. Najčastejšie sú nimi právne postavenie osoby, vek, adresa trvalého pobytu fyzickej osoby alebo sídla spoločnosti, druh, značka a typ motorového vozidla, ďalej objem, výkon, rok výroby, najväčšia prípustná celková hmotnosť vozidla, ale aj druh paliva, jeho spotreba, množstvo emisií, spôsob používania vozidla na bežnú alebo inú prevádzku, počet poistných udalostí poisteného ako aj mnohé iné faktory, na základe ktorých sa určuje výška poistného a aj poskytujú zľavy na poistnom. Každý poisťiteľ si však musí určiť výšku minimálneho poistného, pod ktorú sa poistné v jednotlivých kategóriách vozidiel nesmie dostať. Nie každá poisťovňa stanovenú výšku minimálneho poistného dodržiava a dodatočnými súhlasmi riaditeľov príslušného odboru sa schvaľuje aj výška poistného, ktorá je hlboko pod hranicou minimálneho poistného. Otázne je, z ktorých zdroj by poisťovňa vyplatila plnenie, v prípade ak by všetky svoje záväzky musela splniť naraz. Takéto podliezanie cien dodatočnými súhlasmi spôsobuje veľké rozdiely vo výpočtoch poistného jednotlivými sprostredkovateľmi poistenia.

Na Slovensku je veľmi populárne aj každoročné vypovedanie poistných zmlúv povinného zmluvného poistenia, pričom klienti si v prevažnej väčšine ustrichnu aj dodržanie šesť týždňovej lehoty, na podanie výpovede, pred koncom poistného obdobia. Poisťovne pri povinnom zmluvnom poistení uplatňujú aj tzv. bonusový systém a v prípade, že klient nespôsobil poistnú udalosť, mu poisťovňa priznaním bonusu na ďalšie poistné obdobie vymeria rovnaké alebo nižšie poistné. V prípade celkového zdražovania poistných služieb môže výška poistného rásť aj napriek priznaniu rovnakého alebo vyššieho bonusu. Ak ale klient počas roka spôsobí škodu, za ktorú zodpovedá a má uzatvorenú platnú poistnú zmluvu a zároveň sú splnené všetky podmienky, je poisťovňa povinná za svojho klienta nahradiť škodu poskytnutím poistného plnenia. V takom prípade poisťovňa svojmu klientovi zašle na nasledujúce poistné obdobie predpis s vyšším poistným, čo automaticky spôsobuje vypovedanie poistnej zmluvy klientom a prechod do konkurenčnej poisťovne. Tá za účelom získania nového klienta okamžite poskytne vstupné bonusy do určitej výšky aj bez ohľadu na jeho škodovosť a vôbec sa nezapodieva rizikom, že o rok bude ona tou poisťovňou s ktorou klient ukončí zmluvný vzťah aj napriek tomu, že za neho poskytla poistné plnenie, ktoré niekoľkonásobne prevyšuje výšku zinkasovaného poistného.

Tu sa už dostávame k problematike odškodňovania z PZP, ktorého rozsah je presne stanovený v Zákone o PZP a napriek tomu sa v praxi vyskytujú rozdielne názory najmä na otázku odškodňovania pozostalých po obetiach dopravných nehôd.

„Poistenie zodpovednosti za škodu sa vzťahuje na každého, kto zodpovedá za škodu spôsobenú prevádzkou motorového vozidla uvedeného v poistnej zmluve.“² Zmysel tohto ustanovenia spočíva v krytí rizika zodpovednosti za škodu aj v prípade, že škodovú udalosť spôsobenú prevádzkou motorového vozidla zapríčíní vodič vozidla, ktorý je odlišný od osoby vlastníka, držiteľa alebo nájomcu vozidla, ktorí sú povinní uzavrieť poistnú zmluvu.

V súlade s motorovými smernicami Zákon o PZP priznáva poistenému právo, aby poisťovateľ za neho poškodenému nahradil uplatnené a preukázané nároky na náhradu:

„a) škody na zdraví a nákladov pri usmrtení,

b) škody vzniknutej poškodením, zničením, odcudzením alebo stratou veci,

c) účelne vynaložených nákladov spojených s právnym zastúpením pri uplatňovaní nárokov podľa písmen a), b) a d), ak poisťovateľ nesplnil povinnosti uvedené v § 11 ods. 6 písm. a) alebo písm. b) alebo poisťovateľ neoprávnene odmietol poskytnúť poistné plnenie, alebo neoprávnene krátil poskytnuté poistné plnenie,

d) ušlého zisku.“³

Poisťovateľ za poisteného nahradí príslušným subjektom aj uplatnené, preukázané a vyplatené náklady zdravotnej starostlivosti, nemocenské dávky, dávky nemocenského zabezpečenia, úrazové dávky, dávky úrazového zabezpečenia, dôchodkové dávky, dávky výsluhového zabezpečenia a dôchodky starobného dôchodkového sporenia, ak poistený je povinný ich nahraďiť týmto subjektom.⁴

V prípade vzniku škody na zdraví má poškodený podľa rozsahu škody nárok na náhradu:

a) bolestného (ktoré vzniklo buď poškodením, liečením alebo odstraňovaním následkov),

b) za sťaženie spoločenského uplatnenia (vykonáva sa tiež jednorazovo, a to primerane povahe následkov poškodenia zdravia a ich predpokladanému vývoju v rozsahu, v akom sú obmedzené možnosti poškodeného uplatniť sa v živote a v spoločnosti),

c) náhrada za stratu na zárobku (pre jej určenie je rozhodujúca výška priemerného zárobku poškodeného z doby pred poškodením zdravia),

d) náhrada za stratu na dôchodku,

e) náhrada nákladov spojených s liečením poškodeného alebo náklady vecného charakteru vyvolané kúpou zdravotníckych pomôcok, príp. za rehabilitáciu.

V prípade usmrtenia poškodeného vzniká rodine poškodeného nárok na náhradu:

a) nákladov na výživu pozostalým poškodeného (pokiaľ im zomretý výživu poskytoval alebo bol povinný poskytovať),

b) nákladov spojených s pohrebom poškodeného.

Z poistenia zodpovednosti sa poškodenému nehradí len škoda na zdraví ale aj škoda, ktorá vznikla poškodením, zničením, stratou alebo odcudzením veci. Pri určení výšky škody na veci sa vychádza z ceny v čase jej poškodenia. Takáto škoda môže byť spôsobená jednak na iných motorových vozidlách, ale aj na pozemných komunikáciách, na veciach, ktoré poškodené osoby mali v čase poistnej udalosti na sebe alebo pri sebe, na iných hnutel'ných a nehnuteľných veciach, ako aj na životnom prostredí (napr. vytekajúcimi pohonnými látkami).

Náhradu nákladov právneho zastúpenia hradí poisťovateľ ak:

a) bolo vynaloženie týchto nákladov účelné,

b) tieto náklady boli spojené s uplatňovaním nárokov na náhradu škody na zdraví a pri usmrtení a pri uplatňovaní nárokov na náhradu škody a ušlého zisku.⁵

² Bližšie pozri §4 Zákona č.381/2001 o povinnom zmluvnom poistení zodpovednosti za škodu spôsobenú prevádzkou motorového vozidla a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov

³ Tamtiež

⁴ Tamtiež

⁵ <http://www.epi.sk/Main/Default.aspx?Template=~/Main/THelp.ascx&phContent=~/Comments/RuleComments.ascx&VirtualDate=2015-02-27&FragmentId=131167&CTypeId=1>

Z poistenia zodpovednosti musí poisťovateľ poskytnúť plnenie, len v prípade že poistený zodpovedá za škodu v zmysle príslušných ustanovení právnych predpisov, pričom prevádzkovateľ za škodu zodpovedá na princípe objektívnej zodpovednosti.⁶

Na to, aby poisťiteľ nahradil škodu za poisteného formou poistného plnenia musia byť naplnené základné predpoklady. Sú nimi existencia zodpovednosti poisteného za škodu voči poškodenému, písomné oznámenie poistnej udalosti do 15 dní po jej vzniku na území Slovenskej republiky alebo do 30 dní ak vznikla mimo územia Slovenskej republiky u svojho poisťiteľa, a uplatnenie a preukázanie nárokov na náhradu škody poškodeným.

Poisťiteľ by mal s vyšetrovaním potrebným na zistenie povinnosti plniť začať ihneď, ako sa dozvie o existencii povinnosti poisteného nahradiť škodu. Jeho úlohou je pri prešetrovaní škodovej udalosti posúdiť aj mieru spoluzavinenia poškodeného a náhradu škody za poisteného je povinný uhradiť len do takej miery, do ktorej je hmotnoprávnym predpisom daná zodpovednosť poisteného. V prípade ak je poškodenému nahradená len časť škody, má právo uplatniť zvyšujúcu časť škody proti poistenému škodcovi. Takáto situácia nastáva najmä v prípade, keď na základe výluk z poistenia poisťovateľ nie je povinný škodu za poisteného nahradiť. Presné znenie výluk z poistenia je obsahom všeobecných poistných podmienok, ktoré sú vždy súčasťou poistnej zmluvy. Od výluk z poistenia je potrebné odlišiť prípady, na ktoré sa povinné zmluvné poistenie vôbec nevzťahuje.

Zákon o PZP v §5 presne vymedzuje, v ktorých prípadoch poisťovateľ za poisteného škodu nehradí. Podľa písmena a) je výlukou z poistenia škoda, ktorú utrpel vodič motorového vozidla, ktorého prevádzkou motorového vozidla bola škoda zároveň spôsobená. Výluka sa vzťahuje na škody na zdraví, ako aj na škody majetkovej povahy, z dôvodu že princípom poistenia zodpovednosti za škodu je náhrada škody, ktorá vznikne inej, tretej osobe. Takouto osobou teda nemôže byť samotný škodca. V prípade ak prevádzkovateľ motorového vozidla utrpí škodu na zdraví alebo bol usmrtený prevádzkou svojho motorového vozidla v čase, kedy ho sám neriadil, je považovaný za tretiu osobu a vzniká mu nárok na náhradu škody na zdraví alebo usmrtení. Ak by v takomto prípade vznikla aj škoda na veci alebo ušlý zisk, prevádzkovateľ nemá nárok na náhradu majetkovej škody.

Poistenie zodpovednosti za škodu spôsobenú prevádzkou motorového vozidla sa nevzťahuje ani na náhradu škody na veci, trov právneho zastúpenia a náhradu ušlého zisku, ktoré poistený spôsobil svojmu manželovi a osobám, ktoré s ním žijú v spoločnej domácnosti. Škoda na veci im môže byť spôsobená na inom motorovom vozidle, na veci ktorú mali na sebe alebo pri sebe, ale aj na veci mimo motorového vozidla, napríklad na garážovej bráne, ktorá patrí takejto osobe.

Výluka podľa písmena c) sa vzťahuje na škody na vozidle, ktorého prevádzkou bola škoda spôsobená, ako aj na veci, ktoré boli týmto vozidlom prepravované. Poisťovateľ v zmysle výluk taktiež nehradí škody, ktoré sa poistený zaviazal poškodenému uhradiť alebo už uhradil nad rámec určený právnymi predpismi, ďalej škody na zdraví a veciach spôsobené vzájomne medzi pretekajúcimi alebo súťažiacimi účastníkmi automobilových pretekov, a škody ktoré by vznikli prevádzkou motorového vozidla pri teroristickom čine alebo vojnovej udalosti. Zákon o PZP poisťovateľom umožňuje okruh výluk zúžiť tým, že v poistnej zmluve budú dojednané aj riziká, ktoré zákon vylučuje. Naproti tomu rozšírenie výluk z poistenia aj na ďalšie prípady je neprípustné.

V rámci zákonnej úpravy rozsahu povinného zmluvného poistenia je presne stanovený aj limit poistného plnenia. Limit poistného plnenia nám predstavuje maximálnu výšku náhrady škody, ktorú môže poisťovateľ za poisteného poskytnúť, pri plnení z jednej škodovej udalosti, bez ohľadu na to či skutočná škoda stanovený limit prekračuje. Tento maximálny limit stanovený poistnou zmluvou, nemôže poisťovateľ pri plnení presiahnuť ani v prípade,

⁶<http://www.epi.sk/Main/Default.aspx?Template=~/Main/THelp.ascx&zzsrlnkid=19746025&phContent=~/Comments/RuleComments.ascx&VirtualDate=2015-02-25&FragmentId=131174&CTypeId=1>

ak by bolo poškodených viac osôb. Limit poistného plnenia, ktorý predpisuje zákon v súlade s právnou úpravou štátov Európskej únie, predstavuje len hodnotu minimálneho limitu, a teda poisťovateľ v poistnej zmluve nesmie dojednať nižší limit. Ak by poistná zmluva nespĺňala minimálny zákonný limit, spôsobilo by to absolútnu neplatnosť takejto zmluvy. Na druhej strane, poisťovateľ môže poskytovať vyššie krytie alebo aj krytie bez akéhokoľvek limitu, ak sa na takom krytí s poisteným dohodne. Ak by ale poisťovateľ poskytol plnenie vyššie, ako to, na ktorom sa s poisteným dohodli, došlo by na strane poisteného k bezdôvodnému obohateniu, z dôvodu plnenia bez právneho dôvodu.

K významnej zmene minimálnych limitov poistného plnenia došlo na základe smernice č. 2005/14/ES, ktorú musel každý členský štát najneskôr do 1. januára 2012 implementovať, a podľa ktorej je minimálny limit pre škody na zdraví a usmrtení bez ohľadu na počet poškodených stanovený vo výške 5 miliónov EUR. Pre škody na veciach, ušlý zisk a náhradu právneho zastúpenia je úhrnne určený samostatný minimálny limit pre všetky tieto škody vo výške 1 milión EUR, taktiež bez ohľadu na počet poškodených osôb.

V poslednej dobe sa často diskutuje aj o náhrade nemajetkovej ujmy pozostalých po obeti smrtelnej dopravnej nehody. Potrebné je rozlíšiť dva režimy občianskoprávnej zodpovednosti, a to zodpovednosť za škodu a zodpovednosť za zásah do osobnostných práv človeka. Obe tieto zodpovednosti majú iný účel a formálne sú upravené v odlišných častiach Občianskeho zákonníka. Osobitný typ zodpovednosti za škodu spôsobenú prevádzkou dopravných prostriedkov je založený na princípe, že prevádzkovateľ zodpovedá za škodu aj vtedy, ak ju sám nespôsobil, ale bola spôsobená prevádzkou jeho motorového vozidla. Poškodený je povinný preukázať vznik, rozsah vzniknutej škody a právo na náhradu škody sa priznáva aj právnickým osobám. Škoda sa uhrádza v peniazoch, prípadne uvedením do predošlého stavu a môže mať povahu aj nemajetkovej ujmy (napr. strata spoločenského uplatnenia).

Rozdielne je upravená zodpovednosť za zásah do osobnostných práv, pričom zodpovedná môže byť len fyzická osoba, ktorá zásah a prípadnú vzniknutú škodu spôsobila. Odškodňovanie by v takomto prípade malo predstavovať morálne zadost'učinenie a ak je nepostačujúce, je možné priznať peňažné plnenie. Určenie výšky odškodňovania je veľmi náročné nakoľko sa vychádza iba z domnienky, akú ujmu mohol zásah vyvolať. Smernice vo svojich ustanoveniach neriešia čo je obsahom náhrady škody (vecnej či na zdraví) a túto kompetenciu nechali v rukách jednotlivých členských štátov. Kým v susednej Českej republike je presne určené jednorazové odškodnenie pozostalej manželke a každému dieťaťu vo výške 240 000 Kč, každému súrodencovi 175 000 Kč a členovi domácnosti zomrelého vo výške 240 000 Kč, v Slovenskej republike takáto forma odškodňovania zavedená nie je.

Zákon o PZP nikde nespomína zásah do osobnostných práv človeka a nepoužíva pojem nemajetková ujma, z čoho môžeme vyvodiť, že zákonodarca nemal v úmysle, aby PZP pokrývalo aj zodpovednosť za zásah do osobnostných práv.

Navyše keďže sa pri odškodňovaní zásahu do týchto práv vychádza iba z domnienky, akú ujmu mohol zásah vyvolať a nie je možné predvídať výšku náhrady, ktorú raz poisťovňa bude povinná vyplatiť, nie je ani možné aby poistná matematika počítala s takýmto neznámym záväzkom, ktorý jej môže vzniknúť. Ak náš zákonodarca chce, aby poistenie zodpovednosti za škodu spôsobenú prevádzkou motorového vozidla pokrývalo aj znížovanie škodových následkov nemajetkovej povahy, odškodnením pozostalých osôb, mohol by sa pri rekodifikácii inšpirovať napríklad spomínanou českou právnou úpravou.

Použitá literatúra:

Periodiká:

- Žáková, J., *Nemajetková ujma vo vzťahu k povinnému zmluvnému poisteniu zodpovednosti za škodu spôsobenú prevádzkou motorového vozidla*. In: *Poistné rozhľady*, roč. 10, 2014, č. 4, ISSN 1335 – 1044.

Právne predpisy:

- Zákon č.381/2001 o povinnom zmluvnom poistení zodpovednosti za škodu spôsobenú prevádzkou motorového vozidla a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov
- Zákon č. 8/2008 o poisťovníctve a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov

Elektronické zdroje:

- <http://www.epi.sk/>

Mgr. Denisa Maková

Katedra obchodného, hospodárskeho a finančného práva
Právnická fakulta Univerzity Mateja Bela v Banskej Bystrici
Komenského 20, 974 01 Banská Bystrica
denisa.makova@umb.sk

Zásada autonómie vôle a testovacia sloboda

The principle of autonomous will and testamentary freedom

Monika Pavlovová

Abstrakt:

Príspevok poskytuje pohľad na uplatňovanie zásady autonómie vôle v oblasti testovacej slobody. Testovacia sloboda spočíva v tom, že človek sám rozhoduje o tom, na koho prejde majetok po jeho smrti. Predkladaný príspevok poskytuje pohľad na vývoj testovacej slobody nielen na Slovensku, v Čechách ale aj v Európe, v kontexte uplatňovania zásady autonómie vôle. Poukazuje na aktuálne obmedzenia vôle poručiteľa zákonom a nevyhnutnosť rekodifikácie dedičského práva. Súčasťou príspevku je úvaha, či tieto zákonné obmedzenia nie sú v rozpore s uplatnením zásady autonómie vôle. Samostatná kapitola je venovaná úvahám de lege ferenda v oblasti testovacej slobody v komparácii so súčasnou právnou úpravou testovacej slobody v Novom českom občianskom zákonníku.

Kľúčové slová:

Autonómia vôle, testovacia sloboda, poručiteľ, dedič, zásada, sloboda.

Abstract:

The contribution gives an overview to the application of the principle of the autonomy of the will in testator freedom. Testamentary freedom lies in the fact, that man alone decides who enters the property after his death. Tendered contribution provides insight into the development of the testator freedom not only in Slovakia, the Czech Republic but also in Europe, in the context of the application of the principle of the autonomy of the will. It refers to the current limitations of the testators will and necessity to recodification of the inheritance law. Part of this contribution includes consideration about limitations of the testator freedom in the context of the autonomy of the will. Included are considerations de lege ferenda in comparison with the current legislation of the testamentary freedom in the new Czech Civil Code.

Key words:

The autonomy of the will, testamentary freedom, the testator, heir, principle, freedom.

Úvod

Slovenské dedičské právo tak ako ostatné odvetvia súkromného práva, je založené na viacerých základných zásadách, ktoré sú považované za všeobecné zásady súkromného práva. Či už ide o zásadu rovnosti (dedičia sú si rovní - potomkovia pochádzajúci z manželstva a aj potomkovia splodení mimo manželstva sú povolávaní dediť rovnocenne), zásadu ochrany slabšej strany (ochrana maloletého potomka), zásadu istoty a stability (nedotknuteľnosť vlastníctva, ktoré úzko súvisí s dedením) alebo samotnú zásadu autonómie vôle (rozhodnutie poručiteľa koho povolá dediť závetom). Zásada autonómie vôle môže byť v súvislosti s dedením chápaná v dvoch pohľadoch. Po prvé, ako sloboda vôle poručiteľa pri spisovaní závetu a samotnej dispozícii s majetkom, po druhé, ako vôľa dediča dedičstvo prijať alebo odmietnuť. Testovacia sloboda je založená na princípe slobodného rozhodnutia poručiteľa, na koho má prejsť majetok po jeho smrti. V slovenských podmienkach je testovacia sloboda do značnej miery obmedzená, pričom aktuálna česká právna úprava testovacej slobody je takmer neobmedzená a poručiteľ má väčšiu možnosť prejaviť svoju vôľu.

Zásada autonómie vôle, filozofické a právne východiská

Autonómia vôle je považovaná za jeden zo základných pilierov súkromného práva. Zásada autonómie vôle je vyjadrená napríklad prostredníctvom princípu, že je na vôli a teda na uvážení, iniciatíve a rozhodnutí samotného účastníka, či práve v súlade so všeobecným príslovím „čo nie je výslovne zákonom zakázané, je dovolené“, vezme na seba nejakú povinnosť, príp. záväzok a stane sa tak účastníkom práva.¹

Zásada autonómie vôle je chápaná vo všetkých súkromnoprávných vzťahoch tak, že tieto vzťahy vznikajú medzi osobami, ktoré majú postavenie autonómne, subjekty sú navzájom nezávislé a nemajú donucovaciu moc voči druhému. Pre súkromnoprávnu úpravu je teda charakteristické, že ponecháva široký priestor pre aktivity reflektujúce aktuálnym podmienkam trhového hospodárstva a umožňuje rozsiahlu ekonomickú iniciatívu. Povaha súkromného práva prostredníctvom jeho inštitútov je prispôbená tak, aby vyššie uvedená ekonomická iniciatíva a sloboda konania mohla byť uskutočňovaná čo najširšie. Preto má väčšina noriem súkromného práva dispozitívny charakter, s výnimkou niektorých noriem kogentného charakteru. Dispozitívnosť noriem znamená, že subjekty majú vo väčšej miere možnosť formovať a utvárať svoje práva a povinnosti, slobodne vstupujú do súkromnoprávných vzťahov na základe vlastného slobodného rozhodnutia.

John Locke chápал slobodu vo svojom diele Dve pojednania o vláde, ako od prírody danú, večnú a pozitívnu hodnotu, ktorá aj napriek obmedzovaniu, limitácii a spochybňovaniu v dejinách ľudstva patrí každému jednému jedincovi už len z dôvodu jeho bytia a ľudia preto môžu stratiť svoju slobodu len rovnakým spôsobom ako možno stratiť život.²

Immanuel Kant pokladal autonómiu za slobodnú vôľu a samotnú autonómiu vôle za vnútornú slobodu, nakoľko podľa jeho názoru je samotná osoba človeka podriadená zákonom, ktorých tvorcom je ona sama, a tým sa stáva svojím vlastným zákonodarcom.³ Vychádzajúc z tejto myšlienky je jasné, že sa Kant snažil o charakteristiku najvyššieho princípu mravnosti, ktorý bol základným pojmom jeho etiky.⁴ Samotným pojmom autonómie vôle sa zaoberal v § 8 prvej knihy Analytiky čistého praktického rozumu, ktorá pojednávala o zásadách. Autonómiu vôle tu charakterizuje: „ako jediný princíp všetkých morálnych zákonov a im primeraných povinností, kým každá heteronómia vôle nielenže nevytvára nijakú záväznosť, ale naopak, je proti jej princípu i proti princípu mravnosti vôle. Vôľa musí byť súčasne určená i všeobecnou zákonodarnou formou.“⁵

Princíp autonómie vôle je vo väčšine demokratických štátov zahrnutý buď explicitne alebo implicitne. Jedny z najväčších civilných kódexov, ktoré vznikali na začiatku 19. storočia v sebe zahrňali ideu ľudskej slobody a rovnosti implicitne. Samotný Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB)⁶ odkazoval na slobodu v podobe Kantovho chápania. Kantovo poňatie ľudskej bytosti má dvojaký zmysel. Po prvé je ľudská bytosť chápaná čisto empiricky, ako prirodzená bytosť, po druhé ako bytosť myslíaca, obdarená praktickým rozumom, z čoho je možné odvodzovať mravnú povinnosť ale aj morálnu zodpovednosť. Tento pohľad na ľudskú bytosť a jej slobodu je premietnutý aj do právneho chápania slobody. Keďže je človek vo všeobecnosti chápaný ako slobodný, čiže aj morálne zodpovedný a teda je

¹ DULÁK, Anton. 2003. K princípu zmluvnej slobody v súkromnoprávných vzťahoch. IN: *Právny obzor*, ISSN 0032-6984, 2003. roč. 86, č. 4, s. 408-412

² LOCKE, J. 2009. *Two treatises on Government: A translation to modern English.*, Industrial System Research, 2009, s. 76

³ HURDÍK, Jan. 2000. Pojem osoba a geneze jeho obsahu jako základ konstrukce osob v právním smyslu. IN *Časopis pro právní vědu a praxi*, ISSN 1210-9126. 2000, Roč. 8, č. 3, s. 306-314

⁴ NARSKIJ, I. S. 1976. *Zapadno-jevropejskaja filosofija 19 veka*. Moskva: Vysšaja škola. 1976, 583s.

⁵ KANT, I.: 1990. *Kritika praktického rozumu*. Bratislava: Spektrum, 1990. 184 s. ISBN 80-128-0051-8

⁶ Všeobecný občiansky zákonník

schopný niesť právne dôsledky konania. Právny systém samozrejme počíta s možnosťou obmedzenia svojprávnosti, v prípade, že osoba nie je schopná rozpoznať dôsledky svojho konania. V každom prípade človek, ktorý uvažuje rozumne je považovaný za slobodného a teda aj právne zodpovedného.

Súčasný systém života je založený vo veľkej miere na zmluvnom princípe, nevynímajúc uplatňovanie vlastníckej slobody, slobody tvorby a možnosti osobného rastu, či testovacej slobody. Základnou črtou, ktorá spája menované aspekty je najmä uplatňovanie autonómie vôle, samozrejme nevynímajúc uplatnenie ostatných nosných zásad súkromného práva. Autonómia vôle subjektov v súkromnom práve je považovaná za princíp pozostávajúci z tej domnienky, že sa nikto nemôže ocitnúť v právnom postavení proti svojej vôli. Podľa niektorých autorov je autonómia vôle vyjadrená v súkromnom práve prostredníctvom zmluvnej slobody, ktorá spočíva vo:

1. Voľnosti a slobody pri výbere právneho úkonu,
2. voľnosti výberu zmluvného typu a osoby spolukontrahenda
3. voľnosti pri určení obsahu právneho úkonu.

Autonómia vôle zahŕňa v sebe aj slobodnú možnosť mať, nadobúdať a užívať svoj majetok, čiže vlastnícku slobodu, slobodu rozvoja osobnosti človeka v podobe slobodnej tvorivej duševnej činnosti (sloboda tvorby), slobodnej možnosti rozhodovať o svojom majetku pre prípad smrti – testovacia sloboda,⁷ ktorej je venovaný tento príspevok.

Pojem testovacia sloboda

Testovacia sloboda odvodzuje svoj názov od testamentu, v našich končinách častejšie a zákonne označenému ako závet. Zriadenie závetu poručiťelom zaručuje najdôležitejšie individuálne oprávnenie k prechodu majetku pre prípad smrti poručiťela. Zabezpečuje vhodné a vopred premyslené migrovanie majetku poručiťela, podľa jeho uváženia na dedičov. V súčasnosti je sloboda pri zriadení závetu veľmi dôležitá, nakoľko ľudia dokážu za svoj život zhromaždiť väčšie množstvo majetku ako bolo v minulosti.

Samotná Ústava SR v článku 11 ods.1 stanovuje: „Každý má právo vlastniť majetok. Vlastnícke právo všetkých vlastníkov má rovnaký zákonný obsah a ochranu. Dedenie sa zaručuje.“ Z tohto ustanovenia je možné vyvodiť, že by malo byť povinnosťou zákonodarcu upraviť podmienky dedenia.

Vlastnícku ale aj testovaciu slobodu je možné považovať za prejav slobody človeka v rozhodovaní o svojich veciach. Testovacia sloboda je veľmi úzko prepojená s vlastníckym právom (vyplýva to už len z vyššie citovaného článku 11. ods. 1 Ústavy).

Stručný vývoj dedičského práva a testovacej slobody v Európe

Prvopočiatky testovacej slobody siahajú do čias práva mestského a šľachtického. Počas panovania kráľa Karola IV., približne v rokoch 1367-1373, došlo k udeleniu privilégií v mnohých mestách, ktoré potvrdzovali testovaciu slobodu ako mestské právo. V oblasti práva šľachtického je jedným z prvých prejavov testovacej slobody Obnovené právo a Zřízení zemské dědičného království Českého z roku 1627, ktorým došlo z uzákoneniu prednosti závetnej postupnosti pred postupnosťou závetnou, ale aj k zrušeniu nedielu a povinnosti vyžiadať si od panovníka súhlas na vyhotovenie závetu.

Naopak o prílišnej testovacej slobode nemožno hovoriť vo Francúzsku. Na podklade veľkej francúzskej revolúcie, ktorá zastávala predovšetkým rovnosť, bola testovacia sloboda

⁷WINTR, J. 2006: *Říše principů: Obecné a odvětvové principy současného českého práva*. Praha: Karolinum, 2006, 278s.ISBN 80-246-1246-1

vnímaná ako prejav prílišného individualizmu poručiteľa. Možnej nadradenosti nad dedičom. Tento individualizmus by mohol viesť k negatívam v oblasti hospodárstva v prípade prílišného delenia dedičstva.⁸ Preto až do súčasnosti jestvuje ako protipól testovacej slobody inštitút dedičskej rezervácie, ktorý definuje, o akom veľkom podiele svojho majetku môže poručiteľ voľne rozhodnúť. Z tohto dôvodu je francúzsky Code Civil považovaný za zákonník s nízkou mierou testovacej slobody.

Pokiaľ by sme chceli hovoriť o testovacej slobode na území dnešného Nemecka, tú až do prijatia Bürgerliches Gesetzbuch (BGB),⁹ germánsky právny systém nepoznal. Testovacia sloboda bola zakotvená už len z toho dôvodu, že sa dedičské právo vzťahuje k rodine, v ktorej musí byť majetok zachovaný. Napriek tomu však nesmie poručiteľ zneužívať testovaciu slobodu z dôvodu zachovania povinného dielu pre dediča.

V súčasnosti pozná rakúsky právny systém tzv. zrušovaciu doložku, ktorá je zakotvená v ustanovení § 720 ABGB. Táto doložka umožňuje poručiteľovi ochrániť úkon pre prípad smrti pred odporom dedičov. Doložka môže obsahovať aj podmienku, v prípade že niektorý z dedičov nebude súhlasiť s obsahom poslednej vôle, môžu mu byť odňaté niektoré alebo aj všetky výhody, ktoré mu sú poslednou vôľou odkázané. Tento zákaz však neplatí v tých prípadoch, kedy je spochybňovaná pravosť poslednej vôle alebo sa vykladá jeho obsah.

Vývoj dedičského práva a testovacej slobody na Slovensku do roku 1950

Súčasná právna úprava dedenia vychádza z právnych úprav platných na území Slovenska, ktoré poznalo už aj staroveké rímske právo.¹⁰ V roku 1918 po vzniku Česko – Slovenska recipoval právny systém súkromné práva platiace do vzniku republiky. Znamenalo to, že na území Čiech platilo rakúske občianske právo a na území Slovenska uhorské obyčajové právo. Táto forma právneho dualizmu na území Česko – Slovenska platila až do roku 1950, kedy bol vydaný Občiansky zákonník.

Na území českých krajín platil rakúsky občiansky zákonník z roku 1811 (ABGB). Popri ňom bol dôležitým prameňom práva upravujúcim dedičské právo aj patent o nespоровom konaní z roku 1854 a zákon o delení dedičstva pri roľníckych usadlostiach strednej veľkosti z roku 1908.¹¹

Na území dnešného Slovenska, ako sme už uviedli vyššie, platilo uhorské obyčajové právo, čo znamenalo že právo občianske a teda aj právo dedičské neboli kodifikované. Za hlavný prameň uhorského dedičského práva možno označiť Planum Tabulare, ktoré možno charakterizovať ako zbierku rozhodnutí uhorskej kráľovskej kúrie z rokov 1724 až 1770, ktorá bola zozbieraná na podnet vtedajšej panovníčky Márie Terézie. Panovníčka túto zbierku neskôr upravila, potvrdila pečaťou a následne nechala používať ako prameň dedičského práva a dedičskej postupnosti zo zákona. Spolu s kódexom z čias Márie Terézie bolo prameňom uhorského obyčajového práva aj tzv. Tripartitum,¹² ktorého autorom bol uhorský krajinský sudca a palatín Štefan Verböci. Za povšimnutie stojí aj tzv. judexkuriálna konferencia z roku 1861, ktorá bola rozhodnutím o tom, čo je potrebné zachovať z rakúskeho práva a čo z uhorského obyčajového práva. Treba však upozorniť, že neznamenala kodifikáciu súkromného práva, ale len obnovila kontinuitu uhorského právneho vývoja.

⁸ BEZOUŠKA, Peter. 2014. Civilnéprávní otázky testovací slobody, IN: *PRÁVNÍK*, ISSN 0231-6625. Roč. 153, č. 10, 2014, s. 816-829

⁹ Nemecký občiansky zákonník, prijatý v roku 1896, v účinnosti od prvého januára 1900

¹⁰ LUBY, Š. 2002. *Dejiny súkromného práva na Slovensku*. Bratislava: IURA EDITION. 2002, 626 s. ISBN 80-89047-48-3.,

¹¹ CIRÁK, J. a kol. 2010. *Dedičské právo*, Ostrava: KEY PUBLISHING s. r. o. ,237s., ISBN 978-80-7418-056-9

¹² Opus Tripartitum iuris consuetudinarii inclyti regni Hungariae partiumque adnexarum

V súvislosti so zásadou autonómie vôle a testovacej slobody je potrebné uviesť, že práve vyššie uvedená judexkuriálna konferencia poskytla vyššiu mieru uplatnenia vôle poručiteľa v oblasti dedičského práva. Zrušila inštitút dedovizne a zaviedla testamentárnu voľnosť, ale naopak, neupravila pravidlá pre formálnu úpravu a náležitosti testamentov. Do roku 1950 poznal právny systém pojem dedičskej zmluvy. Uzatvorením dedičskej zmluvy mohol poručiteľ a dedič upraviť práva a povinnosti dediča po smrti poručiteľa. Dedičská zmluva bola dvojstranným úkonom medzi jednou stranou, ktorá prejavovala svoj posledný poriadok a druhá strana ho záväzne prijala. Uzatvoriť ju mohli len svojprávne osoby. Podľa ustanovenia § 33 zákona č. XVI/1876 boli, boli dedičské zmluvy platné iba vtedy, ak spĺňali náležitosti tohto zákona.¹³ Osobitou zmluvou rešpektujúcou vôľu poručiteľa bola aj darovacia zmluva pre prípad smrti poručiteľa, ktorej plnenie nastávalo až po smrti darcu. V prípade, že bola takáto zmluva uzatvorená, musela sa po smrti rešpektovať.

Dedenie zo zákona bolo uplatňované iba v tom prípade, ak poručiteľ nezanechal posledný poriadok. Za zákonných dedičov boli považovaní tí príbuzní, ktorých nemohol poručiteľ opomenúť ani pri spísaní posledného poriadku (potomkovia a rodičia, dedenie manželovi bolo priznané len okrajovo). Vždy sa im muselo dostať aspoň zákonného podielu. V prípade, že by poručiteľ neopomenutelným dedičom zanechal menej ako bol ich zákonný podiel, prípadne nič, mohli požadovať aby im bol povinný podiel doplnený, resp. daný.

Opatrením poručiteľa pre prípad jeho smrti bol posledný poriadok. Toto označenie sa používalo z toho dôvodu, lebo systém poznal okrem závetu aj vyššie uvedenú dedičskú zmluvu. Poručiteľ tak mohol určiť dediča, zriadiť odkaz, určiť náhradného dediča. Vydedenie neopomenutelného dediča, určenie poručníka či vykonávateľa závetu. Slobodná vôľa poručiteľa mala rozhodne väčšiu možnosť prejavu ako v dnešnej dobe.

Závet ako jeden z foriem prejavu posledného poriadku bol odvolateľným úkonom, ktorý zriaďoval samotný poručiteľ. Vtedajší právny systém poznal aj spoločný závet manželov. Spoločný závet manželov mohol ktorýkoľvek z nich bez vedomia druhého odvolať

Vývoj dedičského práva a testovacej slobody na Slovensku od roku 1950 do roku 1964

Zásadné zmeny v oblasti občianskeho práva priniesol zákon č. 141/1950 Zb. Občiansky zákonník z roku 1950, ktorý platil až do 31. Marca 1964. Táto kodifikácia súkromného práva sa snažila o zjednodušenie právnej úpravy dedičského práva. Odstránila dedičskú zmluvu medzi manželmi, inštitút darovania pre prípad smrti, značne obmedzil inštitút odkazov, nebolo možné odkázať nehnuteľnosť, pohľadávku ani právo, odkazovník za určitých okolností musel zodpovedať za záväzky poručiteľa. Občiansky zákonník z roku 1950 uprednostňoval dedenie zo zákona pred dedením zo závetu, vylúčil prirastanie voľných dedičských podielov ostatným dedičom. Základným zásahom do slobodnej vôle poručiteľa bolo odstránenie možnosti podmienok v závete pod hrozbou neplatnosti samotného závetu. Svojím spôsobom to spôsobilo, že dedičia nezodpovedali za záväzky poručiteľa, dedičia boli oslobodení od nákladov. Okrem vyššie uvedených zmien odstránil Občiansky zákonník privilegované závety, spoločný závet manželov, inštitút zvereneckého náhradníctva a značne obmedzil počet dedičských skupín. Z nášho pohľadu asi jediným prínosom tejto kodifikácie bolo zrovnoprávenie manželských a nemanželských detí.

¹³ CIRÁK, J. a kol. 2010. *Dedičské právo*, Ostrava: KEY PUBLISHING s. r. o. ,237s., ISBN 978-80-7418-056-9

Vývoj dedičského práva a testovacej slobody na Slovensku od roku 1964 do roku 1992

Občiansky zákonník z roku 1964 (zákon č. 94/1963 Zb.) možno označiť ako kodifikáciu socialistického práva. Nový kódex zaviedol v oblasti dedičstva zásadné zmeny. Dovtedajšie inštitúty dedičského práva boli v značnej miere oklieštené a odstránené z právneho systému. Zrušil inštitút vydedenia a zmluvného zrieknutia sa dedičstva, alografnú formu závetu a vytvoril nové koncepcie druhej a tretej dedičskej skupiny, spolu s novým systémom potvrdenia a vyporiadania dedičstva. Táto forma socialistického občianskeho zákonníka platí na našom území s mnohými novelami až dodnes.

Novela Občianskeho zákonníka z roku 1982 opätovne zaviedla inštitút vydedenia. Toto staro-nové ustanovenie poskytlo poručiteľovi možnosť vydediť potomka, ktorý mu neposkytol pomoc v rozpore s pravidlami socialistického spoluzitania (chorobe, starobe alebo iných ťažkých situáciách). Testovacia sloboda poručiteľa bola obmedzená zákonnou dikciou povinného podielu pre maloletých potomkov, ktorí museli dostať aspoň toľko, koľko bol jeho dedičský podiel zo zákona, plnoletí potomkovia aspoň tri štvrtiny zákonného podielu. Ak závet odporoval tomuto ustanoveniu, stal sa v tejto časti neplatným.

Zmenou politických a spoločenských pomerov v roku 1989 a vznikom samostatnej Slovenskej republiky došlo k opätovným zmenám nielen v oblasti samotného kódexu súkromného práva, ale aj v oblasti dedičského práva. Novela Občianskeho zákonníka vykonaná zákonom č. 509/1991 Zb., tzv. veľká novela nadobudla účinnosť 1. januára 1992. Odstránila väčšinu socialistických prežitkov, ktoré boli v novovzniknutých pomeroch nepoužiteľné. V oblasti dedičského práva rozšírila tretiu dedičskú skupinu a doplnila štvrtú dedičskú skupinu, obnovila alografný závet, upravila – zmenšila zákonný podiel plnoletých neopomenuteľných dedičov, spresnila podmienky vydedenia a poskytla možnosť zriadenia nadácie prostredníctvom závetu, ktorá však bola neskôr novelou č. 34/2002 Z. z. zrušená. V konečnom dôsledku novelizovaný kódex prevzal veľa z predpisov bývalej federácie. Žiaľ nepriniesol akékoľvek zmeny, ktoré by umožnili v oblasti dedičského práva rozšíriť testovaciu slobodu.

Súčasný stav testovacej slobody na Slovensku

Úprava dedenia na Slovensku je už dlhodobo používaná a uznávaná. Za dediča je považovaná osoba, ktorej na základe objektívnej právnej skutočnosti – smrti poručiteľa, patrí právo dediť. Slovenská právna úprava pozná dva druhy dedenia. Zo zákona a zo závetu. Závetnému dedeniu prináleží prednosť pred zákonným, samozrejme v prípade, že poručiteľ zanechal závet.

Samotný pojem závet slovenský Občiansky zákonník nedefinuje. Aj napriek absencii definície závetu vieme, že závet je listina upravujúca prechod poručiteľovho majetku na dedičov, ktorých určil v závete. Poručiteľ ako vlastník teda upravuje dispozíciu so svojím majetkom na čas po jeho smrti a rozhoduje, kto bude novým vlastníkom jeho majetku. Práve vďaka rozhodnutiu poručiteľa, komu svoj majetok alebo jeho časť ponechá môžu byť ovplyvnené aj vzťahy a právne postavenie tretích osôb (napr. veriteľov či dlžníkov).

Zákonná úprava stanovuje presné formálne náležitosti závetu v zmysle ustanovení § 36 a nasledujúcich Občianskeho zákonníka. Samotné dedenie zo závetu je uvedené v ustanoveniach §476 až §480 Občianskeho zákonníka, taktiež v spoločných ustanoveniach pre dedenie zo zákona aj dedenie zo závetu – ustanoveniach §460 až §472. Samotné ustanovenia týkajúce sa dedenia na platnosť závetu však nepostačujú, taktiež je potrebné, aby závet zodpovedal podmienkam ustanovení §8 a §10 Občianskeho zákonníka, v súčinnosti s ustanoveniami týkajúcimi sa právnych úkonov – §34 a nasl.

Vo všeobecnosti je však možné závet označiť ako jednostranný úkon, pomenovaný, adresovaný určitému okruhu osôb, kauzálny, vôľový, bezodplatný, formálny a pre prípad smrti.¹⁴

Aktuálna právna úprava zakotvuje tri formy závetov, ktorých spoločnou charakteristickou vlastnosťou je povinná písomná forma. Ako prvý je závet, ktorý spíše poručiteľ vlastnou rukou – holografný závet, druhá forma závet spísaný niekým iným a poručiteľom podpísaný – alografný závet. Tretia forma závetu je závet spísaný formou notárskej zápisnice.

Okrem formálnych náležitostí závetu musí poručiteľ v závete pamätať na tzv. neopomenuteľných dedičov. Neopomenuteľní dedičia predstavujú poručiteľových potomkov, ktorým aj v závete musí byť stanovené dedičstvo vo výške najmenej ich podielu vyplývajúceho zo zákona, pri plnoletých dedičov polovice uvedeného podielu. Ak v závete nie sú podiely neopomenuteľných dedičov upravené v uvedenej výške, je v uvedenej časti závet neplatný. Ochrana neopomenuteľného dediča je na jednej strane snahou zákonodarcu o to, aby určitý majetok ostal v rodine a taktiež aby potomkovia ostali zaopatrení, avšak vyslovená dikcia potrebných podielov pre neopomenuteľných dedičov je podľa môjho názoru príliš striktná, nakoľko inú formu slobody vôle, ktorá by prejavovala poručiteľovu vôľu zanechania majetku žiaľ slovenský právny systém aktuálne nepozná, samozrejme ak neberieme do úvahy inštitút vydedenia.

Podľa môjho názoru je možné aj samotný inštitút vydedenia považovať za určitý prejav vôle poručiteľa, teda prejav toho, že nechce aby určitý potomok po ňom dedil. Samozrejme, nemôže poručiteľ dediča svojvoľne vydediť, musia na to jestvovať zákonom stanovené dôvody. Je na polemiku, či daná zákonná dikcia podmienok na vydedenie potomka nie je určitým spôsobom zásahom vo slobody vôle poručiteľa. V praxi jestvujú prípady, kedy poručiteľ nemá s potomkom vybudovaný žiaden vzťah z dôvodu určitých okolností (rozvedené manželstvo, kde dieťa nedochádzalo príliš do styku s druhým rodičom, ich vzťah sa nedá pomenovať). Potomok sa nijakým spôsobom neprevinil voči svojmu rodičovi, čím teda nebudú naplnené zákonné podmienky na to aby mohol poručiteľ daného potomka vydediť, ale taktiež poručiteľ nechce tomuto potomkovi zanechať majetok.

Taktiež sa žiaľ v praxi stáva, že dedičia nie sú spokojní so závetom, s prerozdelením majetku a následne hľadajú spôsoby ako spochybniť závet a poručiteľovu vôľu. Dochádza k žalobám o určenie neplatnosti právneho úkonu z rôznych dôvodov, kde sa súdne spory vlečú roky, dedičia sa medzi sebou rozháďajú, majetok, ktorý „nemá pána a nemá sa oň kto starať“, chátra. Preto ostáva otázkou, do akej miery je vhodné, aby dedičia zasahovali do vôle poručiteľa? Veď ak raz máme spísaný závet, ktorý spĺňa podmienky na jeho platnosť, nemalo by byť zákonom stanovené vôľu rešpektovať tak, ako je daná? Či by malo byť vôbec prípustné, aby dedičia nerešpektovali závet a slobodné rozhodnutie poručiteľa? Na jednej strane stojí ochrana dediča a jeho práv, na druhej ochrana autonómnej vôle poručiteľa. Dovolím si tvrdiť, že v rámci uplatnenia zásady dobrých mravov, by mali dedičia rešpektovať vôľu poručiteľa v prípade, že je závet spísaný predpísanou formou.

Súčasný stav testovacej slobody v Čechách

Vzhľadom na platnosť a účinnosť nového občianskeho zákonníka, zákona č. 89/2012 Sb. je možné konštatovať, že právna úprava dedičského práva v Čechách je v lepšom stave ako tá naša. Nový občiansky zákonník stavia do popredia úpravu dedičského práva v oblasti prejavu vôle poručiteľa a do vysokej miery ju rešpektuje. Boli odstránené prekážky, ktoré predtým kládol testovacej slobode predošlý občiansky zákonník ešte z čias spoločnej

¹⁴ CIRÁK, J. a kol. 2010. *Dedičské právo*, Ostrava: KEY PUBLISHING s. r. o. ,237s., ISBN 978-80-7418-056-9

republiky, ktorý platil dlhú dobu po rozdelení na samostatnú Českú a Slovenskú republiku. Poručiteľovi boli doplnením mnohých ustanovení rozšírené možnosti úkonov pre prípad smrti, doplnením mnohých zvýhodnení v mimoriadnych situáciách.

Už prvé ustanovenia venujúce sa závetu¹⁵ sú formulované tak, aby bola čo najviac rešpektovaná vôľa poručiteľa a bolo jej dané zadost'. Samotná zákonná dikcia o tom, že treba slová použité v závete vykladať tak, aby sa vyhovel čo najviac vôli poručiteľa háji vôľu poručiteľa.

Ďalším príkladom ako zákonodarca chráni vôľu poručiteľa je. Ustanovenie 1693 ods. 2 OZ,¹⁶ ktoré vylučuje prekročenie vôle poručiteľa, ak samotný poručiteľ nedovolil vôľu upraviť inak. Podľa môjho názoru tak zákonodarca predíde mnohým sporom v oblasti rešpektovania závetu. Buď dedičia príjmu majetok tak, ako im ho poručiteľ dokázal (napr. jeden dedič dom, druhý dedič byt) alebo dedičstvo odmietnu. Je to na ich vôli, či budú rešpektovať vôľu poručiteľa a stanú sa tak vlastníckmi dedičstva, alebo dedičstvo odmietnu a nedostanú nič. V prípade, že by sme si situáciu premietli do zmluvného práva, vyzerala by nasledovne: Matka navrhne uzatvorenie zmluvy o prevode nehnuteľnosti a je na potomkovi, či tento návrh akceptuje. Nepripustné, ba dokonca až amorálne by bolo, ak by potomkovia mali možnosť matke vnútiť svoju vôľu a vlastné návrhy, než aké navrhla samotná matka.

Nový český občiansky zákonník je doplnený aj o ďalšie inštitúty, ktoré dopomáhajú k zachovaniu vôle poručiteľa. Okrem závetu bol obohatený o inštitút dodatku, ktorým umožňuje poručiteľovi stanoviť podmienku alebo príkaz pre dediča alebo odkazovníka. Zaviedol inštitút dedičského náhradníctva, umožnil vedľajšie doložky týkajúce sa času alebo príkazu, ktoré však nesmú viesť k zrejmemu obťažovaniu dediča.¹⁷

Poručiteľ môže určiť vykonávateľa závetu, správcu pozostalosti, stanovovať podmienky, príkazy. Osobitým špecifikom, ktoré stojí za zmienku je obnovenie inštitútu dedičskej zmluvy, odkazu, pododkazu. Samozrejme zákonodarca pamätá na ochranu neopomenuteľného dediča, nie však takým spôsobom ako doteraz, ktorý by výrazne obmedzoval vôľu poručiteľa.

Úvahy de lege ferenda v slovenskom Občianskom zákonníku

V súvislosti s pripravovanou rekodifikáciou Občianskeho zákonníka je pozornosť venovaná aj dôslednej rekodifikácii dedičského práva. Plánovaná rekodifikácia upraví prednosť závetného dediča pred zákonným, čím sa zdôrazní prednosť dedenia zo závetu pred dedením zo zákona. Zastávam názor, že je vhodné, aby bol kladený väčší dôraz na dedenie zo závetu, nakoľko spísaný závet a jeho zákonom prikázané rešpektovanie by mohlo dopomôcť k rýchlejšiemu priebehu dedičského konania. Taktiež rešpektovanie vôle poručiteľa je možné

¹⁵ „Závět je odvolatelný projev vůle, kterým zůstavitel pro případ své smrti osobně zůstavuje jedné či více osobám alespoň podíl na pozůstalosti, případně i odkaz. Není-li zřejmé, který den, měsíc a rok byla závět porížena a pořídil-li zůstavitel více závětí, které si odporují nebo závisí-li jinak právní účinky závěti na určení doby jejího porížení, je závět neplatná,“ ustanovenie § 1491 ods. 1 a „závěť je třeba vyložit tak, aby bylo co nejvíce vyhověno vůli zůstavitele. Slova použitá v závěti se vykládají podle jejich obvyklého významu, ledaže se prokáže, že si zůstavitel navykl spojovat s určitými výrazy zvláštní, sobě vlastní smysl,“ ustanovenie § 1491 ods. 2

¹⁶ „Dědí-li se na základě porížení pro případ smrti, mohou si dědici dohodnout jinou výši dědických podílů, než jakou jim zůstavitel vyměřil, pokud to zůstavitel výslovně připustil.“

¹⁷ Ustanovenie § 1551 ods. 2 „Směřuje-li vedlejší doložka jen k zřejmemu obtěžování dědice nebo odkazovníka ze zjevné zůstavitelovy svůle, nepřihlíží se k ní. Nepřihlíží se ani k vedlejší doložce, která zjevně odporuje veřejnému pořádku nebo je nesrozumitelná.“ a ustanovenie § 1552 „Nepřihlíží se k vedlejší doložce, kterou zůstavitel ukládá dědici nebo odkazovníku, aby uzavřel či neuzavřel manželství, popřípadě aby v manželství setrval, anebo aby manželství zrušil. Zůstavitel však může zříditi někomu právo na dobu, než uzavře manželství.“

považovať za určitý prejav úcty voči nemu. Ak poručiteľ samotný vopred usporiada majetkové vzťahy, môže tak predísť neskorším konfliktom dedičov. Samotným začlenením dedenia zo závetu pred dedenie zo zákona by sa priznala väčšia váha závetnému dedeniu.

Pozitívom podľa môjho názoru je fakt, že návrh Občianskeho zákonníka obsahuje myšlienku obnovy ústneho závetu za nepredvídateľných okolností a v bezprostrednom ohrození života poručiteľa za účasti aspoň dvoch svedkov, čím umožňuje opätovne prejaviť poručiteľovi jeho autonómnú vôľu.

Znovuobnovením dedičskej zmluvy by dedičské právo nadobudlo podľa môjho názoru možnosť, ako urýchliť priebeh konania o dedičstve. V prípade, že by spĺňala všetky náležitosti, ktoré spĺňať zo zákona má, musela by byť rešpektovaná v takej podobe, v akej bola uzatvorená medzi oboma stranami. Tým by sa dalo vyhnúť rôznym sporom o majetok, ku ktorým často krát dochádza medzi dedičmi.

Návrh Občianskeho zákonníka umožňuje aby poručiteľ vo svojom závete ustanovil vykonávateľa svojho závetu.

Zavedením fideikomisárnej substitúcie by zákonodarca umožnil ustanovenie náhradného dediča poručiteľom v závete. V prípade, že by po poručiteľovi nededil ním ustanovený dedič z akéhokoľvek dôvodu, povolá sa na miesto tohto dediča, ktorý dedičstvo nenadobudol, iný- náhradný dedič. Inštitút fideikomisárnej substitúcie posilní možnosť poručiteľa odkázať svoj majetok tomu, komu on sám chce, resp. tú časť majetku osobe, ktorú si on vyvolil. Posilní sa poručiteľova istota, že majetok nepripadne nevhodnej osobe, resp. že majetok ostane v rodine a úžitky z tohto majetku budú slúžiť jeho dedičovi.

Návrh Občianskeho zákonníka má poručiteľovi umožniť, aby vo svojom závete odkázal ako odkazca odkazovníkovi určité právo, peniaze alebo určitú vec na ťarchu dedičov. Samozrejme závet môže určiť, že odkaz môže byť len na ťarchu niektorého z dedičov, nie na ťarchu všetkých. Prenechaný odkaz, ktorý má patriť odkazovníkovi by mal mať hodnotu najviac do výšky jednej štvrtiny aktív dedičstva. Taktiež odkazovník neručí za dlhy odkazcu a nemusí znášať ani náklady spojené s pohrebom odkazcu. V prípade, že hodnota samotného odkazu prevýši hodnotu jeden štvrtiny aktív dedičstva, nie je splnená jedna z podmienok odkazu a odkazovník sa chápe ako ustanovený dedič.¹⁸

Záver

Prechod majetku z jednej generácie na druhú je braný po stáročia ako samozrejmosť. Skutočnosť, že slovenské dedičské právo je obmedzené do množstva menšieho ako 40 paragrafov je v porovnaní s českou úpravou (takmer 250 paragrafov) možné označiť minimálne za žalostnú. Zastávam názor, že možno až príliš podrobná úprava dedičského práva značne stavia do popredia poručiteľa a jeho vôľu, čo považujem za správne. Predpokladám, že práve prenechaním priestoru uplatneniu sa vôli poručiteľa, teda širokému rozletu testovacej slobody sa v Čechách predíde „bojom o dedičstvo“ a mnohým súdnym sporom, ktorými sú na Slovensku zaťažované súdy práve z dôvodu možnosti neakceptovať závet dedičom, aj keď spĺňa požadované zákonné náležitosti. Žiaľ „výmyselnosť“ dedičov nepozná hraníc a nedostatočná právna úprava im tak poskytuje pomerne voľnú ruku.

Zastávam názor, že súčasná právna úprava v oblasti testovacej slobody je veľmi oklieštená a je potrebné, aby došlo k rozšíreniu možností, kde by sa prenechalo viac priestoru na prejav slobody vôle poručiteľa. Aspoň čiastočným vzorom by nám mohla byť pri rekodifikácii česká právna úprava dotýkajúca sa dedičského práva, i keď si dovoľím konštatovať, že plánované rozšírenie inštitútov dedičského práva je spracované pomerne

¹⁸ LAZAR, J. a kol. 2008., *Návrh legislatívneho zámeru kodifikácie súkromného práva*. Bratislava: Ministerstvo spravodlivosti SR, 2008, 295 s., ISBN 978-80-89363-14-8

kvalitne. Verím, že obnovením staro – nových inštitútov dedičského práva spred roku 1950 sa predíde mnohým nedorozumeniam a konfliktom v oblasti dedenia na Slovensku.

Použitá literatúra:

- BEZOUŠKA, Petr. 2014. Civilněprávní otázky testovací slobody. IN: *PRÁVNÍK*, ISSN 0231-6625. Roč. 153, č. 10, 2014, s. 816-829
- CIRÁK, J. a kol. 2010. *Dedičské právo*, Ostrava: KEY PUBLISHING s. r. o., 2010, 237s., ISBN 978-80-7418-056-9
- DULÁK, Anton. 2003. K princípu zmluvnej slobody v súkromnoprávných vzťahoch. IN: *Právny obzor*, ISSN 0032-6984, 2003. roč. 86, č. 4, s. 408-412
- GANDŽALOVÁ, D. 2012. *Vývoj dedičského práva a jeho ďalšie smerovanie*. Banská Bystrica. Univerzita Mateja Bela, Právnická fakulta. 2012. 310s., ISBN 978-80-557-0282-7
- HURDÍK, Jan. 2000. Pojem osoba a geneze jeho obsahu jako základ konstrukce osob v právním smyslu. IN *Časopis pro právní vědu a praxi*, ISSN 1210-9126. 2000, Roč. 8, č. 3, s. 306-314
- KANT, I.: 1990. *Kritika praktického rozumu*. Bratislava: Spektrum, 1990. 184 s. ISBN 80-128-0051-8
- LAZAR, J. a kol. 2008. *Návrh legislatívneho zámeru kodifikácie súkromného práva*. Bratislava: Ministerstvo spravodlivosti SR, 2008, 295 s., ISBN 978-80-89363-14-8
- LAZAR, J. a kol. 2006. *Občianske právo hmotné, I. časť. 3*. Doplnené a prepracované vydanie. Bratislava: Iura Edition, 2006, 635s., ISBN 80-8078-084-6
- LOCKE, J. 2009. *Two treaties on Government: A translation to modern English.*, Industrial System Research, 2009, s. 76
- LUBY, Š. 2002. *Dejiny súkromného práva na Slovensku*. Bratislava: IURA EDITION. 2002, 626 s. ISBN 80-89047-48-3.
- NARSKIJ, I. S. 1976. *Zapadno-jevrolejskaja filosofija 19 veka*. Moskva: Vysšaja škola. 1976, 583s.
- VOJČÍK, P. a kol. 2010. *Občiansky zákonník*. 3. Vydanie. Bratislava: Iura Edition, 2010, 1282s., ISBN 978-80-80783-68-6
- WINTR, J. 2006: *Říše principů: Obecné a odvětvové principy současného českého práva*. Praha: Karolinum, 2006, 278s. ISBN 80-246-1246-1

Právne predpisy:

- Zákon č. 40/1964 Zb. – Občiansky zákonník, v znení neskorších predpisov
- Predpis č. 89/2012 Sb. – Zákon občiansky zákoník

JUDr. Mgr. Monika Pavlovová

Ústav súkromného práva

Fakulta práva, Paneurópska vysoká škola

Tomášikova 20, 821 02 Bratislava

pavlovova.monika@gmail.com

Európske právo a jeho vplyv na slovenské súkromné právo

European law and its influence on Slovak civil law

Andrea Peleščáková

Abstrakt:

Príspevok je zameraný na vplyv európskeho práva na vývoj a zmeny v súkromnom práve Slovenskej republiky. Dôraz je kladený na sekundárne právo Európskej únie a rozhodnutia Európskeho súdneho dvora, ktoré majú priamy dopad aj na vnútroštátnu legislatívu. Okrem práva Európskej únie, autorka rozoberá aj modelové pravidlá prijaté na medzinárodnej úrovni – PECL, PETL, a i. Cieľom príspevku je poskytnúť všeobecný prehľad o vplyve európskeho práva na slovenské súkromné právo.

Kľúčové slová:

európske právo, súkromné právo, vplyv, zmluvné právo, obchodné tajomstvo

Abstract:

The article is focused on the influence of European law on the development and changes in civil law of Slovak republic. Emphasis is on secondary law of European Union and rulings of European Court of Justice that have a direct effect on domestic legislation. Besides the law of European Union, the author also describes model laws created by international forums – PECL, PETL, etc. The aim of this article is to produce a general overview of european law influence on Slovak civil law.

Key words:

european law, civil law, influence, contract law, trade secret

Všeobecná charakteristika

Vstupom do Európskej únie (ďalej aj len ako „EÚ“) sa Slovenská republika zaviazala rešpektovať ciele a hodnoty tejto únie, ktoré sú vymedzené v zakladateľských zmluvách nasledovne: *„Cieľom únie je presadzovať mier, svoje hodnoty a blaho národov. Únia je založená na hodnotách úcty k ľudskej dôstojnosti, slobody, demokracie, rovnosti, právneho štátu a rešpektovania ľudských práv vrátane práv osôb patriacich k menšinám. Tieto hodnoty sú spoločné členským štátom v spoločnosti, v ktorej prevláda pluralizmus, nediskriminácia, tolerancia, spravodlivosť, solidarita a rovnosť medzi ženami a mužmi.“*

Slovenskej republike z členstva v EÚ zároveň vyplýva povinnosť podriaďovať sa európskemu právu. Z tohto dôvodu už pred pristúpením k únii prebiehali v Slovenskej republike rozsiahle práce aproximácie vnútroštátneho práva s európskym. V tomto príspevku sa však budem venovať len problematike súčasného vplyvu európskeho práva na slovenské súkromné právo.

Najpodstatnejšie delenie európskeho práva je pre účely tohto príspevku jeho delenie na primárne a sekundárne. Primárne právo tvoria zakladateľské zmluvy EÚ, zmluvy o pristúpení a Charta základných práv EÚ. Sú v ňom vyjadrené základné zásady európskeho práva, v oblasti súkromného práva ide najmä o všeobecné zásady: zásada rovnakého zaobchádzania a nediskriminácie, zásada právnej istoty, zásada rešpektovania legitímnej dôvery, zásada dobrej viery, zásada zákazu bezdôvodného obohatenia, atď. Medzi systémové zásady radíme zásadu prednosti práva EÚ a zásadu priameho účinku. K inštitucionálnym zásadám patrí zásada proporcionality a zásada subsidiarity.

Dôležité miesto má Súdny dvor Európskej únie (ďalej aj len ako „ESD“), ktorého rozhodnutia majú významný vplyv na rozhodovanie súdov členských štátov. Článok 19 Zmluvy o Európskej únii charakterizuje úlohu ESD ako zabezpečovanie dodržiavania práva pri výklade a uplatňovaní zmlúv. V rozhodnutí Costa proti ENEL, 6/64 vyjadril ESD názor, že Európska únia má vlastný právny poriadok, ktorý je záväzný pre členské štáty: *„Na rozdiel od bežných medzinárodných zmlúv vytvorila Zmluva o založení ES vlastný právny poriadok, ktorý sa okamihom nadobudnutia jej platnosti stal neoddeliteľnou súčasťou právnych poriadkov členských štátov a ktorý sú vnútroštátne súdy povinné aplikovať. Vytvorením Spoločenstva na neobmedzenú dobu, ktoré má vlastné inštitúcie, vlastnú subjektivitu, spôsobilosť právne konať a vystupovať na medzinárodnom poli a najmä skutočné právomoci vyplývajúce z obmedzenia či prenesenia právomoci členskými štátmi na Spoločenstvo, členské štáty obmedzili, hoci len vo vymedzených oblastiach, svoje suverénne práva a vytvorili právny poriadok záväzný tak pre ich príslušníkov ako aj pre štáty samotné.“*

Sekundárne právo tvoria jednotlivé akty únie: nariadenia, smernice, rozhodnutia, stanoviská, odporúčania a iné. Pre nás najvýznamnejšie sú nariadenia, ktoré majú priamy účinok a teda nie je potrebné ich transponovať do národného práva, dokonca je prebratie nariadenia ako celku zakázané. Avšak môže, a väčšinou aj dochádza k implementácii nariadenia, teda vnútroštátne právo sa zosúlaďuje s úniou nariadením. Samotný zákaz transpozície nariadení potvrdzuje aj odôvodnenie rozhodnutia ESD vo veci Variola, 34/73: *„Priama uplatniteľnosť nariadenia znamená, že jeho nadobudnutie účinnosti a uplatňovanie v prospech alebo proti právnym subjektom, nie je závislé na žiadnom opatrení prebratého do vnútroštátneho práva. Na základe povinností vyplývajúcich zo Zmluvy o EHS a prevzatých po jej ratifikácii je povinnosťou členských štátov nebrániť priamej uplatniteľnosti, ktorá je obsiahnutá v nariadeniach a ďalších predpisoch komunitárneho práva. Prísny súlad s touto povinnosťou je základnou podmienkou vzájomného a jednotného uplatňovania nariadení Spoločenstva v rámci Spoločenstva. Presnejšie členské štáty majú povinnosť nezavádzať žiadne opatrenie, ktoré by mohlo ovplyvniť právomoc Súdneho dvora v prípade rozhodnutia o akejkoľvek otázke týkajúcej sa výkladu práva Spoločenstva alebo platnosti aktu inštitúcie Spoločenstva, čo znamená, že nie je dovolený žiadny postup, na základe ktorého sa komunitárny charakter právnej normy stáva nejednoznačným pre tých, ktorí mu podliehajú.“* V samotnom výroku sa vo vyššie uvedenej veci ESD vyjadril nasledovne: *„Legislatívne opatrenie podľa vnútroštátneho práva, ktoré reprodukuje text priamo uplatniteľného predpisu práva Spoločenstva nemôže v žiadnom prípade ovplyvniť takúto priamo uplatniteľnosť alebo právomoc Súdneho dvora podľa Zmluvy o založení EHS.“*¹

Naopak, smernice majú hlavne nepriamy účinok. Stanovujú len ciele právnej úpravy a je na jednotlivých štátoch, aby si zvolili spôsob a formu transpozície smernice do národného poriadku. Avšak v prípade, že by členské štáty smernicu netransponovali v určenej dobe alebo by účel smernice nebol zachovaný v jej premietnutí do národnej úpravy, môže mať smernica priamy účinok.

Síce nám primárne právo deklaruje základné princípy a hodnoty, na ktorých je európske právo budované a sekundárne akty majú byť vykladané v zmysle primárneho práva, pre účely tohto príspevku budem pozornosť venovať len sekundárnemu právu a rozhodnutiam ESD.

Súkromné právo zahŕňa širokú oblasť právnych odvetví, napr. občianske právo, obchodné právo, individuálne pracovné právo, medzinárodné právo súkromné, rodinné právo. Nebolo by účelné sa snažiť charakterizovať vplyv európskeho práva na všetky tieto právne odvetvia, preto budú centrom pozornosti len určité vybrané otázky.

¹ M. SIMAN, M. SLAŠŤAN: Právo Európskej únie. EUROIURIS: 2012, Bratislava.

Úvod do problematiky

Európska únia bola založená za účelom predídenia vojnových konfliktov v Európe a zároveň zjednodušenia obchodovania medzi jej členskými štátmi. Avšak v súčasnosti je jej pôsobnosť už ďaleko rozsiahlejšia. V rámci Európskej únie prebiehajú unifikačné a harmonizačné práce s cieľom zjednotiť právne poriadky členských štátov do spoločných právnych kódexov, ktoré by predstavovali vyššiu mieru právnej istoty. Avšak vzhľadom na rozmanitosť právnych kultúr a zdržanlivosť zo strany členských štátov, vytvorenie všeobecných záväzných pravidiel v hmotnoprávnej rovine jednotlivých právnych odvetví je komplikované a časovo náročné, preto úsilie Európskej únie o rovnakú interpretáciu kľúčových právnych inštitútov a vzťahov ostáva v rovine vytvorenia spoločných princípov a zásad, ktoré sú všeobecne rešpektované a uznávané.

Existuje množstvo aktov Únie, ktoré harmonizujú predovšetkým procesné otázky súkromného práva a zjednodušujú tak spoluprácu v justičných veciach medzi členskými štátmi. Demonstratívne by som uviedla Nariadenie Rady (ES) č. 593/2008 o práve rozhodnom pre zmluvné záväzky (Rím I.); Nariadenie Rady (ES) č. 864/2007 o práve rozhodnom pre mimozmluvné záväzky (Rím II.); Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 650/2012 o právomoci, rozhodnom práve, uznávaní a výkone rozhodnutí a prijatí a výkone verejných listín v dedičských veciach a o zavedení európskeho osvedčenia o dedičstve; Nariadenie Rady (ES) č. 44/2001 o právomoci a o uznávaní a výkone rozsudkov v občianskych a obchodných veciach (Brusel I.); Nariadenie Rady (ES) č. 2201/2003 o právomoci a uznávaní a výkone rozsudkov v manželských veciach a vo veciach rodičovských práv (Brusel II.); Nariadenie Rady (ES) č. 805/2004 o Európskom exekučnom titule atď.

Vplyv na zmluvné právo

Legislatívna iniciatíva EÚ smerovala v rokoch 2010 - 2014 k splneniu Akčného plánu na vykonávanie Štokholmského programu, ktorého súčasťou bola aj harmonizácia v špecifických oblastiach. Výsledkom tohto programu boli aj návrhy, ktoré nadväzovali na myšlienky spoločného európskeho zmluvného práva a spoločného občianskeho zákonníka. V tomto období došlo k zverejneniu tzv. Zelenej knihy, ktorá mala tvoriť základ pre spoločný referenčný rámec pre európske zmluvné právo. Zverejnený však bol len návrh tohto spoločného referenčného rámca (ďalej aj len ako „DCFR“ – Draft Common Frame of Reference), k jeho samotnému plnému prijatiu na pôde Európskej únie zatiaľ nedošlo. Zaujímavosťou je, že Najvyšší súd Švédska sa však na DCFR už viackrát priamo odvolal. Toto vyvolalo polemiku či možno DCFR považovať za zdroj práva. Síce boli názory rozdielne, dospelo sa k záveru, že DCFR nepredstavuje záväzný zdroj pre švédske súdy, a teda súdy nemôžu rozhodovať len na základe DCFR a ignorovať pritom vnútroštátne právo. Avšak vo Švédsku, je tradíciou používať subsidiárne zdroje práve z medzinárodných kruhov a vyplňať nimi medzery vnútroštátneho práva. Najvyšší súd sa teda aj naďalej podporne odvoláva na DCFR.² Hoci DCFR nie je priamo aplikovateľný ani záväzný, predstavuje ucelený súbor pravdepodobného budúceho legislatívneho smerovania Európskej únie, a preto si ho mnohé štáty osvojujú.

V priestore EÚ bolo vypracovaných viacero modelových pravidiel, ktoré majú zosúladiť právne poriadky a rozhodnutia súdov členských štátov, hoci zatiaľ len

² THOMAEUS, B.: Draft Common Frame of Reference and the Supreme Court. (online) 2015 (cit. 8.2.2015). Dostupné na: <http://www.internationallawoffice.com/newsletters/detail.aspx?g=03f6ce44-450c-4c9d-bc7a-6e71ad76d802#3>

v nezáväznej rovine. Patria sem najmä Princípy európskeho zmluvného práva (ďalej aj len ako „PECL“ – Principles of European Contract Law), ktoré boli vypracované Komisiou pre európske zmluvné právo a Princípy európskeho deliktuálneho práva (ďalej aj len ako „PETL“ – Principles of European Tort Law), ktoré boli vypracované Európskou skupinou pre deliktuálne právo. Tieto princípy sa používajú ako výkladové pravidlá, hlavne v medzinárodnom obchode. Je potrebné spomenúť aj zásady medzinárodných zmlúv UNIDROIT a všeobecné obchodné podmienky INCOTERMS. Aj Obchodný zákonník Slovenskej republiky výslovne pripúšťa možnosť použitia všeobecných obchodných podmienok, napr. v §273 sa uvádza: „Časť obsahu zmluvy možno určiť aj odkazom na všeobecné obchodné podmienky vypracované odbornými alebo záujmovými organizáciami alebo odkazom na iné obchodné podmienky, ktoré sú stranám uzavierajúcim zmluvu známe alebo k návrhu priložené.“ Odkaz na obchodné podmienky nájdeme aj v mnohých ďalších predpisoch súkromného práva, napr. v Občianskom zákonníku, Zákone o ochrane spotrebiteľa, Zákone o bankách, atď.

S otvorením hraníc sa medzinárodný obchod stal v priestore Európskej únie jednoduchším ako kedykoľvek predtým. Avšak s cezhraničným obchodom sa spájajú problémy interpretácie zmluvných dojednaní, výber rozhodného právneho poriadku pre daný zmluvný vzťah, výber príslušného súdu pre prípadný spor ap. Tieto problémy je možné zmierniť dohodou zmluvných strán o rozhodnom práve, prípadne rozhodcovskou zmluvou alebo doložkou, v ktorej sa strany dohodnú na riešení ich sporov prostredníctvom arbitra. No výberom právneho poriadku je vždy nepriamo zvýhodnená tá zmluvná strana, na ktorej vnútroštátne právo sa odkazuje. Aj z tohto dôvodu strany v medzinárodnom obchode preferujú uplatňovanie medzinárodných pravidiel, princípov na ich zmluvný vzťah. Aj Európska únia sa preto snaží o vytvorenie spoločných kódexov. Vypracovanie PECL, PETL, ale aj Princípov európskeho poisťného zmluvného práva (ďalej aj len ako „PEICL“ - Principles of European Insurance Contract Law) sú výrazným krokom pred pre zjednocovanie právnej úpravy v európskom priestore. Nevýhodou je, že na takéto princípy sa zmluvné strany musia výslovne odvolať. Absentuje teda právna úprava, ktorá by priamo zaväzovala zmluvné vzťahy. Avšak prijatie podobnej úpravy je nielen časovo a odborne náročné, ale vyžaduje si aj konsenzus na politickej úrovni, ktorý je ťažko dosiahnuteľný.

Existujú prípady, kedy aj bez prijatia spoločnej záväznej úpravy na pôde Európskej únie, členské štáty pristúpia k prebratiu vzorových modelov do ich právnych poriadkov. Ako príklad môžeme uviesť úpravu kúpnej zmluvy v Obchodnom zákonníku Slovenskej republiky, ktorá je takmer celá prebratá z Viedenského dohovoru o medzinárodnej kúpe tovaru (CSIG) alebo aj Zákon o rozhodcovskom konaní, ktorý vychádza z modelových pravidiel UNCITRAL.

Ochrana spotrebiteľa

So zmluvným právom úzko súvisí aj problematika ochrany spotrebiteľa, v ktorej najvýraznejšie vidieť vplyv európskeho práva. „Základný pilier v rámci systému ochrany spotrebiteľa EÚ vytvára smernica Rady č. 93/13/EHS o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách z 5. apríla 1993. Podstatou tohto systému je judikovaný názor, že spotrebiteľ sa v porovnaní s predajcom alebo dodávateľom nachádza v znevýhodnenom postavení, pokiaľ ide o vyjednávaciu silu, ako aj o úroveň informovanosti, a táto situácia ho vedie k pristúpeniu na podmienky pripravené vopred predajcom alebo dodávateľom bez toho, aby mohol vplývať na ich obsah.“³

³ NÉMETHOVÁ, M.: Rozhodcovský rozsudok ako exekučný titul v Právne postavenie veriteľa pri vymáhaní pohľadávok. PrF UMB: 2014, Banská Bystrica

Táto smernica bola transponovaná priamo do Občianskeho zákonníka Slovenskej republiky, ktorý upravuje spotrebiteľské zmluvy. „*Smernica Rady č. 93/13/EHS definuje spotrebiteľa ako akúkoľvek fyzickú osobu, ktorá v zmluvách podliehajúcich tejto smernici koná za účelom nevzťahujúcim sa k jeho obchodom, podnikaniu alebo profesii. Obdobné vymedzenie pojmu spotrebiteľ nájdeme aj v smernici Európskeho parlamentu a Rady 2005/29/ES z 11.5.2005 o nekalých obchodných praktikách.*“⁴

Spotrebiteľskému právu je na pôde EÚ venovaná veľká pozornosť a bolo prijatých mnoho aktov, ktorých cieľom je chrániť spotrebiteľa ako slabšiu stranu v záväzkovoprávnom vzťahu. Demonstratívne by som uviedla nasledovné smernice:

Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2011/83/EÚ o právach spotrebiteľov; Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2005/29/ES o nekalých obchodných praktikách podnikateľov voči spotrebiteľom na vnútornom trhu, a ktorou sa mení a dopĺňa smernica Rady 84/450/EHS, smernice Európskeho parlamentu a Rady 97/7/ES, 98/27/ES a 2002/65/ES a nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004 („smernica o nekalých obchodných praktikách“); Smernica Rady 85/577/EHS na ochranu spotrebiteľa pri zmluvách uzatváraných mimo prevádzkových priestorov; Smernica 98/6/ES Európskeho parlamentu a Rady o ochrane spotrebiteľa pri označovaní cien výrobkov ponúkaných spotrebiteľovi; Smernica 97/7/ES Európskeho parlamentu a Rady o ochrane spotrebiteľa vzhľadom na zmluvy na diaľku.

Do právneho poriadku Slovenskej republiky tak preniká značné množstvo legislatívy prijatej v EÚ. Spotrebiteľské právo sa navyše neustále vyvíja a mení. Najaktuálnejšiu zmenu prináša Nariadenie vlády SR č. 141/2014, ktorým sa mení veľkosť písma v spotrebiteľských zmluvách s účinnosťou od 1.1.2015. Najväčším problémom však ostáva roztrieštenie úpravy spotrebiteľov ako vo vnútroštátnom poriadku, tak aj na európskej úrovni. Síce sú spotrebiteľské zmluvy vymedzené v Občianskom zákonníku Slovenskej republiky, táto úprava však nie je komplexná a nadväzujú na ňu mnohé iné predpisy, napr. Zákon č. 108/2000 Z. z. o ochrane spotrebiteľa pri podomovom a zásielkovom predaji; Zákon č. 250/2007 Z. z. o ochrane spotrebiteľa a o zmene zákona Slovenskej národnej rady č. 372/1990 Zb. o priestupkoch; Zákon č. 147/2001 Z. z. o reklame, atď. Keďže aj európske právo je v oblasti spotrebiteľov roztrieštené, a to prevažne do smerníc, v súčasnosti sa uvažuje o vytvorení spotrebiteľského kódexu, ktorý by predstavoval ucelený právny rámec pre spotrebiteľské právo.

Obchodné tajomstvo v európskom práve

Medzi najviac harmonizované oblasti súkromného práva patrí právo duševného vlastníctva. Európsky patentový úrad umožňuje registrovať jednotný európsky patent, ktorého úprava je obsiahnutá hlavne v Nariadení Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 1257/2012 zo dňa 17. decembra 2012, ktorým sa vykonáva posilnená spolupráca v oblasti vytvorenia jednotnej patentovej ochrany a Nariadení Rady (EÚ) č. 1260/2012 zo dňa 17. decembra 2012, ktorým sa vykonáva posilnená spolupráca v oblasti vytvorenia jednotnej patentovej ochrany, pokiaľ ide o príslušné ustanovenia o prekladoch. Úrad pre harmonizáciu vnútorného trhu (OHIM) vykonáva registráciu ochranných známok a dizajnov platných vo všetkých členských štátoch EÚ. Keďže právna úprava týkajúca sa duševného vlastníctva je veľmi rozsiahla, bližšie sa budem venovať len inštitútu, ktorý súvisí s právom duševného vlastníctva, no jeho úplná harmonizácia zatiaľ absentuje.

V súčasnosti neexistuje jednotná úprava obchodného tajomstva v rámci EÚ, no jeho ochrana je obsiahnutá hlavne v rámci právnej úpravy nekalej súťaže a duševného vlastníctva.

⁴ NÉMETHOVÁ, M.: Rozhodcovský rozsudok ako exekučný titul v Právne postavenie veriteľa pri vymáhaní pohľadávok. PrF UMB: 2014, Banská Bystrica

Obchodné tajomstvo totiž nie je jednotne upravené v členských štátoch EÚ, dokonca ani niektoré zo štátov, ktoré majú špeciálne ustanovenia na ochranu obchodného tajomstva, nemajú presné kritéria pre informácie, ktoré sa majú považovať za obchodné tajomstvo. V celej EÚ je iba 11 štátov (Švédsko, Taliansko, Portugalsko, Bulharsko, Česká republika, Grécko, Poľsko, Slovensko, Maďarsko, Litva a Slovinsko), ktoré majú popri ochrane obchodného tajomstva vo svojom právnom poriadku obsiahnutú aj definíciu obchodného tajomstva. Medzi akty Európskej únie, ktoré obsahujú obchodné tajomstvo patrí nap. Nariadenie Komisie (ES) č. 772/2004 zo 7. apríla 2004 o uplatňovaní článku 81 ods. 3 zmluvy na kategórie dohôd o transfere technológií alebo Nariadenie Komisie (EÚ) č. 1217/2010 zo 14. decembra 2010 o uplatňovaní článku 101 ods. 3 Zmluvy o fungovaní Európskej únie na niektoré kategórie dohôd o výskume a vývoji. Najvýznamnejšia je však Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2004/48/ES z 29. apríla 2004 o vymožitelnosti práv duševného vlastníctva, ktorá vo svojich úvodných ustanoveniach vymedzuje svoju pôsobnosť ako:

„Je nevyhnutné čo najširšie vymedziť pôsobnosť tejto smernice, aby zahrňovala všetky práva duševného vlastníctva, na ktoré sa vzťahujú ustanovenia Spoločenstva v tejto oblasti, a/alebo vnútroštátne právo dotknutého členského štátu. Napriek tomu touto požiadavkou nie je dotknutá možnosť na strane tých členských štátov, ktoré si to želajú, rozšíriť pôsobnosť ustanovení tejto smernice na vnútorné účely tak, aby zahrňovala akty týkajúce sa nekalej hospodárskej súťaže vrátane parazitných kópií, prípadne podobných činností.“⁵

Je diskutabilné, či obchodné tajomstvo je alebo nie je súčasťou duševného vlastníctva. Avšak Európska únia obchodnému tajomstvu poskytuje ochranu aj v rámci duševného vlastníctva, preto je táto smernica aplikovateľná na obchodné tajomstvo. Cieľom predmetnej smernice je zjednotiť prostriedky ochrany, ktoré sú aj napriek prijatiu Dohody o obchodných aspektoch práv duševného vlastníctva – TRIPS, na ktorú cit. smernica odkazuje, stále značne rozdielne. Táto dohoda *„je prvým medzinárodným dokumentom, ktorý vniesol problematiku ochrany a vymožitelnosti práv duševného vlastníctva do sféry multilaterálnych dohôd Svetovej obchodnej organizácie (ďalej aj len ako „WTO“), čím harmonizoval jej právnu úpravu zakotvením základných princípov a minimálnych štandardov pre vnútroštátne právne systémy signatárskych štátov. Dohoda TRIPS teda predstavuje konsenzus štátov WTO, ktorý čiastočne odstraňuje obštrukcie v medzinárodnom obchode, súvisiace s partikulárnou národnou legislatívou ochrany intelektuálneho vlastníctva.“⁶*

V spore Interseroh Scrap and Metals Trading GmbH proti Sonderabfall Management Gesellschaft Rheinland Pfalz mbH (SAM), C-1/11 rozhodol, že *„obchodníkovi sprostredkovateľovi, ktorý zariaďuje prepravu odpadu, neumožňuje, aby príjemcovi neoznámil totožnosť pôvodcu odpadu, a to aj keby toto neuvedenie totožnosti bolo nevyhnutné na účely ochrany obchodného tajomstva tohto obchodníka sprostredkovateľa.“* Význam tohto rozsudku spočíva v prelomení ochrany obchodného tajomstva.

Naopak v spore Varec SA proti Belgicku, C-450/06 potvrdil zabezpečenie ochrany obchodného tajomstva nasledovne: *„orgán príslušný na preskúmanie má v súvislosti s informáciami obsiahnutými v spise, ktoré mu odovzdali účastníci konania, najmä verejný obstarávateľ, zaručiť dôvernú právo na rešpektovanie obchodného tajomstva a súčasne sa môže s týmito informáciami oboznámiť a zohľadniť ich. Tomuto orgánu prináleží, aby rozhodol, do akej miery a v akom rozsahu je potrebné zaručiť dôvernú právo a utajenie týchto informácií, vzhľadom na požiadavky na účinnú právnu ochranu a na dodržanie práv na obranu účastníkov sporu a aby sa v prípade podania žaloby alebo opravného prostriedku na*

⁵ Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2004/48/ES z 29. apríla 2004 o vymožitelnosti práv duševného vlastníctva.

⁶ NAGY, Z.: Medzinárodné aspekty ochrany práva duševného vlastníctva v koherencii s ochranou verejného zdravia. (online) 2013 (cit. 8.1.2014). Dostupné na: www.epi.sk/odborny-clanok/itemid/337950/

súd v zmysle článku 234 ES zabezpečilo, že v celom konaní sa bude dodržiavať právo na spravodlivé súdne konanie.“

Mnoho odborníkov sa však domnieva, že obchodné tajomstvo ešte stále nie je dostatočne chránené a zjednotené v rámci Európskej únie, čo môže odrádzať potencionálnych investorov zo zahraničia. Je pravdepodobné, že v budúcnosti sa Európska únia bude snažiť odstrániť súčasné nedostatky a táto problematika bude súčasťou nasledujúcich unifikačných procesov.

Záver

V súčasnom svete globalizácie je nepochybné, že harmonizácia na európskej úrovni je nevyhnutná. Vplyv Európskej únie na vnútroštátne právo členských štátov je značný a je pravdepodobné, že v budúcnosti bude silnieť. Avšak zjednotiť právne poriadky členských štátov pri zachovaní ich špecifik, tradícií a kultúr je nesmierne náročné, obzvlášť v priestore, kde majú svoje zastúpenie aj štáty s anglo-americkým právnym systémom.

Použitá literatúra

- NAGY, Z.: Medzinárodné aspekty ochrany práva duševného vlastníctva v koherencii s ochranou verejného zdravia. (online) 2013 Dostupné na: www.epi.sk/odborny-clanok/itemid/337950/
- NÉMETHOVÁ, M.: Rozhodcovský rozsudok ako exekučný titul v Právne postavenie veriteľa pri vymáhaní pohľadávok. PrF: 2014, Banská Bystrica. ISBN 978-80-557-0819-5
- PELIKÁNOVÁ, I. Obchodní právo 4. Aspi: 2009, Praha. ISBN 978-80-7357-428-4
- SIMAN M., SLAŠŤAN M.: Právo Európskej únie. EUROIURIS: 2012, Bratislava. ISBN 978-80-89406-12-8
- THOMAEUS, B.: Draft Common Frame of Reference and the Supreme Court. (online) 2015. Dostupné na: <http://www.internationallawoffice.com/newsletters/detail.aspx?g=03f6ce44-450c-4c9d-bc7a-6e71ad76d802#3>

Mgr. Andrea Peleščáková

Katedra obchodného, finančného a hospodárskeho práva
Právnická fakulta, Univerzita Mateja Bela v Banskej Bystrici
Komenského 20, 974 01 Banská Bystrica
andrea.pelescakova@umb.sk

Arbitráž ako zákonom uznávaný inštrument riešenia sporov v kontexte spotrebiteľského rozhodcovského konania

Arbitration as a legally recognized instrument of dispute resolution in the context of consumer arbitration

Veronika Poláčková

Abstrakt:

V dnešnej modernej a dynamicky sa vyvíjajúcej spoločnosti jestvuje viacero spôsobov alternatívneho riešenia sporov, medzi ktoré nepochybne možno zaradiť konanie pred rozhodcom, resp. skupinou rozhodcov či rozhodcovským súdom. Pojem rozhodcovské konanie, v mnohých odborných publikáciách ako aj v spoločnosti známe pod názvom arbitráž, resp. arbitrážne konanie predstavujúce promptnú, efektívnu a hospodárnu formu riešenia majetkovoprávných sporov medzi fyzickými osobami ako aj v podnikateľskom sektore, ktorého konečné rozhodnutie ma povahu exekučného titulu. Problematika arbitrážneho konania prináša so sebou viacero výhod ale aj úskalí s ktorými je nevyhnutné, aby sa arbitrážny súd vypořiadal obdobne ako orgán verejnej moci. Rozhodcovská doložka ako zmluvné dojednanie vedie v prípade sporu medzi zmluvnými stranami k začatiu rozhodcovského konania. Novela zákona o rozhodcovskom konaní výrazne mení definíciu „arbitrability“, teda množiny vecí, ktoré možno podriaďiť rozhodcovskému konaniu a explicitne vyzdvihuje písomnú formu rozhodcovskej zmluvy oproti rozhodcovskej doložke, ktorá je obsiahnutá v konkrétnom dokumente, na ktorý zmluva či písomná komunikácia strán iba odkazujú. Novelizáciou sa úplne zúžil okruh subjektov spôsobilých byť zriaďovateľom stáleho rozhodcovského súdu. Zákonodarcia prostredníctvom osobitnej regulácie spotrebiteľskej arbitráže poukazuje na zvýšenú ochranu spotrebiteľov, a to vytvorením jednotných pravidiel arbitráže týkajúcej sa spotrebiteľských sporov. Novela predmetného zákona poukazuje najmä na zmluvnú voľnosť účastníkov rozhodcovského konania, ktorí si v arbitrážnom konaní budú môcť dojednať viacero špecifických inštitútov regulovaných zákonom.

Kľúčové slová:

Spotrebiteľská arbitráž. Rozhodcovský súd. Rozhodca. Exekučný titul. Zriaďovateľ stáleho rozhodcovského súdu. Obchodný vestník. Rozhodcovská doložka.

Abstract:

Modern and dynamically evolving society has various methods of alternative dispute resolution, which undoubtedly may be included in the proceedings before the arbitrator, respectively, group of arbitrators and arbitration proceedings. The concept of the arbitration in numerous professional publications as well as the company known as arbitrage, respectively, arbitration representing prompt, efficient and cost-effective form of resolving property law disputes between individuals and the business sector, the final decision in the nature of the enforcement order. The issue of arbitration proceeding brings many advantages but also pitfalls to which it is essential that the arbitral tribunal similarly preoccupied as a public authority. Arbitration Clause as a contractual arrangement results in the event of a dispute between the parties to initiate arbitration proceedings. Amendment to Arbitration Act significantly changes the definition of arbitrability, the set of things that can be subject to arbitration, and explicitly highlights the written form of arbitration agreements compared to the arbitration clause contained in a particular document to which the contract or written communication parties only link. The amendment has completely narrowed the circle of those eligible to be the founder of the Permanent Court of Arbitration. The legislature through specific regulation of consumer arbitration points to further protect consumers by establishing uniform rules relating to the arbitration of consumer disputes. The amendment of the Act refers in particular to the autonomy of the parties to

arbitration, who in arbitration proceedings will be able to negotiate more specific institutes regulated by law.

Keywords:

The Consumer Arbitration. The Court of Arbitration. Arbitrator. Enforcement Order. Founder of the permanent Court of Arbitration. Commercial bulletin. Arbitration clause.

Problematika spotrebiteľskej arbitráže v intenciách právnej úpravy „de lege lata“ reflektujúcej ochranu spotrebiteľa

Národná rada Slovenskej republiky dňa 21. októbra 2014 prijala nové pravidlá upravujúce problematiku súkromnej arbitráže v podobe zákona č. 335/2014 Z. z. o spotrebiteľskom rozhodcovskom konaní, ktorý má za cieľ výrazným spôsobom zvýšiť úroveň ochrany spotrebiteľa, najmä pred úžerníckymi praktikami nebankových subjektov pôsobiacich v podnikateľskom sektore.

S poukazom na vyššie uvedený právny predpis už nebude možné riešiť spotrebiteľské spory tak ako tomu bolo doteraz, prostredníctvom súkromných obchodných spoločností, ktoré boli zriaďovateľmi stálych rozhodcovských súdov so sídlom na území SR. Novela spotrebiteľskej arbitráže zabezpečí istú reguláciu rozhodcovských súdov oprávnených rozhodovať spotrebiteľské spory, pretože obligatórnou náležitosťou je získanie licencie zo strany Ministerstva spravodlivosti SR na rozhodovanie spotrebiteľských sporov.

Do doby 01.01.2015 nebolo spotrebiteľské rozhodcovské konanie upravené osobitným zákonom, ale iba zák. č. 244/2002 Z. z. o rozhodcovskom konaní v znení neskorších predpisov upravoval rozhodcovské konanie, rozhodcovskú zmluvu, resp. doložku, ako aj priebeh rozhodcovského konania z ktorého vyplývalo, že v rozhodcovskom konaní možno rozhodovať spory medzi dodávateľom a spotrebiteľom vyplývajúce zo spotrebiteľskej zmluvy. V súčasnosti už tomu tak nie je, pretože ust. § 1 ods. 4 zák. č. 244/2002 Z. z. o rozhodcovskom konaní stanovuje, že „v rozhodcovskom konaní podľa tohto zákona nemožno rozhodovať spory medzi dodávateľom a spotrebiteľom vyplývajúce zo spotrebiteľskej zmluvy alebo súvisiace so spotrebiteľskou zmluvou, ktoré možno rozhodovať v spotrebiteľskom rozhodcovskom konaní.“¹

Gramatickým výkladom vyššie uvedeného ustanovenia, zákonodarca mal v úmysle oddeliť spotrebiteľské konanie na samotnú úroveň rozhodcovského konania s cieľom poskytnúť spotrebiteľovi najširšie spektrum ochrany v oblasti civilného práva.

V tomto smere je potrebné poukázať aj na stanovisko hovorkyne rezortu spravodlivosti Alexandry Donevovej ktorá pre médiá uviedla, že „spotrebiteľská arbitráž sa dôsledne oddelí do osobitného zákona, spotrebiteľské spory budú môcť okrem všeobecných súdov rozhodovať iba licencované súdy, ktoré splnia prísne podmienky pre svoj vznik.“²

Pri dôkladnej analýze nového zákona o spotrebiteľskom rozhodcovskom konaní sa vynára otázka, prečo je pre zákonodarcu tak potrebné, aby ochraňoval spotrebiteľa, nakoľko samotný spotrebiteľ z pohľadu uzatvárania jednotlivých zmlúv, transakcií či vykonávania úkonov (v zmysle definície bodu 18 preambuly smernice Európskeho parlamentu a Rady č. 2005/29) je chápaný ako osoba, ktorá je v rozumnej miere dobre informovaná, vnímavá a obozretná. Obozretný a vnímavý musí byť aj podnikateľský subjekt ak sa chce udržať na trhu a neocitnúť sa v konkurze, resp. reštrukturalizácii. Ani európske právo nepribližuje chápanie tohto pojmu na úroveň subjektu zbaveného či obmedzeného v spôsobilosti na právne úkony, nespôsobilého a neschopného chápať význam a dôsledky vlastného konania, poučenia daného

¹ Zákon č. 244/2002 o rozhodcovskom konaní v znení neskorších predpisov, § 1 ods. 4

² <http://www.teraz.sk/ekonomika/spotrebitelia-spory-sudy-ochrana/75555-clanok.html> (cit-2015-02-28)

tretím subjektom a pod. Povinnosť spotrebiteľa konať s primeranou mierou obozretnosti vo vzťahu k vlastným právam a záväzkom je základným princípom spotrebiteľského práva (napr. vec C-453/10), nakoľko treba mať na pamäti, že „jednostranne zvýhodňovaný spotrebiteľ by bol totiž zbavený zodpovednosti pred uzatvorením zmluvnej povinnosti dôkladne navzájom zvážiť výhody a nevýhody a podľa toho rozumne konať.“

Zákonodarca ochranu spotrebiteľa poníma zo samotného postavenia jednej zo zmluvných strán uzatvoreného kontraktu. Spotrebiteľ ako účastník zmluvného vzťahu vystupuje v pozícii neskúsenej osoby, ktorá pre svoju vlastnú, užívateľskú potrebu uzatvorila s inou osobou zmluvu na dodanie tovaru alebo poskytnutie služby. Poskytovateľ služby alebo tovaru sa bežne označuje ako dodávateľ. Dodávateľ uskutočňuje svoje činnosti s neobmedzeným počtom osôb a výsledkom je zisk vyplývajúci z jeho podnikateľskej resp. obchodnej činnosti. Pretože dodávateľ uzatvára mnoho zmlúv, má aj oveľa viac praktických skúseností ako spotrebiteľ. Naopak spotrebiteľ, ktorý nekoná na profesionálnej úrovni, nemôže mať rovnaké, ba dokonca ani porovnateľné vedomosti o zákonných podmienkach uzatvárania zmlúv. Z toho vyplýva, že osoba dodávateľa je vo zvýhodnenom postavení oproti spotrebiteľovi, a to najmä z pohľadu informovanosti a vyjednávacej sily. Koncepcia zmluvných vzťahov zakotvených v Obchodnom zákonníku sa zakladá na rovnosti práv a povinností subjektov v rámci súkromnoprávných vzťahov. Aby sa tento predpoklad naplnil, právna úprava túto nerovnováhu vyvažuje dôslednejšou zákonnou ochranou spotrebiteľa ako slabšej zmluvnej strany. Spotrebiteľ z pohľadu európskeho práva, ktorého výklad potvrdil Súdny dvor v rozsudku C-541/99 v spojení s C-542/99 Cape Snc v. Idealservice Srl a Idealservice sa riadil smernicou Rady 93/13/EHS o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách, ktorá spotrebiteľa definuje ako „akákoľvek fyzická osoba, ktorá v zmluvách podliehajúcich tejto smernici koná s cieľom, nevzťahujúcim sa k jej obchodu, podnikaniu alebo povolaniu. To však nebráni členským štátom vo svojich právnych predpisoch rozšíriť ochranu spotrebiteľa aj na právnické osoby konajúce mimo ich obchodnú, podnikateľskú a profesijnú činnosť. Jedná sa o činnosť osôb oprávnených konať za právnickú osobu so zámerom naplniť súkromné potreby, nie záujmy podnikateľské, obchodné alebo profesijné.“³

Najvyšší súd Slovenskej republiky sa zaoberal otázkou či advokát ako fyzická osoba podnikajúca na základe iného než podnikateľského oprávnenia, t.j. podnikateľ podľa § 2 ods.2 písm. c) Obchodného zákonníka môže vystupovať v pozícii spotrebiteľa, ak napríklad advokát kúpi kávovar do advokátskej kancelárie pre klientov a jej pracovníkov – v tomto prípade vystupuje advokát v pozícii spotrebiteľa, pretože služby súvisiace s predajom a kúpou kávovarov sa netýkajú jeho podnikateľskej činnosti. Teda advokát jednoznačne nepodniká v tejto oblasti a ani neposkytuje služby. Môžeme zhrnúť, že fyzická osoba – podnikateľ, ak nekoná v rámci svojej podnikateľskej činnosti, je slovenským právom uznaná za spotrebiteľa. Pri právnickej osobe to závisí od konkrétneho prípadu a posúdenia súdu. Pri zodpovedaní otázky kto vlastne je spotrebiteľ, sa vždy treba zamýšľať nad skutočnosťou, či osoba koná alebo nekoná v rámci podnikateľskej, obchodnej alebo profesijnej činnosti.

Riešenie spotrebiteľských sporov prostredníctvom mimosúdneho riešenia, t.j. arbitráže v rozhodcovskom konaní má za cieľ na jednej strane odbremeniť všeobecné civilné sudy od spotrebiteľskej agendy, ktoré sú preťažené množstvom káuz, ktoré riešia, a na strane druhej aj možnosť zmluvne dojednať odborne spôsobilý subjekt, ktorý bude oprávnený rozhodnúť predmetnú vec.

Spotrebiteľské spory sa budú rozhodovať iba prostredníctvom spotrebiteľského rozhodcovského konania na podklade spotrebiteľskej rozhodcovskej zmluvy podľa ust. § 3 zákona o spotrebiteľskom rozhodcovskom konaní a iba spotrebiteľská rozhodcovská zmluva

³ Rozsudok Súdneho dvora sp.zn. C-541/99 v spojení s C-542/99 Cape Snc v. Idealservice Srl a Idealservice

podľa bude môcť založiť právomoc stáleho rozhodcovského súdu v spotrebiteľských sporoch. Táto zmluva musí byť obligatórne písomná, musí byť obsahovo a aj formálne oddelená od spotrebiteľskej zmluvy a nesmie obsahovať dojednania, ktoré nesúvisia so spotrebiteľským rozhodcovským konaním. Písomná forma je zachovaná, ak bola uzavretá aj elektronickými prostriedkami, ktoré umožňujú zachytenie jej obsahu a identifikáciu zmluvných strán, ktoré spotrebiteľskú rozhodcovskú zmluvu uzavreli. „*Spotrebiteľská rozhodcovská zmluva musí obsahovať*

a) identifikačné údaje zmluvných strán v rozsahu obchodné meno, sídlo, identifikačné číslo dodávateľa a meno, priezvisko, bydlisko spotrebiteľa, b) označenie spotrebiteľskej zmluvy alebo spotrebiteľských zmlúv, na spory z ktorých sa vzťahuje spotrebiteľská rozhodcovská zmluva, c) označenie stáleho rozhodcovského súdu s uvedením názvu a sídla, d) webové sídlo stáleho rozhodcovského súdu, na ktorom je zverejnený rokovací poriadok stáleho rozhodcovského súdu (ďalej len „rokovací poriadok“), ako aj aktuálne údaje podľa § 18 ods. 3 zákona o spotrebiteľskom rozhodcovskom konaní a adresu pre elektronickú komunikáciu a e) poučenie podľa vzoru uvedeného v prílohe č. 1 zákona o spotrebiteľskom rozhodcovskom konaní. Spotrebiteľská rozhodcovská zmluva nesmie obsahovať dohodu o osobe konkrétneho rozhodcu.“⁴

Okruh subjektov, ktoré sú oprávnené zriaďovať a udržiavať stály rozhodcovský súd je maximálne limitovaný. Ustanovenie § 12 zákona o rozhodcovskom konaní, ktorý nadobudol účinnosť dňa 1.1.2015 stanovuje, že „*zriaďovateľom stáleho rozhodcovského súdu so sídlom na území Slovenskej republiky môže byť len záujmové združenie právnických osôb, národný športový zväz, Slovenský olympijský výbor, Slovenský paraolympijský výbor alebo komora zriadená zákonom. Právnická osoba je povinná na svoje náklady zriaďovať a udržiavať stály rozhodcovský súd, ak to ustanovuje osobitný predpis.*“⁵

Z vyššie uvedeného jednoznačne vyplýva, že novela zákona o rozhodcovskom konaní od 1.1.2015 už viac neumožňuje, aby zriaďovali stále rozhodcovské súdy súkromné obchodné spoločnosti. Týmto legislatívnym zakotvením sa podstatným spôsobom ovplyvňuje aj existencia rozhodcovských zmlúv ako aj rozhodcovských doložiek, ktoré boli uzatvorené v čase do 31.12.2014. Nakoľko novela vyššie uvedeného zákona ráta so stratou oprávnenia súkromných obchodných spoločností zriaďovať stále rozhodcovské súdy, je nevyhnutné, aby súčasní zriaďovatelia stálych rozhodcovských súdov v medziach novely vyššie uvedeného zákona zosúladiли predmetný už neaktuálny stav so stavom účinným po 1.1.2015 v lehote do 3 mesiacov od účinnosti predmetnej novely, t.j. do 01.04.2015, pretože súkromná obchodná spoločnosť už nemôže byť zriaďovateľ stáleho rozhodcovského súdu.

Rozhodovanie spotrebiteľských sporov ako špecifická kategória arbitrážneho rozhodovania je možná len pred stálym rozhodcovským súdom, ktorý musí mať predsedníctvo a predsedu a ktorého zriaďovateľ je držiteľom povolenia udeleného ministerstvom spravodlivosti. Získaniu licencie na rozhodovanie spotrebiteľskej arbitráže predchádza podanie žiadosti o udelenie povolenia potom ako zriaďovateľ uverejní v Obchodnom vestníku zriadenie samotné stáleho rozhodcovského súdu. K žiadosti sa prikladá nespočetné množstvo príloh, ktorými musí zriaďovateľ hodnoverným spôsobom preukázať „*a) zriadenie stáleho rozhodcovského súdu vrátane jeho sídla a podateľne stáleho rozhodcovského súdu, ktoré sa nachádzajú na území Slovenskej republiky, b) skutočnosť, že stály rozhodcovský súd bude mať sídlo a vykonávať činnosť vo verejne dostupných priestoroch, ktoré svojím charakterom, umiestnením a rozlohou umožnia zabezpečiť riadny a dôstojný výkon činnosti stáleho rozhodcovského súdu vrátane verejného vyhlásenia rozsudku a prípadného ústneho pojednávania, c) skutočnosť, že stály rozhodcovský súd má dostatočné technické, programové a administratívne vybavenie a zabezpečenie, ktoré umožňuje príjem*

⁴ Zákon č. 335/2014 Z. z. o spotrebiteľskom rozhodcovskom konaní v znení neskorších predpisov, § 3 ods.4

⁵ Zákon č. 244/2002 Z.z. o rozhodcovskom konaní v znení neskorších predpisov, § 12 ods. 1

podaní, vedenie agendy spotrebiteľských rozhodcovských konaní a plnenie ďalších úloh podľa tohto zákona, d) skutočnosť, že stály rozhodcovský súd je dostatočne odborne, organizačne a personálne spôsobilý zabezpečiť činnosť stáleho rozhodcovského súdu, vedenie spotrebiteľského rozhodcovského konania a všetkých súvisiacich úkonov a činností s tým spojených, e) skutočnosť, že v prípade, ak stály rozhodcovský súd rozhoduje spory, ktorých účastníkom je člen zriaďovateľa tohto stáleho rozhodcovského súdu, stály rozhodcovský súd disponuje dostatočnými oddelenými a osobitne určenými prostriedkami na splnenie svojich úloh, najmä na odmeňovanie rozhodcov, f) že zriaďovateľ nie je zrušený, nie je v úpadku, na majetok zriaďovateľa nie je vyhlásený konkurz ani povolená reštrukturalizácia, g) že zriaďovateľovi nebolo odňaté povolenie, h) že v zozname rozhodcov sú zapísaní aspoň piati rozhodcovia s udeleným povolením na rozhodovanie spotrebiteľských sporov, ktorí majú aspoň trojročnú rozhodcovskú prax, vrátane súhlasu týchto osôb s ich zápisom do zoznamu rozhodcov stáleho rozhodcovského súdu, i) že zriaďovateľ splňa podmienky na poskytnutie dotácie podľa osobitného predpisu, j) že zriaďovateľ zaplatil správny poplatok, k) zriadenie a udržiavanie webového sídla stáleho rozhodcovského súdu, l) že štatút a rokovací poriadok sú v súlade s týmto zákonom, m) splnenie podmienky podľa § 73 ods. 5, ak ide o zriaďovateľa podľa § 73 ods. 5; to neplatí, ak ide o zriaďovateľa, ktorý má podľa osobitného predpisu povinnosť zriadiť a na vlastné náklady udržiavať stály rozhodcovský súd, n) zriaďovateľ má zavedený systém opatrení na zabezpečenie odbornej úrovne rozhodcov a systematické odstraňovanie a nápravu nedostatkov vyplývajúcich z disciplinárnych konaní a konaní o zrušení rozhodcovských rozsudkov.“⁶

Vyššie uvedené skutočnosti sa preukazujú prostredníctvom Etického kódexu, Spravovacieho a kancelárskeho poriadku, Štatútu, Rokovacieho poriadku, Pravidiel o trovách rozhodcovského konania, čestných vyhlásení, potvrdení, ako aj fotodokumentácií.

Vzhľadom na nedostatočnosť právnej úpravy „de lege lata“, ministerstvo neustále usmerňuje zriaďovateľov stálych rozhodcovských súdov pri podávaní žiadosti o udelenie licencie, nakoľko nie je jednoznačné čo všetko sa musí k žiadosti priložiť, zákonná úprava je len na generálnej úrovni.

Zákonodarca funkciu rozhodcu povyšuje na funkciu sudcu, nakoľko táto osoba musí spĺňať prísne kritéria stanovené zákonom. Rozhodca oprávnený rozhodovať spotrebiteľské spory musí byť zapísaný v zozname rozhodcov oprávnených rozhodovať spotrebiteľské spory vedenom Ministerstvom spravodlivosti a súčasne musí byť zapísaný v zozname rozhodcov stáleho rozhodcovského súdu oprávneného rozhodovať spotrebiteľské spory, ktorý má podľa spotrebiteľskej rozhodcovskej zmluvy spor rozhodnúť, ďalej musí úspešne zložiť skúšku odbornej spôsobilosti rozhodcu a spĺňať predpoklady plnoletosti, spôsobilosti na právne úkony v celom rozsahu, bezúhonnosti, dôveryhodnosti, vysokoškolského vzdelania druhého stupňa v študijnom odbore právo a právnickej praxe v trvaní aspoň päť rokov. Ide o celý katalóg povinností, ktoré musí preukázať fyzická osoba oprávnená rozhodovať spotrebiteľský spor. Navyše budú súkromní arbitri podliehať disciplinárnej zodpovednosti Ministerstva spravodlivosti SR.

Čo v prípade ak rozhodcovská doložka alebo rozhodcovská zmluva odkazuje ešte na stály rozhodcovský súd zriadený podľa právnych predpisov platných do 31.12.2014, ktorého pôvodný zriaďovateľ už nespĺňa podmienky stanovené zákonom o rozhodcovskom konaní pre zriaďovateľa nového stáleho rozhodcovského súdu, alebo ak sa pôvodný zriaďovateľ stáleho rozhodcovského súdu stane členom iného zriaďovateľa nového stáleho rozhodcovského súdu (napr. záujmového združenia právnických osôb), aby sa splnili tieto podmienky, s poukazom na gramatický výklad zákona platí, že rozhodcovská zmluva odkazuje na nový stály rozhodcovský súd zriadený podľa tohto zákona iným zriaďovateľom. V tomto smere ostáva

⁶ Zákon č. 335/2014 Z.z. o spotrebiteľskom rozhodcovskom konaní, § 11 ods. 3

zachované právne nástupníctvo zo starého pôvodného stáleho rozhodcovského súdu na nový stály rozhodcovský súd zriadený podľa predpisov účinných po 01.01.2015.

Vo vzťahu k stálým rozhodcovským súdom, ktoré nebudú do troch mesiacov od účinnosti novely zákona o rozhodcovskom konaní uvedené do súladu so súčasným právnym stavom bude platiť, strata oprávnenia rozhodovať vzniknuté spory medzi zmluvnými stranami napriek tomu, že rozhodcovská zmluva, resp. rozhodcovská doložka bola uzatvorená platne, nakoľko „de iure“ stratí táto rozhodcovská zmluva, resp. rozhodcovská doložka účinnosť.

Limitácia maximálnej výšky odplaty v spotrebiteľských zmluvách je stanovená prijatým Nariadením vlády SR č. 141/2014 Z. z. ktoré nadväzuje na tzv. „protiúžernícky katalóg zákonov“ schválených Národnou radou SR na návrh poslancov politickej strany Smer-SD.

V tomto kontexte treba poznamenať, že ochrana spotrebiteľa sa zvýši aj po vydaní spotrebiteľského rozhodcovského rozsudku, ktorý bude exekučným titulom a následne pri jeho výkone. Exekučný súd v rámci exekučného konania preskúma okrem formálnych záležitostí aj tú skutočnosť, či spotrebiteľská zmluva bola uzatvorená v súlade s právnymi predpismi, najmä či neobsahuje neprimerane vysokú odplatu.

Na záver možno skonštatovať, že odčlenenie pravidiel spotrebiteľského rozhodcovského konania umožní ponechať flexibilné pravidlá pre riešenie bežnej obchodnej arbitráže, čo prispeje k promptnejšiemu a efektívnejšiemu vymoženiu práva medzi podnikateľskými subjektmi.

Použitá literatúra:

- Zákon č. 335/2014 Z. z. o spotrebiteľskom rozhodcovskom konaní v znení neskorších predpisov,
- Zákon č. 244/2002 Z. z. o rozhodcovskom konaní v znení neskorších predpisov,
- Zákon č. 335/2014 Z. z. o spotrebiteľskom rozhodcovskom konaní v znení neskorších predpisov,
- Zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov,
- Rozsudok Súdného dvora sp. zn. C-541/99 v spojení s C-542/99 Cape Snc v. Idealservice Srl a Idealservice
- <http://www.teraz.sk/ekonomika/spotrebitelia-spory-sudy-ochrana/75555-clanok.html>

JUDr. Veronika Poláčková

Externá doktorandka

Právnická fakulta, Univerzita Mateja Bela v Banskej Bystrici

Komenského 20, 974 01 Banská Bystrica

polackova@poradenska.ak

Vybrané aplikačné problémy daňovej normotvorby obcí

Selected aspects of application of municipal tax law-making

Ladislav Poliak

Abstrakt:

Cieľom príspevku je analyzovať najdôležitejšie aspekty daňovej normotvorby obcí. Obsahuje najmä pokus o vymedzenie správy miestnych daní ako originálnej, resp. prenesenej kompetencie, analýzu spôsobu určovania sadzieb miestnych daní a tvorby osobitných daňových režimov, rovnako ako aj vplyv interných normatívnych aktov na implementáciu daňovej politiky obce. Prezentované výsledky sú založené najmä na analýze judikatúry Najvyššieho súdu Slovenskej republiky.

Kľúčové slová:

miestne dane, obec, daňová normotvorba

Abstract:

The aim of the paper is to analyze the most important issues of the municipal tax law-making. It contains in particular the definition of local tax administration as the original or transferred competence, the method of the local tax rates and the special tax regime determination, as well as the influence of internal normative acts on implementation of the municipal tax policy. The results are based on the case law of the Supreme Court of Slovak republic.

Keywords:

local taxes, municipality, tax law-making

Úvod

Ústava Slovenskej republiky v čl.64 vymedzuje obec ako základ územnej samosprávy. Obec reguluje široké spektrum spoločenských vzťahov v rôznych oblastiach. Jednou z nich je oblasť regulácie daňovo právnych vzťahov pri implementácii vlastných daňových politík obcí. Cieľom predkladaného príspevku je zhodnotiť vybrané problémy, objavujúce sa počas celého procesu správy miestnych daní v praxi slovenských obcí.

Úprava miestnych daní v právnom poriadku Slovenskej republiky

Existenciu miestnych daní, ako jeden zo zdrojov vlastných príjmov obcí, predpokladá v čl.9 ods.3 Európska charta miestnej samosprávy. Väčšina jej ustanovení nadobudla pre Slovenskú republiku platnosť dňa 1.6.2000. Konkrétnu vnútroštátnu úpravu z hmotnoprávneho hľadiska kodifikuje osobitný zákon. Dňa 1.1.2005 nadobudol, spolu s ďalšími predpismi, účinnosť zákon č.582/2004 Z. z. o miestnych daniach a miestnom poplatku za komunálne odpady a drobné stavebné odpady v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o miestnych daniach“), ako jeden z predpisov decentralizačného balíka verejných financií.

V zmysle uvedeného predpisu je na území Slovenskej republiky obligatórne ukladaný miestny poplatok za komunálne odpady a drobné stavebné odpady (§77-83). Zvyšných 8

miestnych daní, ktoré zákon konštituuje, obce ukladajú fakultatívne, na základe ich diskrečnej právomoci.

Z procesnoprávneho hľadiska platí na správu miestnych daní v plnom rozsahu zákon č.563/2009 Z. z. o správe daní (daňový poriadok) a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „daňový poriadok“). Postavenie obce ako správcu dane explicitne vyplýva z §4 ods.1 daňového poriadku, ako aj z §4 ods.3 písm. c zákona č.369/1990 Zb. o obecnom zriadení v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o obecnom zriadení“).

Obce ustanovujú miestnu daň na základe zákonného splnomocnenia obsiahnutého pri dani z nehnuteľností prierezovo v texte zákona o miestnych daniach, a pri ostatných miestnych daniach v §29, §36, §43, §51, §59, §66, §76 a §83 pri miestnom poplatku.

Normotvorba vo veciach miestnych daní – všeobecné vymedzenie

V zmysle splnomocňujúcich ustanovení¹ ustanovujú obce miestne dane výlučne všeobecne záväzným nariadením. Normotvorba obcí pri miestnych daniach je limitovaná obsahom splnomocňovacích ustanovení.

V zásade možno konštatovať, že daňová normotvorba obcí sa do určitej miery vyznačuje autonómiou rozhodovania. Zákonodarcia v zákone o miestnych daniach striktnie vymedzuje predmet a základ dane, ako aj daňovo povinnú osobu (daňovníka). Sadzbu dane si obce určujú podľa vlastnej úvahy. Prostredníctvom splnomocňovacích ustanovení však obec, v rámci uplatňovania svojej daňovej právomoci, dokáže konkretizáciou zákonných ustanovení prispôbiť vymedzenie predmetu dane a daňovo povinných osôb. Spravidla je to realizované v záujme prostredníctvom daňovej politiky obce podporiť implementáciu iných sektorových politík.

Tab. 1 Obsah splnomocňovacích ustanovení pre miestne dane

<i>Daň</i>	<i>Úprava</i>	<i>Obsah (rámcovo)</i>
<i>Daň z nehnuteľností</i>	§7-18	Najmä stanovenie sadzieb dane, diferenciácia sadzieb dane, stanovenie vekovej hranice pre zníženie sadzby, resp. oslobodenie od dane, výber zákonom vymedzených podmienok pre zníženie sadzby, resp. oslobodenie od dane
- daň z pozemkov		
- daň zo stavieb		
- daň z bytov		
<i>Daň za psa</i>	§29	Stanovenie sadzby dane, diferenciácia sadzieb dane, stanovenie podmienok zníženia sadzby a oslobodenia od dane
<i>Daň za užívanie verejného priestranstva</i>	§36	Stanovenie miest, ktoré sú verejnými priestranstvami a osobitných spôsobov ich užívania, sadzby dane, diferenciácia sadzieb dane, náležitosti oznamovacej povinnosti, stanovenie podmienok zníženia sadzby a oslobodenia od dane
<i>Daň za ubytovanie</i>	§43	Stanovenie podmienok ohlasovacej povinnosti, sadzby dane, spôsobu vedenia evidencie, vyberania dane, náležitosti a potvrdenia o zaplatení dane, lehoty a spôsob odvodu, podmienky zníženia sadzby a oslobodenia od dane
<i>Daň za predajné automaty</i>	§51	Stanovenie sadzby dane, diferenciácia sadzieb dane, podmienky zníženia sadzby dane, oslobodenia od dane, vedenia evidencie a identifikácia nevýherných predajných automatov
<i>Daň za nevýherné hracie prístroje</i>	§59	Stanovenie sadzby dane, diferenciácia sadzieb dane,

¹ Najmä čl.68, čl.71 ods.2 Ústavy SR a §6 ods.1, §6 ods.2 zákona o obecnom zriadení

		podmienky zníženia sadzby dane, oslobodenia od dane, vedenia evidencie a identifikácia nevýherných hracích automatov
<i>Daň za vjazd a zotrvanie motorového vozidla v historickej časti mesta</i>	§66	Vymedzenie historickej časti obce, diferenciacia sadzieb dane, podmienky zníženia sadzby, alebo oslobodenia od dane
<i>Daň za jadrové zariadenie</i>	§76	Stanovenie sadzby dane, začlenenie obce do pásma podľa §70, podmienky oslobodenia od dane
<i>Poplatok za komunálne odpady a drobné stavebné odpady</i>	§83	Stanovenie sadzby poplatku, hodnoty koeficientu, spôsob, formu a miesto platby, podmienky na vrátenie poplatku, zníženie sadzby alebo odpustenie poplatku

Zdroj: Vlastné spracovanie podľa zákona o miestnych daniach

Je potrebné si uvedomiť, že miestne dane plnia nielen fiškálne, ale aj nefiškálne funkcie. Nefiškálne funkcie miestnych daní spočívajú najmä v stimulácii a regulácii konkrétnej sféry spoločenskej reality na území obce. Táto stimulácia a regulácia sa najčastejšie prejavuje v podpore sociálnej politiky, environmentálnej politiky a politiky podpory miestnej ekonomiky.

Realizácia vymedzených sektorových politik sa odráža v nasledujúcich dvoch princípoch²:

1. *Princíp ne/rovnosti* – Dodržiava sa základný princíp zdaňovania na horizontálnej aj vertikálnej úrovni. Existujú však výnimky, ktoré túto rovnosť narušajú, avšak ich úlohou je poskytnúť určitý benefit vybraným skupinám obyvateľstva.
2. *Celostný (holistický) princíp / princíp subsidiarity* - Daňová politika obce tvorí súčasť komplexnej politiky obce. Musí byť teda v súlade so zvyšnými piliermi tejto činnosti, pričom všetky by sa mali vzájomne podporovať a dopĺňať.

Vybrané problémy daňovej normotvorby obcí

Daňovú normotvorbu možno vnímať ako transformáciu princípov daňovej politiky obce do formy všeobecne záväzného právneho predpisu. Daňová politika obce je realizáciou daňovej právomoci obce, prejavujúcej sa v:

- 1) samotnom rozhodnutí o zavedení miestnej dane,
- 2) stanovení podmienok zdaňovania,
- 3) stanovení výnimiek z daňovej povinnosti,
- 4) procesnom postavení správcu dane, ktoré umožňuje obci priame zahájenie daňového exekučného konania v zmysle Daňového poriadku,
- 5) oprávnení všeobecne záväzným rozhodnutím odpísať časť nevymôžených daňových pohľadávok,
- 6) možnosti subsidiárne realizovať daňovou politikou ciele iných sektorových politik obce,
- 7) v neposlednom rade aj v schopnosti prognózovať príjmy z miestnych daní.

V zmysle čl.59 ods.2 Ústavy SR možno dane ukladať zákonom alebo na jeho základe. Podzákonným všeobecne záväzným právnym predpisom, ktorým sú ukladané miestne dane v konkrétnych podmienkach obcí je všeobecne záväzné nariadenie obce. Toto je rovnako základný a jediný všeobecne záväzný právny predpis, ktorým obec realizuje svoju daňovú politiku. Z jeho textu musí jednoznačne vyplývať najmä:

- Aké miestne dane obec ukladá,
- Sadzby ukladaných miestnych daní,
- Predmet zdaňovania miestnymi daňami,

² Poliak, L.: Sociálna funkcia miestnych daní. In: Manažment podnikania a vecí verejných – Dialógy, 2014, s. 63

- Osobitný režim zdaňovania a spôsob preukazovania pre jeho aplikáciu v konkrétnych prípadoch,
- Lehoty na splnenie daňovej povinnosti.

Správa miestnych daní – originálna/prenesená kompetencia?

Oprávnenie spravovať miestne dane a realizovať autonómnu normotvorbu vo veciach miestnych daní obciam vyplýva z ustanovenia §4 ods.3 písm. c zákona o obecnom zriadení, ktorý hovorí, že obec pri výkone samosprávy „*rozhoduje vo veciach miestnych daní a miestnych poplatkov a vykonáva ich správu*“. Daňovú normotvorbu teda možno jednoznačne označiť za originálnu pôsobnosť obce. Tu však nastáva legislatívny rozpor.

V kontexte §4 ods.1 daňového poriadku je správcom dane daňový úrad, colný úrad a obec. Druhostupňovým orgánom, vecne príslušným pre odvolacie konanie podľa §72-78 daňového poriadku je však v prípade správcu dane v zmysle §4 ods.2 písm. b Finančné riaditeľstvo SR (ďalej len „finančné riaditeľstvo“). V kontexte uvedeného je možné vyjadriť pochybnosti o tom, či je možné de lege lata uvažovať o správe miestnych daní, realizovaných obcami, ako o originálnej kompetencii, alebo ako o prenesenej kompetencii. Pokiaľ však o odvolaní voči rozhodnutiu obce, ako správcu dane rozhoduje orgán štátnej správy, je výkon kompetencie, v rámci ktorého je vydávaný predmetný individuálny správny akt, v slovenskom právnom poriadku vnímaný ako výkon štátnej správy.³

Vhodným príkladom je výkon správy vo veciach územného plánovania a výstavby. V zmysle §16 ods.2 zákona č.50/1976 Zb. o územnom plánovaní a stavebnom poriadku (stavebný zákon) v znení neskorších predpisov (ďalej len „stavebný zákon“) je obec orgánom územného plánovania, teda stavebným úradom. Podľa §118 stavebného zákona a §4 ods.1 písm. b zákona č.608/2003 Z. z. o štátnej správe pre územné plánovanie, stavebný poriadok a bývanie a o zmene a doplnení zákona č. 50/1976 Zb. o územnom plánovaní a stavebnom poriadku (stavebný zákon) v znení neskorších predpisov je druhostupňovým orgánom okresný úrad v sídle kraja. Rovnako možno ako príklad uviesť aj pôsobnosť obce v oblasti školstva. V zmysle §2 ods.1 písm. b zákona č.596/2003 Z. z. o štátnej správe v školstve a školskej samospráve a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov je správnym orgánom na úseku škôl a školských zariadení aj obec. O odvolaní vo veciach o ktorých rozhoduje obec ako prvostupňový správny orgán rozhoduje v zmysle §6 ods.20 okresný úrad v sídle kraja.

V oboch prípadoch však príslušné zákony explicitne vymedzujú výkon uvedených kompetencií ako prenesený výkon štátnej správy. V kontexte uvedeného, rešpektujúc právny princíp materiálnej rovnosti, by bolo možné správu miestnych daní obcami označiť za prenesený výkon štátnej správy, čomu zodpovedajú aj obmedzenia, kladené v zákone o miestnych daniach. Pokiaľ by chcel zákonodarca reálne priznať obciam neobmedzenú daňovú autonómiu pri správe už existujúcich miestnych daní, bolo by s najväčšou pravdepodobnosťou potrebné uvažovať o zrušení inštitútu odvolania ako riadneho opravného prostriedku v daňovom konaní. O opravných prostriedkoch by mohli rozhodovať miestne príslušné súdy v rámci správneho súdnictva podľa príslušných ustanovení Občianskeho súdneho poriadku č.99/1963 Zb. v znení neskorších predpisov tak ako to robia doteraz, v zmysle §27 ods.2 zákona o obecnom zriadení.

³ K tejto myšlienke sa prikláňajú napríklad aj KRŇÁČ, J., KOLLÁR, J.: Vplyv normotvorby obcí do 1 000 obyvateľov na financovanie kompetencií miestnych samospráv. In: Recenzovaný zborník príspevkov z vedeckej konferencie „Ekonomické aspekty v územnej samospráve III“. Košice: UPJŠ., 2012,

Stanovenie predmetu dane

Predmet jednotlivých miestnych daní je explicitne určený v príslušných ustanoveniach zákona o miestnych daniach. V praxi sa však objavujú snahy obcí o rozšírenie, resp. prehĺbenie zákonom stanovených podmienok. Rozličným výkladom zákona o miestnych daniach zo strany obcí vznikajú rôzne pochybenia. V zásade musí byť rešpektovaná zásada zákonnosti, vyplývajúca z nálezů Ústavného súdu Slovenskej republiky III.ÚS 1/2000, v zmysle ktorého *„Obec môže zaviesť iba tie miestne poplatky, ktoré sú výslovne uvedené v zákone o miestnych poplatkoch. Pri ich zavádzaní musí vo všeobecne záväznom nariadení uviesť zákonom o miestnych poplatkoch určený názov miestneho poplatku a dôsledne rešpektovať zákonné rámce vrátane ustanovenia výšky poplatku“*. Často sa však stáva, že aj v súčasnosti názvy uložených miestnych daní nekorešpondujú s explicitne uvedenými názvami daní v zákone o miestnych daniach.

Najväčšie problémy daňovej normotvorby v slovenských obciach robí vymedzenie predmetu dane za užívanie verejného priestranstva, keďže predmet iných miestnych daní je presne vymedzený v príslušných ustanoveniach zákona o miestnych daniach. V zmysle §30 ods.1 zákona o miestnych daniach je predmetom dane za užívanie verejného priestranstva tzv. „osobitné užívanie verejného priestranstva“, ktoré je v §30 ods.3 explicitne uvedené nasledovne:

- umiestnenie zariadenia slúžiaceho na poskytovanie služieb,
- umiestnenie stavebného zariadenia,
- umiestnenie predajného zariadenia,
- umiestnenie zariadenia cirkusu,
- umiestnenie zariadenia lunaparku a iných atrakcií,
- umiestnenie skládky,
- trvalé parkovanie vozidla mimo stráženého parkoviska
- a podobne.

Spojenie „a podobne“ poskytuje obciam relatívne veľký priestor pre manévrovanie v procese stanovenia predmetu dane. Obce najčastejšie subsumujú pod predmet dane za užívanie verejného priestranstva umiestňovanie stanovísk taxislužieb.

Podľa rozsudkov Najvyššieho súdu Slovenskej republiky (ďalej len „najvyšší súd“) 8Sžf/44/2011 a 5Sžf/48/2011 že takéto rozšírenie predmetu dane za užívanie verejného priestranstva je prípustné aj napriek vyňatiu ustanovenia *„a dočasné parkovanie motorového vozidla na vyhradenom priestore verejného priestranstva“* spod určenia predmetu dane za užívanie verejného priestranstva, ku ktorému došlo nadobudnutím účinnosti zákona č.538/2007 Z. z. ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 582/2004 Z. z. o miestnych daniach a miestnom poplatku za komunálne odpady a drobné stavebné odpady v znení neskorších predpisov, a je v súlade s ústavným a zákonným splnomocnením na ukladanie a správu miestnych daní. Obce však musia dbať na to aby nedošlo k tzv. „dvojitému zdaneniu“, kedy by rovnaká činnosť podliehala daňovej povinnosti za osobitné užívanie verejného priestranstva, ako aj poplatkovej povinnosti za zmluvný prenájom verejného priestranstva. Príslušné senáty najvyššieho súdu sa v oboch prípadoch zhodli na skutočnosti, že umiestnenie stanoviska taxislužby nie je v žiadnom prípade možné subsumovať pod všeobecné užívanie verejného priestranstva.

Mnohé obce v praxi len okopírujú ustanovenie §30 ods.3 zákona o miestnych daniach. Podľa rozsudku Najvyššieho súdu Slovenskej republiky 3Sžf/42/2011 *„obec nemôže vo všeobecne záväznom nariadení zákonný demonštratívny výpočet iba rozšíriť a zároveň ho ponechať otvorený ... vyjadrením v závere slovným spojením „a podobne“. Obec musí s konečnou platnosťou vytvoriť taxatívny výpočet prípadov, na ktoré sa ustanovenie bude vzťahovať, tak ako to stanovuje zákon o miestnych daniach v § 36, kde sa uvádza, že „obec ustanoví všeobecne záväzným nariadením podrobnosti...““*.

Z citovaného odôvodnenia predmetného rozsudku najvyššieho súdu vyplýva skutočnosť, že v rámci svojej normotvorby sú obce oprávnené rozšíriť predmet uložených miestnych daní a nemusia sa len striktnie obmedzovať na dodržiavanie predmetu jednotlivých miestnych daní vymedzených v zákone o miestnych daniach.

Stanovenie daňových sadzieb a osobitný daňový režim

Zo zákonného splnomocnenia vyplýva, že obec môže vo všeobecne záväznom nariadení stanoviť rôzne sadzby uložených miestnych daní, ako aj podmienky zníženia daňovej sadzby, alebo oslobodenia od daňovej povinnosti. Je jediná výnimka, kedy je režim oslobodenia od daňovej povinnosti a zníženej sadzby dane stanovený priamo v zákone o miestnych daniach. Táto úprava sa vzťahuje na daň z nehnuteľnosti. V §17 ods.1 je stanovené obligatórne oslobodenie od daňovej povinnosti. §17 ods.2 obsahuje podmienky pre fakultatívne oslobodenie od daňovej povinnosti, alebo zníženie daňovej sadzby prostredníctvom všeobecne záväzného nariadenia obce.

Pri aplikácii ustanovení §17 ods.1 zákona o miestnych daniach nie je v zmysle rozsudku Najvyššieho súdu Slovenskej republiky 3Sžf/34/2011 „*je nesporné, že v prvej časti vymenované podmienky sú samostatné a nevyžaduje sa ich kumulatívne splnenie*“, a teda je postačujúce, aby sa na daňovo povinnú osobu vzťahovala aspoň jedna z uvedených charakteristík. Rozsudok najvyššieho súdu sp. zn. 6Sžf/35/2010 však toto tvrdenie vyvracia. V jeho znení je nutné, aby boli podmienky pre oslobodenie od daňovej povinnosti, resp. zníženie daňovej povinnosti, splnené kumulovane.⁴

Pri vydávaní individuálnych správnych aktov v prípade dane z nehnuteľností musí obec rešpektovať skutočnosť, že „*odôvodnenie platobného výmeru správcu dane nespĺňa zákonom vyžadované náležitosti odôvodnenia, keď nezdôvodňuje na základe akých skutkových zistení a akej úvahy dospel správca dane k záveru*“⁵, najmä v prípade, že sa obec snaží regulovať daňové sadzby nad rámec zákonnej úpravy.

Maximálna ročná sadzba dane z pozemkov je v zmysle §8 ods.2 5-násobok najnižšej ročnej sadzby dane (5x0,25%), dane zo stavieb a bytov v zmysle §12 ods.2 a §16 ods.2 10-násobok najnižšej ročnej sadzby dane (10x0,033 eura za každý aj začatý m²). Odôvodnenie zákona o miestnych daniach neobsahuje komentár prečo sa zákonodarca rozhodol stanoviť hornú hranicu ročnej sadzby dane z nehnuteľností. Preto sa možno prikloniť k názoru najvyššieho súdu, že „*z logiky veci vyplýva takéto navýšenie dane má za cieľ, aby sa jednak naplnili rozpočtové zdroje obce a jednak aby to viedlo vlastníkov a užívateľov nehnuteľností k ich efektívnemu využívaniu*“⁶.

Pri ostatných miestnych daniach obce v zásade regulujú osobitný daňový režim aplikáciou diskrecie. Obce stanovujú osobitný daňový režim najmä z dôvodu realizácie sociálnej politiky, či politiky tvorby a podpory podnikateľského prostredia v obci. V tejto oblasti je daňová autonómia obcí značná.

⁴ V oboch veciach sa jednalo o spor vo veci zdanenia pozemku, ktorý odporca prenajal samosprávnemu kraju za účelom vzdelávania a realizácie výskumu. Výklad najvyššieho súdu v rozsudku 6Sžf/35/2010 hovorí o skutočnosti, že obligatórne oslobodenie od daňovej povinnosti je v zmysle §17 ods.1 zákona o miestnych daniach viazané na kumulatívne splnenie podmienky 1. vlastníka (štátom registrovaná cirkev alebo náboženská spoločnosť, verejná vysoká škola, štátna vysoká škola, samosprávny kraj, zdravotnícke zariadenie, Slovenský Červený kríž, Slovenská akadémia vied, obec, resp. mestská časť) a 2. účelu (vzdelávanie, vedeckovýskumné účely, vykonávanie náboženských obradov, poskytovanie ústavnej zdravotnej starostlivosti). V zmysle rozsudku 3Sžf/34/2011 je však postačujúce, aby bola naplnená len časť podmienok. V praxi je teda obec povinná oslobodiť od daňovej povinnosti, resp. znížiť daňovú povinnosť pri dani z nehnuteľností daňovému subjektu, ktorý používa pozemky a stavby napríklad na vzdelávanie, pričom tento subjekt nemusí byť štátom registrovaná cirkev alebo náboženská spoločnosť, verejná vysoká škola, štátna vysoká škola, samosprávny kraj, zdravotnícke zariadenie, Slovenský Červený kríž, Slovenská akadémia vied, obec, resp. mestská časť.

⁵ Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky 5Sžf/12/2009

⁶ Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky 8Sžf/22/2010

Interné normatívne akty

Molitoris⁷ uvádza, že jedným z výstupov finančnej normotvorby obce sú aj interné normatívne akty. Tieto sú zriedkavo schvaľované vo forme všeobecne záväzného nariadenia obce. Medzi takéto interné normatívne akty finančnej normotvorby patria najmä zásady hospodárenia s majetkom obce, zásady rozpočtového hospodárenia obce, zásady udeľovania dotácií z rozpočtu obce.

Špecifickým prípadom, s ktorým sa možno v oblasti daňovej normotvorby obce stretnúť sú tzv. „Zásady pre udeľovanie záštity starostu/primátora“. V podmienkach Slovenskej republiky má tieto zásady stanovené mesto Banská Bystrica. V zmysle zásad je pod záštitou primátora mesta potrebné vnímať *„čestnú poctu a zároveň morálnu podporu podujatí, ktorých ciele sú v súlade so záujmami mesta Banská Bystrica (ďalej Mesto) alebo významne prispievajú k rozvoju alebo k zvýšeniu prestíže Mesta“*⁸, pričom záštita sa udeľuje na jednorazové, alebo krátkodobé aktivity⁹. Súhlas na poskytnutie záštity udeľuje *„výlučne primátor mesta“*¹⁰.

Zásady poznajú 3 druhy záštity¹¹:

1. *Udelenie záštity základné* (otvorenie, prípadne ukončenie podujatia primátorom mesta alebo splnomocneným zástupcom mesta, vystúpenie, odovzdanie ceny)
2. *Udelenie záštity s aktivitami* (propagácia, odpustenie alebo zníženie dane za užívanie verejného priestranstva, prenájom nebytových priestorov z majetku mesta, vecná cena)
3. *Udelenie záštity s finančnou podporou*

V zmysle §13 ods.4 písm. e zákona o obecnom zriadení starosta rozhoduje *„vo všetkých veciach správy obce, ktoré nie sú zákonom alebo štatútom obce vyhradené obecnému zastupiteľstvu“*. V zmysle zákona o miestnych daniach *„Správca dane môže všeobecne záväzným nariadením.....oslobodiť od dane“*. Všeobecne záväzné nariadenia vydáva v zmysle §6 zákona o obecnom zriadení obecné zastupiteľstvo. Keďže je zákonom právomoc oslobodzovať od daňovej povinnosti, resp. znižovať sadzbu uloženej miestnej dane priznaná obci, starosta ju nemôže vykonávať. Tieto zásady sú teda v rozpore jednak s §13 ods.4 písm. e zákona o obecnom zriadení, ako aj s §17 zákona o miestnych daniach.

V prípade vnímania správy miestnych daní ako prenesenej kompetencie obce, možno konštatovať, že uvedené zásady sú v rozpore s Ústavou Slovenskej republiky, podľa ktorej v zmysle čl.2 ods.2 *„Štátne orgány môžu konať iba na základe ústavy, v jej medziach a v rozsahu a spôsobom, ktorý ustanoví zákon“*. Obec teda pri prenesenom výkone štátnej správy koná ako štátny orgán a môže konať výlučne to, čo jej v danej oblasti povoľujú príslušné zákony. Účinnosťou Zásad pre udeľovanie záštity primátora mesta Banská Bystrica teda dochádza nielen k porušeniu príslušných zákonov, ale aj Ústavy SR.

Záver

V predkladanom článku bola riešená problematika daňovej normotvorby obcí, ako úzky výsek v komplexu aktivít, ktoré obce v rámci svojej agendy riešia. Článok obsahuje legálnu analýzu vybraných problémov praxe daňovej normotvorby obcí, s

⁷ MOLITORIS, P.: Princípy finančnej normotvorby územnej samosprávy. In: Teória a prax verejnej správy. Košice: UPJŠ, 2013, s.198

⁸ Zásady pre udeľovanie záštity primátora mesta Banská Bystrica, Časť I ods.1

⁹ Zásady pre udeľovanie záštity primátora mesta Banská Bystrica, Časť I ods.3

¹⁰ Zásady pre udeľovanie záštity primátora mesta Banská Bystrica, Časť I ods.4

¹¹ Zásady pre udeľovanie záštity primátora mesta Banská Bystrica, Časť I ods.6

prihliadnutím na príslušnú judikatúru Najvyššieho súdu Slovenskej republiky. Možno konštatovať, že napriek tomu, že úprava miestnych daní nie je taká dynamická ako úprava celostných štátnych daní, miestne dane dokážu ovplyvniť takmer všetky oblasti spoločenského života, ktoré ovplyvňujú dane vyberané štátom.

V kontexte analyzovaných právnych skutočností je možné odporučiť, aby bola v záujme zachovania originality kompetencie správy miestnych daní, zrušená možnosť podať odvolanie voči vydanému rozhodnutiu obce vo veciach miestnych daní a aby účastník konania postupoval v súlade s dikciou §27 ods.2 zákona o obecnom zriadení.

Ďalším návrhom na úpravu de lege ferenda je, aby zákonodarca zaujal jednoznačný názor k problematike, uvedenej v §17 ods.1 zákona o miestnych daniach a ku splneniu podmienok, uvedených v ňom. Vzhľadom na charakter daňovej politiky je vhodné, aby pre obligatórne oslobodenie od daňovej povinnosti stačilo naplniť aspoň hľadisko účelu užívania nehnuteľnosti.

Z hľadiska perspektív by bolo zaujímavé skúmať do akej miery sú obce schopné svojou normotvorbou ovplyvňovať napríklad rozvoj miestnej ekonomiky, či dosiahnuť sociálny zmier na svojom území.

Príspevok bol vypracovaný ako súčasť riešenia projektu VEGA 1/0988/15, „Daňové príjmy a daňová kapacita územných samospráv“

Použitá literatúra:

- Európska charta miestnej samosprávy
- *KRNÁČ, J., KOLLÁR, J.*: Vplyv normotvorby obcí do 1 000 obyvateľov na financovanie kompetencií miestnych samospráv. In: Recenzovaný zborník príspevkov z vedeckej konferencie „Ekonomické aspekty v územnej samospráve III“. Košice: UPJŠ., 2012, ISBN 978-80-8129-015-2, s.24-35
- *MOLITORIS, P.*: Princípy finančnej normotvorby územnej samosprávy. In: Teória a prax verejnej správy. Košice: UPJŠ, 2013, ISBN 978-80-8152-061-7, s.196-204
- Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. III.ÚS 1/2000
- Občiansky súdny poriadok č.99/1963 Zb. v znení neskorších predpisov
- Oznámenie Ministerstva zahraničných vecí Slovenskej republiky č.336/2000
- Oznámenie Ministerstva zahraničných vecí Slovenskej republiky č.602/2002
- *POLIAK, L.*: Sociálna funkcia miestnych daní. In: Manažment podnikania a vecí verejných – Dialógy, 2014, ISSN 1337-0510, roč. IX, č. 23/2014, s. 61-68
- Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 3SŽf/34/2011 zo dňa 3.10.2011
- Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 3SŽf/42/2011 zo dňa 6.3.2012
- Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 5SŽf/12/2009 zo dňa 9.2.2010
- Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 5SŽf/48/2011 zo dňa 28.6.2012
- Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 6SŽf/35/2010 zo dňa 20.7.2010
- Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 8SŽf/22/2010 zo dňa 28.4.2011
- Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 8SŽf/44/2011 zo dňa 28.6.2012
- Ústava Slovenskej republiky č.460/1992 Zb. v znení neskorších ústavných zákonov
- Zákon č.369/1990 Zb. o obecnom zriadení v znení neskorších predpisov
- Zákon č.596/2003 Z. z. o štátnej správe v školstve a školskej samospráve a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov

- Zákon č.608/2003 Z. z. o štátnej správe pre územné plánovanie, stavebný poriadok a bývanie a o zmene a doplnení zákona č. 50/1976 Zb. o územnom plánovaní a stavebnom poriadku (stavebný zákon) v znení neskorších predpisov
- Zákon č.582/2004 Z. z. o miestnych daniach a miestnom poplatku za komunálne odpady a drobné stavebné odpady v znení neskorších predpisov
- Zákon č.538/2007 Z. z. ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 582/2004 Z. z. o miestnych daniach a miestnom poplatku za komunálne odpady a drobné stavebné odpady v znení neskorších predpisov
- Zákon č.563/2009 Z. z. o správe daní (daňový poriadok) a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov
- Zásady pre udeľovanie záštity primátora mesta Banská Bystrica; [online]. Dostupné na: http://www.banskabystrica.sk/index.php?id_menu=79739.

JUDr. Ing. Ladislav Poliak

Interný doktorand

Katedra verejnej ekonomiky a regionálneho rozvoja

Ekonomická fakulta, Univerzita Mateja Bela v Banskej Bystrici

Zmluvný prímus v pracovnom práve

Contractual duty in labour law

Andrej Poruban

Abstrakt:

Zmluvný prímus je atypickým súkromnoprávnym inštitútom, ktorý v pracovnom práve predstavuje zamestnávateľovu ponuku vhodnej práce. Na jednej strane stojí ochrana zamestnanca a jeho zotrvania v pracovnom pomere; na strane druhej sa jedná o obmedzenie zmluvnej slobody zamestnávateľa, ktorý je povinný ponúknuť zamestnancovi vhodnú prácu v mieste, ktoré bolo dohodnuté ako miesto výkonu práce. Príspevok sa kriticky zameriava na ponukovú povinnosť ako hmotnoprávnu podmienku platnosti skončenia pracovného pomeru výpoveďou z organizačných dôvodov.

Kľúčové slová:

Zmluvná sloboda, skončenie pracovného pomeru, kontrakčná povinnosť, ponuka vhodnej práce

Abstract:

Contractual duty is an atypical concept of private law. Under labour law this duty stands for an offer of suitable work made by employer. On the one hand, there is the protection of employee and continue in employment relationship; on the other hand it is a restriction of freedom of contract of employer which is obliged to offer the employee suitable work in a place that was agreed as a place of work. This paper focus critically on the contractual duty as substantive condition of validity of termination of employment for organizational reasons.

Key words:

Freedom of contract, termination of employment, contractual duty, offer of suitable work

Úvod

V súkromnom práve sú zmluvy *in genere* ovládané zásadou autonómie vôle ich subjektov. Privátna autonómia je definovaná slobodou voľby právne konať alebo nekonať prostredníctvom znaku rovnosti. Vôľa zmluvných strán môže byť obmedzená iba v mimoriadnych prípadoch tam, kde usporiadanie pomerov vlastnými prejavmi vôle nepovažuje zákonodarcu za vhodné a rozumné. Inými slovami tam, kde je nevyhnutné slúžiť verejným potrebám a chrániť adresátov právnych noriem pred negatívnymi následkami. Ako uvádza predseda rekodifikačnej komisie nového slovenského Občianskeho zákonníka, „[d]ôvody pre intervenciu do zmluvnej slobody bývajú egalitárske, paternalistické, či sledujúce prerozdeľovanie; obvyklá je aj kombinácia týchto dôvodov“¹.

Jedným zo zákonných inštrumentov, ktorými sa zasahuje do zmluvnej voľnosti v civilistických právnych vzťahoch je aj zmluvný prímus, ktorý predstavuje povinnosť uzavrieť zmluvu aj proti vôli konajúceho subjektu v záujme ochrany slabšej strany.² Kontrahent je tak

¹ DULAK, A.: K princípu zmluvnej slobody v súkromnoprávných vzťahoch. Právny obzor. 2003, č. 4, s. 409.

² K tomu pozri ŠVESTKA, J. – DVOŘÁK, J. a kol.: Občanské právo hmotné. Díl první : Obecná část. Praha : Wolters Kluwer Česká republika, 2009. s. 30: „Povinnost uzavřít smlouvu neboli povinnost kontrahovat stanovená zákonem je sice v občanském právu moderních společností teoreticky výjimkou, v praxi se však vyskytuje, a to nikoli ojediněle. Povinnost kontrahovat je zákonem stanovena tam, kde to vyžaduje ochrana veřejného zájmu nebo státem chráněný zájem jednotlivců.“

nútený k určitému predvídateľnému právnomu úkonu s tým, že ak kontrakčná povinnosť nebude splnená, možno ju súdne vynútiť, resp. nahradiť prejav vôle k uzavretiu zmluvy súdnym rozhodnutím, prípadne inak toho, kto zmluvu neuzavrel, sankčne postihnúť.³

Kontrakčná povinnosť v pracovnoprávných vzťahoch

V pracovnom vzťahu vystupujú zmluvné strany ako fakticky nerovné osoby. Reálna nerovnosť zamestnávateľa a zamestnanca je vyjadrením organizačnej funkcie pracovného práva.⁴ Zamestnávateľ sa po 'aktivovaní' pracovnej zmluvy dostáva do postavenia autoritatívneho subjektu a jednostranne realizuje voči zamestnancovi svoju právomoc, ktorou rozumieme „*oprávnění vydávat závazné pokyny, jimiž se konkretizují podmínky výkonu práce*“.⁵ Za pomoci nástrojov riadenia⁶ zadáva zamestnancom úlohy, kontroluje ich plnenie, rozvrhuje pracovný čas, vysiela na pracovné cesty, či určuje čerpanie dovolenky. Tým len realizuje svoje dispozičné oprávnenia zverené mu zákonom a ohraňované zmluvným dojednaním.⁷ Uplatňovanie zamestnávateľovej nadradenosti a zamestnancovo podvolenie sa jej kreuje osobitné právne prostredie, ktoré predstavuje typologicky signifikantnú odchýlku pracovnoprávných vzťahov od iných súkromnoprávných vzťahov.⁸

Nie je však správne tendovať, že pred vznikom či pri rozvázovaní pracovnoprávneho vzťahu neplatí zásada rovnosti a privátna suverénita zmluvných strán. Zamestnanec prejavom svojej vôle vstúpiť do pracovného pomeru a podpisom pracovnej zmluvy vyjadruje súhlas s výkonom závislej práce pre zamestnávateľa, ktorému bude organizačne podriadený. Absolútna miera slobody rozhodovania je však sčasti determinovaná v neprospech zamestnávateľa, ktorý sa vo vzájomnom vzťahu nachádza vo významne silnejšej pozícii.

Ochrana slabšej strany tak patrí medzi špecifické obmedzenia autonómie vôle v prípadoch, kedy by jej praktické naplnenie mohlo ohroziť zamestnanca. Ide o odraz verejného záujmu, kedy štát prostredníctvom pracovnoprávnej legislatívy usmerňuje ďalšiu podobu usporiadania práv a povinností, ktorá nemusí zodpovedať želaniu zamestnávateľa.

Popri všeobecne prijímaných ochranyhodných hodnotách akými sú život a zdravie⁹, protektívna funkcia pracovného práva smeruje aj k zabezpečeniu určitého životného štandardu zamestnanca, ktorý vyplýva zo širšieho poňatia sociálnej ochrany ekonomicky slabšej strany.¹⁰ Na základe toho dochádza k limitovaniu slobody voľby zamestnávateľa pri skončení pracovného pomeru výpoveďou z dôvodov, ktoré môžeme zhrnúť pod *en bloc* pojem organizačné.

³ Zmluvný prímus môže vzniknúť nielen *ex lege*, ale aj *ex contractu*, kedy zmluvná strana dobrovoľne prevezme túto povinnosť najčastejšie v zmluve o budúcej zmluve.

⁴ K obsahu organizačnej funkcie vytvárajúcej rámec a podmienky, v ktorých sa uskutočňuje pracovný proces, pozri GALVAS, M.: Proměny funkcí pracovního práva s. 214-21. In Pracovní právo 2012. Závislá práce a její podoby. Sborník příspěvků z mezinárodní vědecké konference. Brno : Masarykova univerzita, 2012. s. 208-217.

⁵ GALVAS, M.: Několik poznámek k tzv. dispoziční pravomoci zaměstnavatel. Časopis pro právní vědu a praxi, 1995, č. 1. s. 79.

⁶ Napr. pracovný poriadok a iné vnútorné predpisy, alebo hromadné akty riadenia.

⁷ Porovnaj s GREGOROVÁ, Z.: K předmětu a principům pracovního práva. Právník. 1998, č. 4, s. 317.

⁸ Subordinačné postavenie zamestnanca však nie je ničím nezvyčajným, keďže „*soukromou nadřízenost a podřízenost známe i z jiných poměrů, jako je poměr příkazní, resp. mandátní nebo komisionářský, či poměr obchodního zastoupení*“. TELEČ, I.: Změna české občanskoprávní doktríny. In: Právník. 2007, č. 10, s. 1085.

⁹ Doktrína tiež uvádza, že okrem uvedeného pracovné právo ochraňuje aj „*lidskou důstojnost jako nejvyššíu hodnotu*“. Pozri BARANCOVÁ, H. in BARANCOVÁ, H. – SCHRONK, R. Pracovní právo. Bratislava : Sprint dva, 2009. s. 35. K tomu by sme mohli doplniť súkromie ako aj ďalšie zložky fyzickej a psychickej integrity jednotlivca chránené v zmysle ustanovenia § 11 ods. 1 Občianskeho zákonníka.

¹⁰ Pozri GALVAS, M. in GALVAS, M. - GREGOROVÁ, Z. - HRABCOVÁ, D.: Základy pracovního práva. Vyd. 1. Plzeň : Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2010. s. 24.

Napriek existencii skutočností, ktoré oprávňujú zamestnávateľa jednostranne skončiť pracovný pomer, pracovnoprávny kódex ukladá povinnosť skúmať možnosti ďalšieho primeraného pracovného uplatnenia u zamestnávateľa. Ten môže podľa kogentného ustanovenia § 63 ods. 2 písm. a) Zákonníka práce dať zamestnancovi výpoveď, ak nejde o výpoveď pre neuspokojivé plnenie pracovných úloh, pre menej závažné porušenie pracovnej disciplíny alebo z dôvodu, pre ktorý možno okamžite skončiť pracovný pomer, iba vtedy, ak nemá možnosť zamestnanca ďalej zamestnávať, a to ani na kratší pracovný čas v mieste, ktoré bolo dohodnuté ako miesto výkonu práce.

Jedná sa o hmotnoprávnu podmienku výpovede, ktorej nesplnenie Zákonník práce postihuje sankciou neplatnosti skončenia pracovného pomeru.

Ponuková povinnosť pri skončení pracovného pomeru

Ponuka vhodnej práce je súčasťou tradície (česko)slovenského právneho poriadku. Nastavenie zmluvného prímu už od prijatia pôvodného socialistického Zákonníka práce č. 65/1965 Sb. dokresľovalo celkovú koncepciu zamestnanosti, ktorá vyplývala „z pojetí pracovních a vlastnických vztahů v socialistickém hospodářství, kdy druhou stranou pracovněprávního vztahu nebyl zaměstnavatel v dnešním pojetí, nýbrž socialistická organizace, která hospodařila se státními prostředky“¹¹. Potvrďuje to aj dobová literatúra, podľa ktorej sa v tomto inštitúte „výrazne prejavujú reálne záruky práva na prácu, ktoré občanom zaručujú sociálne a životné istoty“¹².

Navzdory spoločnému základu pracovnoprávnej legislatívy je potrebné poukázať na skutočnosť, že v Českej republike s účinnosťou od 1. januára 2007 bola ponuková povinnosť zrušená.¹³ Stalo sa tak v súvislosti s prijatím nového Zákonníku práce č. 262/2006 Sb., čo bolo českou odbornou verejnosťou prijaté viac-menej pozitívne ako osamotený príspevok k liberalizácii rigidnej pracovnoprávnej úpravy.¹⁴

¹¹HŮRKA, P.: Ochrana zaměstnance a flexibilita zaměstnávání : princip flexibilitaty v českém pracovním právu. Praha: Auditorium, 2009. S. 21.

¹²BLAHA, A. in FILO, J. a kol.: Československé pracovní právo. Bratislava : Obzor, 1981. s. 261.

¹³ Hoci nový zákonník neprevzal úpravu zmluvného prímu, bolo v činnosti zamestnávateľov naďalej problematické, či môže ísť o nadbytočnosť v dôsledku organizačnej zmeny, ak je k dispozícii voľná pozícia s pracovnou náplňou spadajúcou pod druh práce nadbytočného zamestnanca. Vzhľadom k tomu, že spornú otázku posudzovali rozdielne aj nižšie súdy, musel Nejvyšší soud České republiky pristúpiť k zjednoteniu judikatúry. Občianskoprávne a obchodné kolégium na jednom zo svojich zasadnutí prijalo stanovisko s právnou vetou v znení: „Podle právní úpravy pracovněprávních vztahů účinné ode dne 1. 1. 2007 může zaměstnavatel dát zaměstnanci výpověď z pracovního poměru podle ustanovení § 52 zák. práce, i když má možnost ho dále zaměstnávat v místě, které bylo sjednáno jako místo výkonu práce, a i kdyby mu mohl nadále přidělovat jinou práci, která by odpovídala sjednanému druhu práce a která by pro něho byla vhodná.“ (Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky, sp. zn. 21 Cdo 1520/2011, uverejnený pod č. 24/2013 v Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek) Hoci išlo o vyústenie stabilnej judikatúry najvyššieho súdu, prijaté závery vzbudili čiastočný údiv medzi niektorými právnikmi zaoberajúcimi sa pracovným právom v praxi: „Výše uvedené závěry Nejvyššího soudu jsou dle našeho názoru poměrně překvapivé, když dovozují existenci nadbytečnosti i v případech, kdy u zaměstnavatele i nadále (ačkoli nikoli v původním rozsahu) existuje potřeba práce dosud vykonávané na rušené pozici. To navíc platí i za situace, kdy je pro výkon této práce přijat nový zaměstnanec.“ (ERÉNYI, T. – VEJSADA, D.: Nabídková povinnost zaměstnavatele při výpovědi z organizačních důvodů dle aktuální judikatury Nejvyššího soudu. Epravo.cz. 2013, č. 1.) Domnievame sa, že autori citovanej pasáže mali na mysli zrejme absenciu posudzovania výpovede optikou princípu rozumnosti ako imanentnej súčasť zásady ekvity a proporcionality; v slovenských podmienkach by sme mohli hovoriť o výkone práv a povinností vyplývajúcich z pracovnoprávnych vzťahov, ktoré musia byť v súlade s dobrými mravmi a zákazu ich zneužívania na škodu druhého v intenciách čl. 2 Základných zásad Zákonníka práce.

¹⁴ BĚLINA, M. – PICHRT, J.: Nad návrhem nového zákoníku práce. Právní rozhledy. 2005, č. 13, s. 381-389. Ojedinelý opačný názor pozri bližšie HORECKÝ, J.: Nabídková povinnost při výpovědi pro nadbytečnost. In Zmena práva. Bratislava : Ústav štátu a práva Slovenskej akadémie vied, Vydavateľstvo SAP, 2013. s. 416 – 425.

Slovenský zákonník práce skúmaný inštitút doposiaľ neopustil.¹⁵ Prímus učiniť návrh smerujúci k uzavretiu dohody o zmene podstatnej náležitosti pracovnej zmluvy stále predstavuje dôležitú hmotnoprávnu podmienku platnosti skončenia pracovného pomeru výpoveďou z taxatívne určených dôvodov.¹⁶ Cieľom takejto úpravy má byť zachovanie príjmu zamestnanca zotrvaním v pracovnom pomere, pretože k jeho skončeniu by malo dochádzať spravidla z dôvodov nezávislých na možnostiach a schopnostiach zamestnanca.¹⁷ Povahou ide o povinnosť zamestnávateľa urobiť ofertu smerujúcu k uzavretiu dohody o zmene pracovných podmienok v súvislosti s dohodnutým druhom práce podľa § 54 Zákonníka práce¹⁸.

Prof. Barancová ku kontraktnej povinnosti *status quo* uvádza, že „ponuka vhodnej práce ako hmotnoprávnu podmienku výpovede zo strany zamestnávateľa Zákonník práce formuluje výrazne priaznivo pre zamestnávateľa“¹⁹. Autorka reaguje síce na predchádzajúcu právnu úpravu, ktorá prísnejšie regulovala ponukovú povinnosť, keď rozširovala jej priestorové vymedzenie.²⁰ Avšak slovné spojenie 'výrazne priaznivo' v celkovom kontexte nepovažujeme za príliš vhodné, ak zoberieme do úvahy, že „akékoľvek potenciálne zúženie zmluvnej voľnosti pri rozviazaní zmluvy resp. vypovedaní zmluvy, zásadným spôsobom zasahuje do slobody subjektov, najmä do absolútneho (v zmysle vopred pojmovo neobmedzeného) výkonu vlastníckeho práva vlastníka výrobných prostriedkov (zamestnávateľa)“²¹.

¹⁵ V krátkom období od 1. septembra 2011 do 31. decembra 2012 však bolo možné v kolektívnej zmluve vylúčiť plnenie tejto povinnosti.

¹⁶ K správne aplikovaniu ponukovej povinnosti existuje bohatá inštruktážna judikatúra, ktorej rozsah ide nad rámec príspevku, viac pozri napr.: R 94/1968; R 14/1970; R 51/1975; R 15/1978; Sborník Nejvyššího soudu o občanském soudním řízení v některých věcech pracovněprávních, občanskoprávních a rodinnoprávních III, SEVT Praha 1980, str. 57-58 a 130; R 28/1995; R 51/1997; rozsudek Nejvyššího soudu České republiky, sp. zn. 2 Cdo 1797/97; rozsudek Nejvyššího soudu České republiky, sp. zn. 21 Cdo 1322/2002; rozsudek Nejvyššího soudu České republiky, sp. zn. 21 Cdo 2521/2000; rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, sp. zn. 4 Cdo 46/2000, publikovaný v časopise Zo súdnej praxe v roku 2001 pod č. 61; rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, sp. zn. 2 Cdo 14/2000, publikovaný v časopise Zo súdnej praxe v roku 2002 pod č. 37; rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, sp. zn. 3Cdo 130/2003, publikovaný v časopise Zo súdnej praxe v roku 2004 pod č. 21; R 61/2004; uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, sp. zn. 5 Cdo 255/2008, publikované v časopise Zo súdnej praxe v roku 2009 pod č. 51; uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, sp. zn. 4 MCdo 5/2010; rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, sp. zn. 6 Cdo 138/2012, publikovaný v časopise Zo súdnej praxe v roku 2012 pod č. 4.

¹⁷ K tézám z doby prijatia prvého zákonníka práce inklinuje aj pomerne nová rozhodovacia činnosť českého najvyššieho súdu, ktorá je stále využiteľná i v slovenských reáliách; napr. rozsudek Nejvyššího soudu České republiky, sp. zn. 21 Cdo 2534/2010: „Její smysl [ponukovej povinnosti - pozn. autora] spočívá v ochraně pracovního poměru tím, že před jeho rozvázáním upřednostňuje změnu sjednaných pracovních podmínek tak, aby změnou pracovních podmínek ohledně dohodnutého druhu práce odpadla (jinak nevyhnutelná) potřeba rozvázání pracovního poměru a aby tím zaměstnanci bylo zajištěno další pracovní uplatnění u stejného zaměstnavatele.“

¹⁸ § 54 Zákonníka práce: „Dohodnutý obsah pracovnej zmluvy možno zmeniť len vtedy, ak sa zamestnávateľ a zamestnanec dohodnú na jeho zmene. Zamestnávateľ je povinný zmenu pracovnej zmluvy vyhotoviť písomne.“

¹⁹ BARANCOVÁ, H.: Zákonník práce : komentár. 1. vyd. Praha : C.H.Beck, 2010. s. 296. Má tomu byť tak preto, že „podľa existujúceho právneho stavu stačí, ak zamestnávateľ pred uplatnením výpovede ponúkne zamestnancovi prácu v mieste, ktoré bolo dohodnuté ako miesto výkonu práce, nie v meste bydliska zamestnanca“. (BARANCOVÁ, H., tamtiež)

²⁰ Do 30. júna 2003 ustanovenie § 63 ods. 2 písm. a) Zákonníka práce: „Zamestnávateľ môže dať zamestnancovi výpoveď, ak nejde o výpoveď pre porušenie pracovnej disciplíny, alebo z dôvodu, pre ktorý možno okamžite skončiť pracovný pomer, iba vtedy, ak zamestnávateľ ani jeho nástupca nemá možnosť zamestnanca ďalej zamestnávať v mieste, ktoré bolo dohodnuté ako miesto výkonu práce, ani v mieste jeho bydliska, a to ani po predchádzajúcej príprave.“

²¹ DEMEK, P.: Formy kontraktnej autonómie zmluvných strán pri uzatváraní pracovnej zmluvy. In: (Ne)rovnosť a rovnoprávnosť : zborník z medzinárodnej konferencie konanej v dňoch 13.-15.októbra 2005 v

Samozrejme, zvýšená ochrana zamestnanca je odzrkadlením faktickej nerovnosti subjektov pracovnoprávneho vzťahu. Ponuka vhodnej práce, ako zmena podstatnej náležitosti pracovnej zmluvy, sa však už prejavuje v rovnom postavení zmluvných strán v právnom slova zmysle. Stojíme teda pred otázkou, či takto nastavený rozsah ochrany zamestnanca zameraný na zaistenie jeho sociálneho a ekonomického statusu je ešte v súlade s primeranosťou sledovaného cieľa.

Zákon jednak umožňuje zamestnávateľom, aby regulovali počet svojich zamestnancov a ich kvalifikačné zloženie tak, aby zamestnávali len taký počet zamestnancov a v takom kvalifikačnom zložení, aký zodpovedá ich potrebám.²² Táto podstata budovania pracovných vzťahov je explicitne reflektovaná aj v čl. 2 druhá veta Základných zásad Zákonníka práce: „Zamestnávateľ má právo na slobodný výber zamestnancov v potrebnom počte a štruktúre a určovať podmienky a spôsob uplatnenia tohto práva, ak tento zákon, osobitný predpis alebo medzinárodná zmluva, ktorou je Slovenská republika viazaná, neustanovuje inak.“ Jedná sa o prejav primárneho postulátu celého súkromného práva 'čo nie je zakázané, je dovolené'²³ rešpektujúceho jeden zo základných atribútov právneho štátu - slobody konania, ktorá umožňuje slobodnú voľbu v otázke zamestnávania nielen na strane zamestnancov, ale i na strane zamestnávateľov.

Jednak je potrebné osobitne zohľadniť zmeny spoločensko-hospodárskych pomerov, ktoré mali v pracovnoprávnom zákonodarstve za následok hodnotový obrat a diskontinuitu s predchádzajúcim režimom. Dovtedy zamestnávatelia a štát *de facto* splývali v jeden celok a „zájmy štátu, zamestnávateľů a zaměstnanců byly chápány jako objektivní totožné, protože vycházely ze stejného materiálního základu - společenského vlastnictví výrobních prostředků“²⁴. Po roku 1989 sa zmluvné strany, a to najmä zamestnávatelia, „oslobodzujú od štátnej politiky zamestnanosti vo vzťahu k formovaniu zamestnaneckých kolektívov a pracovných podmienok“²⁵. Príznačná pre totalitnú dobu bola tiež povinnosť občanov zapájať sa pracovného procesu.

V neposlednom rade treba akcentovať práve tak skutočnosť, že „odpovědnost za své živobytí má na prvním místě přijmout sám každý člověk. Před následky ohrožení sociálního statusu člověka a jeho blízkých v důsledku nezaměstnanosti nemá ovšem pracující osobu chránit její zaměstnavatel“²⁶. V tomto prípade sa stotožňujeme s názorom, že „vyšší dispozitivnost by se měla projevit především uvnitř pracovněprávních vztahů, zatímco zachování sociální jistoty by mělo být přesunuto mimo tyto vztahy směrem ke státu a jeho sociálnímu systému“²⁷.

Za žiadnych okolností si teda nemyslíme, že štát by mal rezignovať na presadzovanie určitého sociálno-ekonomického statusu zamestnancov. Nemal by však toto bremeno zákonom prenášať na zamestnávateľa ako subjekt rýdzo súkromnoprávných vzťahov.

Tatranskej Štrbe v rámci riešenia štátneho programu výskumu a vývoja. Bratislava : Slovak Academic Press, 2005. s. 295.

²² Uvedený názor podporuje aj konštantná judikatúra ešte z dôb starého zákonníka práce: „Organizácii nezáleží totiž len na počte pracovníkov, ale tiež na ich zložení z hľadiska profesií a kvalifikácie.“ (rozhodnutie býv. Najvyššieho súdu Slovenskej socialistickej republiky, sp. zn. 6 Cz 215/67, uverejnené v Zbierke súdnych rozhodnutí a stanovísk pod č. 57, ročník 1968)

^{23,24} Ide o premietnutie ústavného princípu zhmotneného v čl. 2 ods. 3 Ústavy Slovenskej republiky: „Každý môže konať, čo nie je zákonom zakázané, a nikoho nemožno nútiť, aby konal niečo, čo zákon neukladá.“

²⁴ GALVAS, M.: Úvahy o perspektívach liberalizácie pracovného práva v ČR. In BARANCOVÁ, H. (ed.): Možnosti a hranice liberalizácie pracovných vzťahov. 1. vyd. Bratislava : SPRINT DVA, 2011. s. 63.

²⁵ TOMAN, J.: Otvorenosť pracovného práva a Zákonníku práce – zásada „čo nie je zakázané, je dovolené“. In OLŠOVSKÁ, A. (ed.) : Quo vadis, pracovné právo? : zborník príspevkov z on-line vedeckej konferencie konanej dňa 20. novembra 2009 v Trnave. Trnava : Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta, 2009. .s. 4.

²⁶ STRÁNSKY, J.: Zajištění sociálního a ekonomického statusu jako důvod ochrany zaměstnance. In COFOLA 2014. Brno : Masarykova univerzita, 2014. s. 618.

²⁷ GREGOROVÁ, Z. in GALVAS, M. a kol.: Pracovní právo. Vyd. 1. Brno : Masarykova univerzita, 2012. s. 4.

Naopak, mal by to byť práve štát prostredníctvom svojich orgánov v rámci politiky zamestnanosti, ktorý by garantoval aj tento záujem spadajúci pod verejný poriadok. Nekonal by pritom nič iné naplňal jednu zo svojich funkcií. Oblasť realizovania základného práva na prácu²⁸ však nespadá pod pôsobnosť Zákonníka práce ako predpisu súkromného práva, ale do verejnoprávnej časti pracovného práva.²⁹

Záver

Verejný záujem na zachovaní súčasného pracovného miesta považujeme za nepochybne významný. Avšak jeho presadzovanie prostredníctvom súkromnoprávneho inštitútu a z neho vyplývajúce obmedzenie zmluvnej slobody ide podľa nášho názoru nad rámec toho, čo je ešte nevyhnutné v demokratickej spoločnosti. Sme presvedčení, že vypustením ponukovej povinnosti v podobe hmotnoprávnej podmienky platnosti výpovede, by došlo k naplneniu požiadaviek kladených ústavným poriadkom. Nastalo by pritom reálne akceptovanie zásady rovného právneho postavenia subjektov súkromného práva a zásady zmluvnej slobody, ktoré sa principiálne majú uplatňovať v súkromnom práve. Okrem toho by došlo k obmedzeniu nežiaducich zásahov do majetkovej sféry a vlastníckeho práva a slobody podnikania zamestnávateľa.³⁰

Nevyklúčujeme tiež riešenie, ku ktorému sa prikláňa časť pracovnoprávnej teórie, že zmluvný prímus ponechať „*len ako povinnosť pri skončení pracovného pomeru*“³¹, s tým, že porušenie kontrahovania by sa presunulo do režimu zodpovednosti zamestnávateľa za škodu.

Použitá literatúra:

- BARANCOVÁ, H.: Zákonník práce : komentár. 1. vyd. Praha : C.H.Beck, 2010. 673 s. ISBN 978-80-7400-172-7.
- BARANCOVÁ, H. – SCHRONK, R. Pracovné právo. Bratislava : Sprint dva, 2009. 799 s. ISBN 978-80-89393-11-4.
- BĚLINA, M. a kol.: Pracovní právo. 4. vyd. Praha : C.H.Beck, 2010. 624 s. ISBN 978-80-7400-186-4.
- BĚLINA, M. – PICHRT, J.: Nad návrhem nového zákoníku práce. Právní rozhledy. 2005, č. 13, s. 381-389. ISSN 1210-6410.
- DEMEK, P.: Formy kontraktacej autonómie zmluvných strán pri uzatváraní pracovnej zmluvy. In: (Ne)rovnosť a rovnoprávnosť : zborník z medzinárodnej konferencie konanej v dňoch 13.-15.októbra 2005 v Tatranskej Štrbe v rámci riešenia štátneho programu výskumu a vývoja. Bratislava : Slovak Academic Press, 2005. s. 289-298. ISBN 80-89104-79-7.

²⁸ Najmä čl. 35 ods. 3 Ústavy Slovenskej republiky: „Občania majú právo na prácu. Štát v primeranom rozsahu hmotne zabezpečuje občanov, ktorí nie z vlastnej viny nemôžu toto právo vykonávať. Podmienky ustanoví zákon.“

²⁹ Pozri napr. BĚLINA, M. in BĚLINA, M. a kol.: Pracovní právo. 4. vyd. Praha : C.H.Beck, 2010. s. 5: „Pokud však budeme vycházet z historického třídění práva, musíme rozlišovat především individuální a kolektivní pracovní právo na jedné straně a právní úpravu zaměstnanosti na straně druhé. Právní úprava zaměstnanosti je upravována veřejnoprávními (administrativně-právními) metodami, a zásadně se tak liší jak od individuálního tak i od kolektivního pracovního práva.“

³⁰ Čl. 20 ods. 1 Ústava Slovenskej republiky: „Každý má právo vlastniť majetok. Vlastnícke právo všetkých vlastníkov má rovnaký zákonný obsah a ochranu. Majetok nadobudnutý v rozpore s právnym poriadkom ochranu nepožíva. Dedenie sa zaručuje.“

Čl. 35 ods. 1 Ústava Slovenskej republiky: „Každý má právo na slobodnú voľbu povolania a prípravu naň, ako aj právo podnikat' a uskutočňovať inú zárobkovú činnosť.“

³¹ OLŠOVSKÁ, A.: Quo vadis, pracovné právo? In: BARANCOVÁ, H. (ed.) : Možnosti a hranice liberalizácie pracovných vzťahov. Bratislava : Sprint dva, 2011. s. 81.

- DULAK, A.: K princípu zmluvnej slobody v súkromnoprávných vzťahoch. Právny obzor. 2003, č. 4, s. 408-412. ISSN 0032- 6984.
- ERÉNYI, T. – VEJSADA, D.: Nabídková povinnosť zamestnávateľa pri výpovedi z organizačných dôvodů dle aktuálnej judikatury Nejvyššího soudu. Epravo.cz. 2013, č. 1. ISSN 1213-189X. Dostupné na internete: <http://www.epravo.cz/top/clanky/nabidkova-povinnost-zamestnavatele-pri-vypovedi-z-organizacnich-duvodu-dle-aktualni-judikatury-nejvyssiho-soudu-88512.html>.
- FILO, J. a kol.: Československé pracovné právo. Bratislava : Obzor, 1981. 618 s.
- GALVAS, M.: Několik poznámek k tzv. dispoziční pravomoci zamestnávateľa. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 1995, č. 1. S. 78-91. ISSN 1210-9126.
- GALVAS, M.: Proměny funkcí pracovního práva s. 214-21. In Pracovní právo 2012. Závislá práce a její podoby. Sborník příspěvků z mezinárodní vědecké konference. Brno : Masarykova univerzita, 2012. s. 208-217. ISBN 978-80-210-6084-5.
- GALVAS, M.: Úvahy o perspektívách liberalizace pracovního práva v ČR. In BARANCOVÁ, H. (ed.): Možnosti a hranice liberalizácie pracovných vzťahov. 1. vyd. Bratislava : SPRINT DVA, 2011. s. 57-68. ISBN 978-80-89393-50-3.
- GALVAS, M. a kol.: Pracovní právo. Vyd. 1. Brno : Masarykova univerzita, 2012. 753 s. ISBN 978-80-210-5852-1.
- GALVAS, M. - GREGOROVÁ, Z. - HRABCOVÁ, D.: Základy pracovního práva. Vyd. 1. Plzeň : Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2010. 303 s. ISBN 978-80-7380-243-1.
- GREGOROVÁ, Z.: K předmětu a principům pracovního práva. Právník. 1998, č. 4, s. 316-322. ISSN 0324-7007.
- HORECKÝ, J.: Nabídková povinnosť pri výpovedi pro nadbytečnost. In Zmena práva. Bratislava : Ústav štátu a práva Slovenskej akadémie vied, Vydavateľstvo SAP, 2013. s. 416 – 425. ISBN 978-80-8095-084-2.
- HŮRKA, P.: Ochrana zamestnance a flexibilita zamestnávání : princip flexijistoty v českém pracovním právu. Praha: Auditorium, 2009. 189 s. ISBN 978-80-903786-04-9.
- OLŠOVSKÁ, A.: Quo vadis, pracovné právo? In: BARANCOVÁ, H. (ed.) :Možnosti a hranice liberalizácie pracovných vzťahov. Bratislava : Sprint dva, 2011. s. 69-81. ISBN 978-80-89393-50-3.
- STRÁNSKY, J.: Zajištění sociálního a ekonomického statusu jako důvod ochrany zamestnance. In COFOLA 2014. Brno : Masarykova univerzita, 2014. s. 608-620. ISBN 978-80-210-7211-4.
- ŠVESTKA, J. – DVOŘÁK, J. a kol.: Občanské právo hmotné. Díl první : Obecná část. Praha : Wolters Kluwer Česká republika, 2009. 459 s. ISBN 978-80-73574-68-0.
- TELEČ, I.: Změna české občanskoprávní doktríny. In: Právník. 2007, č. 10, s. 1084-1094. ISSN 0324-7007.
- TOMAN, J.: Otvorenosť pracovného práva a Zákonníku práce – zásada „čo nie je zakázané, je dovolené“. In OLŠOVSKÁ, A. (ed.) : Quo vadis, pracovné právo? : zborník príspevkov z on-line vedeckej konferencie konanej dňa 20. novembra 2009 v Trnave. Trnava : Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta, 2009. 28 s. ISBN 978-80-8082-313-9.

JUDr. Andrej Poruban, PhD.

Katedra pracovného práva a sociálneho zabezpečenia

Právnická fakulta

Univerzita Komenského v Bratislave

Šafárikovo nám. č. 6, P.O. Box 313

810 00 Bratislava 1

andrej.poruban@flaw.uniba.sk

Rovnaký dizajn a ochranná známka, ktorá priemyselnoprávna ochrana má prednosť?

Same design and trademark, which industrial property protection shall prevail?

Radka Sláviková Geržová

Abstrakt:

Problematika súbehu autorskoprávnej ochrany a priemyselnoprávnej ochrany dizajnov a ochrannej známky je už v súčasnosti potvrdená judikatúrou Súdneho dvora Európskej únie a je používaná pri interpretácii slovenskej právnej úpravy práva duševného vlastníctva. Čo však s priemyselným alebo grafickým dizajnom? Je možné ho chrániť aj ako ochrannú známku? Kľúčovým marketingovým nástrojom súčasnosti sú ochranné známky. Svojou schopnosťou odlíšiť výrobky a služby od konkurenčných produktov prispievajú k budovaniu imidžu firmy v očiach spotrebiteľov. Atraktívny a pôsobivý dizajn sa stáva pre spotrebiteľa jedným z hlavných kritérií pri výbere produktov. Z tohto dôvodu je zaujímavé sledovať právny vývoj súbehu ochrany dizajnu a ochrannej známky.

Kľúčové slová:

dizajn, ochranná známka, ochrana dizajnu a ochrannej známky, súbeh, priemyselnoprávna ochrana

Abstract:

The matter of cumulative copy right protection and industrial design and trade mark protection has already been confirmed by the case-law of the European Court of Justice, which is applied in the interpretation of Slovak legislation on intellectual property rights. But what about industrial or graphic design? Can these also be protected as trade marks? Trade marks are an essential contemporary marketing tool. Their ability to distinguish products and services from the competitors' products helps to build a company's image in the eyes of consumers. For consumers, an attractive and impressive design is a key criterion in the selection of a product. It should therefore be interesting to monitor legal developments in cumulative protection of designs and trade marks.

Keywords:

design, trademark, design and trademark protection, concurrence, industrial property protection

Právna veda sa vždy prispôbuje dobe. Dá sa povedať, že je jej zrkadlom, túto myšlienku dopĺňa vzájomné prepojenie právnej vedy v danej dobe, a to obsah právnych predpisov, ktoré regulujú spoločenské vzťahy. V súčasnosti, s rýchlym nástupom informačných technológií je jednou z nosných tém právo duševného vlastníctvo, čo dokazuje legislatíva Európskej únie a zjednotenie právnych vzťahoch týkajúcich sa dizajnov a ochranných známk do nariadení rady ES, ktoré sú priamo aplikovateľné v štátoch Európskej únie, a to Nariadenie Rady (ES) 6/2002 zo dňa 12. 12. 2001 o dizajnoch Spoločenstva (ďalej len „**Nariadenie o dizajnoch**“) a Nariadenie rady Nariadenie Rady (ES) 207/2009 zo dňa 26. 2. 2009 o ochrannej známke Spoločenstva (ďalej len „**Nariadenie o ochranných známkach**“). Jednotný systém na získanie dizajnu a ochrannej známky Spoločenstva, ktorým je pridelená rovnaká ochrana s rovnakým účinkom v rámci celého územia Spoločenstva, by mal presadzovať ciele Spoločenstva, ako sú deklarované v Zmluve o založení Európskej únie. Keďže povinnosťou členských štátov Európskej únie je harmonizácia národných legislatív s európskym právom, členské štáty Európskej únie, a teda aj Slovenská republika, zabezpečili vyššie uvedené systémy ochrany dizajnov a ochranných známk. Z dôvodu, že predmetom môjho príspevku je fungovanie kumulácie ochrany

dizajnov a ochrany ochranných známk pri zhodných predmetoch, cieľom môjho príspevku je vzťah medzi ochranou dizajnov a ochranou ochranných známk. Konkrétne sa zameriam najmä na súbeh dizajnovej a známkovoprávnej ochrany v prípade, ak predmet, ktorý spĺňa kritéria na zápis dizajnu, má zároveň rozlišovaciu spôsobilosť podľa právnych predpisov o ochranných známkach.

Dizajn

Dizajnom sa rozumie výsledok tvorivej duševnej činnosti, a teda nehmotný statok, ktorým Zákon č. 444/2002 Z. z. o dizajnoch v znení neskorších predpisov (ďalej len „**Zákon o dizajnoch**“) vo svojom ustanovení § 2 písmeno a) určuje vonkajšiu úpravu výrobku alebo jeho časti spočívajúcu v znakoch, ktorými sú najmä línie, obrysy, farby, tvar, štruktúra alebo materiál samého výrobku alebo jeho zdobenía. Charakter dizajnu sa vzťahuje na vonkajšiu úpravu, teda na vizuálne, estetické a dekoratívne prvky výrobku, ktoré sú spôsobilé byť predmetom zmyslového vnímania¹. Dizajnová ochrana sa nevzťahuje na vlastné technické riešenie výrobku, ani na jeho konštrukciu, metódu či princíp jeho získania (výroby), ale na všeobecnú koncepciu vonkajšieho vzhľadu výrobku. Je zrejmé, že dizajn má pôsobiť na zrkový zmysel ľudí a jeho účelom je pôsobiť na ľudí estetickým dojmom. Je evidentné, že dizajn je vonkajší vzhľad výrobku, a preto je chránená jeho tvorba, nie technická predurčenosť. Uvedené je zrejmé, pretože pri skúmaní podmienok na zápis dizajnu do registra sa neprihliada na znaky, ktoré sú dané výlučne technickou funkciou výrobku.²

Dizajn charakterizujú znaky, na základe ktorých vieme nehmotný statok určiť ako dizajn spôsobilý právnej ochrany.

Prvým znakom je *novosť*. Pojem novosť znamená, že dizajn sa považuje za nový, ak nebol zhodný dizajn sprístupnený verejnosti pred dňom vzniku práva prednosti.³ Dizajn zhodný s iným dizajnom je taký, ktorého znaky sa odlišujú len v nepodstatných detailoch. Ďalším znakom dizajnu je *osobitý charakter*. Osobitý charakter má najmä rozlišovaciu funkciu. Dizajn má osobitý charakter, ak sa celkový dojem, ktorý vyvoláva u informovaného užívateľa, odlišuje od celkového dojmu, ktorý u takéhoto užívateľa vyvoláva dizajn sprístupnený verejnosti pred dňom vzniku práva prednosti.⁴ Osobitný charakter sa posudzuje podľa miery tvorivej voľnosti, ktorú má pôvodca dizajnu. Osobitý charakter dizajnu teda definujú tri kategórie, a to:

- Odlišnosť od celkového dojmu od už zverejneného dizajnu,
- Informovaný užívateľ,
- Miera tvorivej voľnosti u pôvodcu dizajnu.

Odlišnosť od celkového dojmu od už sprístupneného dizajnu verejnosti

Táto kategória má rozhodujúci význam nie z hľadiska posúdenia estetiky dizajnu, ale z hľadiska rozlišovacej spôsobilosti, pričom sa do úvahy berie Locarnské. V kategóriách Locarnského triedenia, kde sa nachádza viac zapísaných dizajnov by mali byť miernejšie požiadavky na „odlišnosť“. Opačne v kategóriách, kde je zapísaných menej dizajnov by mali prísnejšie požiadavky na „odlišnosť“, aby nedošlo k monopolizácii výrobkov.⁵

¹ Švidroň J. 2009. *Právo duševného vlastníctva v informačnej spoločnosti a v systéme práva*, str. 551.

² § 7 ods. 1 písm. a) Zákon č. 444/2002 Z. z. o dizajnoch

³ § 4 ods. 1 Zákon č. 444/2002 Z. z. o dizajnoch

⁴ § 5 odsek 1 Zákon č. 444/2002 Z. z. o dizajnoch.

⁵ Viac pozri KOUKAL, P. 2012. *Právni ochrana designu – průmyslové vzory, autorské díla*, str. 62

Informovaný užívateľ

Nariadenie o dizajnoch ani Zákon o dizajnoch neobsahuje definíciu pojmu informovaný užívateľ. „...Má sa však chápať ako pojem v strede medzi priemerným spotrebiteľom, na ktorého sa vzťahujú účinky predpisov o ochrannnej známke, od ktorého sa nevyžadujú nijaké špecifické znalosti a ktorý priamo neporovnáva odporujúce si ochranné známky, a odborníkom s podrobnými technickými znalosťami. Pojem informovaný užívateľ tak možno chápať ako pojem opisujúci užívateľa, ktorý nie je priemerne pozorný, ale osobitne obozretný, či už z dôvodu jeho osobnej skúsenosti alebo jeho rozsahu vedomostí v danej oblasti...“⁶ To znamená, že pre oblasť informovaného užívateľa je nutné zobrať do úvahy vyššiu mieru pozornosti, oboznámenosť s dizajnom a schopnosť porovnávať dizajny.

Miera tvorivej voľnosti u pôvodcu dizajnu

Pri posudzovaní osobitého charakteru sa prihliada na mieru tvorivej voľnosti, ktorú mal pôvodca dizajnu pri tvorbe dizajnu. Ako som už uviedla, pôvodcom dizajnu je fyzická osoba, ktorá vytvorila dizajn vlastnou tvorivou činnosťou⁷. Uvedené súvisí aj s tým, že pri skúmaní podmienok na zápis dizajnu do registra sa neprihliada na znaky, ktoré sú dané výlučne technickou funkciou výrobku. Ide o to, aby v praxi nedošlo k určitej monopolizácii dizajnu (tvaru) kvôli technickej predurčenosti výrobkov. Treba si opäť uvedomiť, že chránime vzhľad výrobku.

Ochranná známka

„Termín ochranná známka není ve známkovém právu jednotný. V některých právních řádech se užívá termínu obchodní známka „trade mark“ (Velká Británie) nebo „trademark“ (USA), obdobně i v právu Evropského společenství.“⁸ Zákon č. 506/2009 Z. z. o ochranných známkach (ďalej len „**Zákon o ochranných známkach**“) definuje ochrannú známku ako akékoľvek označenie, ktoré možno graficky znázorniť a ktoré tvoria najmä slová vrátane osobných mien, písmená, číslice, kresby, tvar tovaru alebo jeho obal, prípadne ich vzájomné kombinácie, ak takéto označenie je spôsobilé rozlíšiť tovary alebo služby jednej osoby od tovarov alebo služieb inej osoby⁹.

K tomu, aby ochranná známka mohla byť zapísaná do registra ochranných známk musí spĺňať tiež určité kritéria. Tieto kritéria predstavujú grafická znázorniteľnosť a rozlišovacia spôsobilosť. Známkové zvukové alebo čuchové nie je možné zapísať, aj keď Európsky súdny dvor uviedol vo veci Shield Mark nasledovné: „musí byť možné, aby zvukové označenia boli považované za ochranné známky, pokiaľ sú spôsobilé odlišiť výrobky alebo služby jedného podniku od výrobkov alebo služieb iných podnikov a pokiaľ sú schopné grafického znázornenia.“¹⁰ Rozlišovacia spôsobilosť je druhým kritériom, ktorý musí ochranná známka spĺňať. Nová ochranná známka musí byť natoľko originálna, že jej znaky sú schopné identifikovať produkty alebo služby, ktoré sú danou ochrannou známkou označené. Je nutné vždy prihliadať k tomu, ako bude ochranná známka pôsobiť na spotrebiteľov. Pojem spotrebiteľ je v zmysle ustálenej judikatúry vždy vnímať tak, aby zahŕňoval čo najširší okruh dotknutých osôb. „Nelze totiž dle soudu ohlížet od smyslu ochranné známky, která

⁶ Rozsudok Súdneho dvora z 20. októbra 2011, PepsiCo/Grupo Promer Mon Graphic, C-281/10 P

⁷ § 11 ods. 1 Zákona o dizajnoch

⁸ HORÁČEK, Roman a kol. Zákon o ochranných známkach. Komentár. 2. vydání. Praha: C.H.Beck. 2008, s.56

⁹ §2 Zákona o ochranných známkach

¹⁰ Rozhodnutie Európskeho súdneho dvora vo veci Shield Mark v Joost Kist zo dňa 27. novembra 2003 (C-283/01)

nepochybné predstavuje jeden z neúčinnějších prostriedkov, jak dostat do podvědomí co nejširšího okruhu subjektů příslušné výrobky či služby“¹¹.

„Označení má rozlišovací způsobilost pro určité výrobky či služby, pokud spotřebitel je nebo bude schopen podle něj rozeznat výrobky z určitého obchodního zdroje. Existují různé stupně rozlišovací způsobilosti. Otázkou je, jak vysokou rozlišovací způsobilost musí označení mít, aby bylo schopno zápisu do rejstříku, bez ohledu na jeho případné užívání. Zvlášť vysoký stupeň rozlišovací způsobilosti je například nutno vyžadovat, má-li být do rejstříku zapsáno označení, které je určeno pro označování zboží denní spotřeby“¹².

Sukcesívna ochrana dizajnov a ochranných známok

Ochranná známka a dizajn majú spoločnú charakterovú črtu v tom, že oba sú nehmotné statky a sú súčasťou obchodnej stratégie podnikateľa. V praxi môže dôjsť často k situácii, keď majiteľ dlhodobou používa dizajn, ten sa stane všeobecne známy, dokonca získa rozlišovaciu spôsobilosť v očiach spotrebiteľov a majiteľ dizajnu sa z dôvodu efektívnosti, dĺžky ochrany a svojej obchodnej stratégie rozhodne prihlásiť určitý vzhlád výrobku podriaďiť známkovoprávnej ochrane. Je treba si totiž uvedomiť niekoľko zásadných skutočností, ktoré k takejto sukcesívnej ochrane nehmotných statkov môžu viesť.

Jedným z predpokladom zápisu dizajnu do registra dizajnu je jeho novosť. Výsledok tvorivej duševnej činnosti, ktorý má znaky dizajnu, novosť a osobitý charakter, je spôsobilý na ochranu. Pokiaľ takýto nehmotný statok spĺňa charakteristiku dizajnu, ochrana sa zaručuje zápisom dizajnu do registra dizajnov. Vyššie uvedené neplatí absolútne, pretože podľa Nariadenia o dizajnoch, Úrad pre harmonizáciu vnútorného trhu v Alicante pri zápise dizajnu neskúma novosť ani osobitný charakter.¹³ Ochrana dizajnu je 5 rokov a môže byť predĺžená až na celkovú dobu 25 rokov. Princíp ochrany ochranných známok je v podstate totožný ako ochrany pri dizajnoch, tiež sa tu uplatňuje princíp registrácie a princíp teritoriality.¹⁴ Pokiaľ dizajn zároveň tvorí označenie, ktoré možno graficky znázorniť a ktoré tvoria najmä slová vrátane osobných mien, písmená, číslice, kresby, tvar tovaru alebo jeho obal, prípadne ich vzájomné kombinácie, ak takéto označenie je spôsobilé rozlíšiť tovary alebo služby jednej osoby od tovarov alebo služieb inej osoby, môžeme sa dostať k tomu, že dizajn je tiež spôsobilý aj na registráciu ochrannej známky¹⁵. Zákon o ochranných známkach totiž vyslovene ustanovuje, že do registra ochranných známok sa nezapíše označenie, ak je tvorené výlučne tvarom výrobku, ktorý vyplýva z povahy samotného výrobku alebo je potrebný na dosiahnutie technického výsledku, alebo dáva výrobku podstatnú hodnotu.¹⁶ Dané ustanovenie, ale tiež neplatí definitívne, pretože najmä pri obalovom dizajne, ako fľaša Coca Coly alebo obal čokolády Toblerone, kde napriek tvaru výrobku, tento obal nadobudol rozlišovaciu schopnosť, a môže byť chránený aj prostredníctvom ochrannej známky, teda nielen dizajnu.

¹¹ RAUS, David. Judikatura Nejvyššího správního soudu: ochranné známky. Soudní rozhledy, 2006, roč.12, č.3, s.84

¹² Rozsudok MS v Prahe zo dňa 26.4.2005, sp.zn. 5 Ca 25/2005

¹³ Tieto náležitosti sú dôležité pri výmazovom konaní. Tento neformálny prístup spôsobuje, že dizajny sú zapísané do príslušného registra v lehote dvoch až troch týždňov. Keď si porovnáme konanie pred Úradom priemyselného vlastníctva SR, ktoré trvá niekoľko mesiacov, výhoda dizajnu Spoločenstva je zjavná.

¹⁴ Z výnimkou formy ochrany nezapísaného dizajnu podľa Nariadenia o dizajnoch.

¹⁵ § 2 Zákona o ochranných známkach

¹⁶ §5 ods. 1 písm. d) Zákona o ochranných známkach

Výhodou známkovej ochrany je to, že môže byť využívaná nepretržite (za predpokladu opakovaných žiadostí pred uplynutím základnej doby 10 rokov), zatiaľ čo ochrana dizajnom môže byť využívaná maximálne 25 rokov.

Vyššie uvedené skutočnosti môžu viesť k rozhodnutiu podnikateľa, že dizajn, prihlási aj ako ochrannú známku. Je už len po tom na podnikateľovi, aby sa rozhodol, či bude udržiavať obe formy ochrany. Z právneho hľadiska môžeme túto skutočnosť len odporučiť, pretože znásobuje ochranu pred prípadnými atakmi na ich predmet duševného vlastníctva.

Ktorá ochrana časovo predchádza? Dizajnová alebo ochranná známka?

by sa, že ochrana oboch nehmotných statkov nastupuje súčasne t.j. po zápise dizajnu alebo ochranné známky do príslušného registra. Zodpovedanie tejto otázky má následne význam pre právo prednosti t.j. pre právo na uplatnenie tzv. skoršieho práva, ktoré následne môže viesť k výmazu dizajnu alebo ochranné známky, ktorá porušuje dané skoršie právo.¹⁷

Je dôležité si uvedomiť, že ochrana nenastupuje u dizajnoch a ochranných známkach neformálne ako u autorských diel, ale k ochrane je nutný formálny úkon, teda zápis do registra dizajnov alebo ochranných známk. Výnimkou je iba nezapísaný dizajn Spoločenstva, ktorého ochrana sa riadi zásadou neformálnosti. Týmto znakom sa ochrana nezapísaného dizajnu podobá autorskoprávnej ochrane. Lehota, ktorá plynie na ochranu takéhoto nezapísaného dizajnu je veľmi krátka, v zmysle Nariadenia o právnej ochrane dizajnov len tri roky od okamihu, keď bol prvýkrát sprístupnený verejnosti v Európskej únii, či už formou vystavenia, oznámenia alebo iného obchodného použitia. V období 12 mesiacov od sprístupnenia dizajnu verejnosti je však možné prihlásiť si takýto dizajn na ochranu na Úrade pre harmonizáciu vnútorného trhu. „...*Nezapísaný dizajn využívajú podnikatelia pôsobiaci v tzv. „rýchloobrátkových“ odvetviach priemyslu – odevy, obuv, obaly, kozmetika, hračky, alebo subjekty, ktoré si chcú overiť úspešnosť svojho výrobku na trhu skôr, ako pristúpia k jeho samotnej registrácii...*“¹⁸.

Otázkou teda je, ktorý predmet duševného vlastníctva bol prihlásený skôr do príslušného registra. Ani táto skutočnosť však neplatí definitívne, keďže predpokladom zápisu ochranné známky je skutočnosť, že bola už medzi spotrebiteľmi známa, teda nadobudla rozlišovaciu spôsobilosť, avšak u dizajnu je jeho registrácia podmienená práve novotou. Novosť predstavuje podstatný znak dizajnu a znamená, že dizajn nemôže byť pred podaním prihlášky sprístupnený verejnosti¹⁹. Od skutočností, ktoré tvoria výnimku zo sprístupnenia verejnosti (teda porušenie dôvernosti alebo napr. 12 mesačná ochranná doba pred dňom podania prihlášky) je nutné odlišiť okamih sprístupnenie prihlášky. Ide o to, že Zákon o

¹⁷ Právo prednosti dizajnu však nemusí zákonite vzniknúť len podaním prihlášky dizajnu, môže vzniknúť napríklad aj vystavovaním dizajnu na medzinárodnej alebo medzinárodne uznanej výstave. V takom prípade hovoríme o tzv. výstavnej priorite. Výstavnú prioritu upravuje Parížsky dohovor na ochranu priemyselného vlastníctva. Tento dohovor bol uzatvorený 20. Marca 1883 a stal sa súčasťou slovenského právneho poriadku vyhláškou č. 64/1975 Z. z. a dodnes je v Slovenskej republike účinný v znení vyhlášky č. 81/1985 Z. z.

¹⁸ KLUČIAROVÁ E., Priemyselnoprávna ochrana na národnej a medzinárodnej úrovni, In: Revue pre teóriu a prax v oblasti duševného vlastníctva, ISSN 1335-2881, 2011, XVI roč., č. 2, str. 21.

¹⁹ Podľa článku 7 ods. 2 Nariadenia o dizajnoch, sprístupnenie verejnosti sa nezohľadňuje na účel uplatňovania článku 5 a 6, ak dizajn, pre ktorý sa žiada ochrana podľa zapísaného dizajnu spoločenstva sprístupnil verejnosti: a) pôvodca, jeho právny nástupca alebo tretia osoba ako výsledok informácií, ktoré poskytol pôvodca alebo jeho právny nástupca, alebo ako výsledok opatrení, ktoré prijal pôvodca alebo jeho právny nástupca; b) počas 12 mesačného obdobia pred dňom podania prihlášky, alebo ak sa žiada právo prednosti, pred dňom vzniku práva prednosti.

ochranných známkach a aj Nariadenie o ochranných známkach dovoľuje sprístupniť prihlášku až potom, čo Úrad priemyselného vlastníctva preskúma, či prihláška spĺňa predpoklady uvedené v právnom predpise t.j. preskúma ju vecne a formálne. Potom nasleduje námietkové konanie, v ktorom môže dotknuté osoby uplatniť svoje prípadne práva. Pri dizajnoch, Úrad priemyselného vlastníctva konkrétny dizajn zverejní nie prihláškou, ale až zápisom dizajnu do registra alebo na základe výslovnej žiadosti prihlasovateľa po 30 mesiacoch odo dňa vzniku práva prednosti. Čiže samotné podanie prihlášky dizajnu alebo ochrannej známky nie je rozhodujúce pre určenie, ktorá ochrana má prednosť.

Otázka podania prihlášky má ešte zásadný význam v tom, či účinky zápisu dizajnu alebo ochrannej známky pôsobia späť ku dňu podania prihlášky alebo nie. Účinky zápisu ochrannej známky do registra nastávajú dňom zápisu označenia do registra²⁰. Účinky zapísaného dizajnu nastávajú taktiež odo dňa jeho zápisu do registra²¹. Ak nebol zapísaný dizajn zverejnený vo Vestníku Úradu priemyselného vlastníctva, môže jeho majiteľ uplatňovať práva vyplývajúce zo zápisu dizajnu do registra voči tretím osobám len vtedy, ak nie je dizajn patriaci do rozsahu ochrany využívaný v dobrej viere. Uvedené znamená, že pokiaľ sa majiteľ dizajnu rozhodne po zápise dizajnu svoj dizajn nezverejniť, bude sa môcť účinne voči iným osobám brániť len preukázaním, že tretie osoby využívajú dizajn bez jeho súhlasu v zlej viere.

Z vyššie uvedeného vyplýva, že prioritu ochrany dizajnu alebo ochrannej známky nie je možné určiť definitívne, vzhľadom na formálny charakter zápisu, iného okamihu zverejnenia a nespočetnej možnosti výnimiek pri zverejňovaní pri dizajnoch. Z toho dôvodu budem ďalej uvádzať praktické príklady, na ktorých poukážem tzv. problematiku starších práv, ktoré môžu mať za následok výmaz dizajnu z príslušného registra alebo vyhlásenie ochrannej známky za neplatnú resp. alebo zamietnutie zápisu ochrannej známky už v konaní o námietkach. Pre lepšie pochopenie je nutné zdôrazniť, že ochrannú známku je možné napadnúť dva krát v rámci konaniach o námietkach (§ 30 až 32 Zákona o ochranných známkach) a v rámci konania o vyhlásení ochrannej známky za neplatnú (§ 35 Zákona o ochranných známkach)²².

Námietky proti zápisu ochrannej známky podané prihlasovateľom dizajnu

V praxi môže nastať situácia, že prihlasovateľ podá prihlášku dizajnu a následne iná osoba podá prihlášku ochrannej známky. V prípade, ak ide o predmet, ktorý sa v zmysle § 4 ods. 2 Zákona o dizajnoch odlišuje iba v nepodstatných detailoch, teda pôjde o zhodný predmet, napr. logo pri grafickom dizajne, prihlasovateľ dizajnu sa môže v štádiu námietok voči prihláške ochrannej známke brániť nasledovne:

1. Prihlasovateľ dizajnu môže podať námietky, pretože tretia osoba nepodala prihlášku ochrannej známky v dobrej viere²³. Preukázanie tejto skutočnosti je však v praxi značne náročné. Prihlasovateľ bude musieť preukázať, že prihlasovateľ ochrannej známky poznal dizajn, či už z titulu, že ide o nezapísaný dizajn Spoločenstva, alebo dizajn bol preduverejnený verejnosti v rámci obchodného styku alebo v rámci výstavy podľa výstavnej priority.

²⁰ §33 ods. 2 Zákona o ochranných známkach

²¹ §17 ods. 2 Zákona o dizajnoch

²² KOUKAL P. 2007. Souběh průmyslových vzorů s ochranou autorskoprávní a známkoprávní.; Disertačná práca. Brno: Masarykova univerzita, 2007.

²³ § 6 ods. 1 písm. l) Zákona o ochranných známkach

2. Prihlasovateľ dizajnu môže podať námietky, pretože je majiteľom skoršieho práva priemyselného vlastníctva, ak by použitím tohto označenia mohli byť tieto práva dotknuté.²⁴ Prihlasovateľ bude musieť preukázať, že je majiteľ buď autorského práva k autorskému dielu, ktoré je základom pre podanie prihlášky ochrannej známky alebo majiteľom nezapísaného dizajnu Spoločenstva. Opäť ako príklad môžeme uviesť grafický návrh loga, ktorý bol vytvorený kreatívnou duševnou činnosťou, a teda môže byť predmetom autorskoprávnej ochrany. V tomto prípade sa tak dostávame dokonca k trojsúbehu autorskoprávnej a priemyselnoprávnej ochrany dizajnov a ochranných známok.

Námietky proti zápisu ochrannej známky podané majiteľom dizajnu

Ďalšia situácia, ktorá môže nastať je, ak majiteľ zapísaného dizajnu zistí napr. rešeršou, že v registri je zverejnená prihláška inej osobou, ktorá predstavuje zhodný dizajn už zapísaného majiteľa dizajnu. Majiteľ dizajnu môže podať námietky, pretože je majiteľom skoršieho práva priemyselného vlastníctva, ak by použitím tohto označenia mohli byť tieto práva dotknuté.²⁵ Majiteľ dizajnu bude musieť preukázať, že je majiteľ skoršieho priemyselného práva, čo bude podstatne ľahšie ako v prípade uverejnenom vyššie, pretože jeho dizajn je už zapísaný do registra dizajnov.

Návrh na vyhlásenie ochrannej známky za neplatnú podanú prihlasovateľom dizajnu

Táto situácia nastáva až po zápise ochrannej známky do príslušného registra, čo je v súlade s tým, že ochrannú známku možno napadnúť na Úrade priemyselného vlastníctva dva krát.

Majiteľ nezapísaného dizajnu Spoločenstva zistí, že v registri ochranných známok je už zapísaná ochranná známka, ktorá porušuje jeho skoršie práva. Majiteľ nezapísaného dizajnu Spoločenstva môže podať na Úrad priemyselného vlastníctva návrh na vyhlásenie ochrannej známky za neplatnú z dôvodu, že je majiteľom skoršieho práva priemyselného vlastníctva alebo osobou, ktorej práva k autorskému dielu by použitím tohto označenia mohli byť dotknuté, ak bolo dielo vytvorené pred dňom podania prihlášky²⁶. Ako sme uviedli vyššie, nezapísaný dizajn je využívaný v spotrebnom priemysle, avšak na preukázania tohto dôvodu bude nutné preukázať, že nezapísaný dizajn vôbec existuje. Čo sa týka, ďalšieho dôvodu t.j. že ochranná známka zasahuje do skorších autorských práv dotknutej osoby, jeho praktická realizácia je viac než náročná v konaní priamo na Úrade priemyselného vlastníctva, pretože je otáznne, či vôbec má Úrad priemyselného vlastníctva právomoc určiť, kto je autorom príslušného diela. Z tohto dôvodu sa stáva, že Úrad priemyselného vlastníctva preruší konanie o návrhu na vyhlásenie ochrannej známky za neplatnú a odkáže dotknutú osobu na príslušný súd. Následne po právoplatnom rozsudku o určení, že ochranná známka zasahuje do starších práv na autorské dielo, Úrad priemyselného vlastníctva môže vyhlásiť ochrannú známku za neplatnú alebo ju zrušiť, a to do 6 mesiacov od právoplatnosti rozsudku²⁷. Rozdiel je v tom, že zrušenie ochrannej známky je účinné iba odo dňa podania návrhu na jej

²⁴ § 7 písm. h) a i) Zákona o ochranných známkach

²⁵ § 7 písm. h) a i) Zákona o ochranných známkach

²⁶ § 35 ods. 3 Zákona o ochranných známkach

²⁷ §34 ods. 2 písm. c) Zákona o ochranných známkach

zrušenie,²⁸ avšak vyhlásenie ochrannej známky za neplatnú je účinné spätne t.j. na ochrannú známku, ktorá bola vyhlásená za neplatnú, sa hľadá ako keby k jej zápisu do registra nedošlo²⁹.

Návrh na zamietnutie zápisu dizajnu podaný majiteľom ochrannej známky alebo prihlasovateľom ochrannej známky

Vyššie v príspevku sme uviedli, že zápis dizajnu neprechádza námietkovým konaním a preto je v období pred zápisom ochrannej známky náročné dosiahnuť zamietnutie zápisu dizajnu. Aj táto situácia však môže nastať. Pokiaľ má majiteľ ochrannej známky alebo prihlasovateľ ochrannej známky vedomosť, že jeho konkurent mohol podať návrh na zápis dizajnu, ktorý obsahuje zhodný predmet ako už skôr zapísaná ochranná známka, môže podať Úrad priemyselného vlastníctva podnet na zamietnutie zápisu dizajnu z dôvodu rozporu s dobrými mravmi. Úrad priemyselného vlastníctva nezapíše do registra dizajn, ktorý je v rozpore s verejným poriadkom alebo s dobrými mravmi.³⁰ Jednoduchšiu pozíciu bude mať majiteľ už zapísanej ochrannej známky ako prihlasovateľ ochrannej známky, a to z dôvodu, že majiteľ ochrannej známky už má jednoznačne právo majiteľa. Po prijatí takéhoto podnetu môže Úrad priemyselného vlastníctva vykonať rešerš v registri dizajnov a po preukázaní rozporu s dobrými mravmi nemusí zapísať napadnutý dizajn. Dovolím si však zdôrazniť, že vôbec napádanie dizajnu je v štádiu prihlášky náročné, pretože na rozdiel od ochrannej známky, k zverejneniu dizajnu dochádza až jeho zápisom. To znamená, že prihlasovateľ ochrannej známky a majiteľ ochrannej známky nemajú nikdy 100% vedomosť, aký dizajn bol do registra prihlásený. Pred zápisom dizajnu do registra alebo pred zverejnením zapísaného dizajnu, pri ktorom bolo požiadané o odklad zverejnenia, je Úrad priemyselného vlastníctva oprávnený bez súhlasu prihlasovateľa oznámiť tretím osobám iba údaj, kto je pôvodcom dizajnu, kto je prihlasovateľom, názov prihlášky a spisovú značku prihlášky a údaje o práve prednosti.³¹

Návrh na výmaz dizajnu podaný majiteľom ochrannej známky

Po zápise dizajnu do registra dizajnu môže majiteľ ochrannej známky podať návrh na výmaz dizajnu z dôvodu, že dizajn zasahuje do jeho staršieho práva, alebo opäť je v rozpore s dobrými mravmi. Pokiaľ preukáže, že jeho ochranná známka bola zapísaná pred podaním prihlášky dizajnu, Úrad priemyselného vlastníctva by mal dizajn vymazať.

V danom prípade, teda návrhy na výmaz dizajnu podaný majiteľom ochrannej známky sú už potvrdené v súčasnosti aj rozhodovacou činnosťou Oddelením riadenia o prehlásení neplatnosti dizajnov Úradu pre harmonizáciu vnútorného na trhu. Dovolím si uviesť jedno z najvýznamnejších rozhodnutí Úradu pre harmonizáciu vnútorného na trhu, a to konanie navrhovateľa Hee Jung Kima proti vlastníkovi dizajnu Spoločenstva Zelweger Analytics Ltd. z 1. 3. 2006. V danom prípade navrhovateľ preukázal, že je majiteľom ochrannej známky MIDAS zapísaného v madridskom systéme ochranných známk. Jeho návrh na výmaz bol namierený proti vyobrazeniu loga, ktoré však vo svojom vyobrazení obsahovalo názov MIDAS. Navrhovateľ preukázal, že je jeho právom ako majiteľa ochrannej známky zakázať tretím osobám užívať v obchodnom styku zhodné označenie, ktoré je totožné s ochrannou

²⁸ §34 ods. 5 Zákona o ochranných známkach

²⁹ §35 ods. 5 Zákona o ochranných známkach

³⁰ § 9 Zákona o dizajnoch

³¹ § 47 ods. 1 Zákona o dizajnoch

známkou pre tovary a služby, pre ktoré je ochranná známka zapísaná. Z tohto dôvodu bol dizajn obsahujúci označenie MIDAS z registra dizajnov vymazaný.

Návrh na výmaz dizajnu podaný prihlasovateľom ochrannej známky

Po zápise dizajnu do registra dizajnu môže aj prihlasovateľ ochrannej známky podať návrh na výmaz dizajnu z dôvodu, že dizajn zasahuje do jeho staršieho práva, alebo taktiež je v rozpore s dobrými mravmi. Prihlasovateľ ochrannej známky bude mať však podstatne sťaženú pozíciu, pretože ako som uviedla vyššie, zápis ochrannej známky má účinky ex nunc a nie spätne ku dňu podania prihlášky k ochrannej známke. Z tohto dôvodu bude môcť Úrad priemyselného vlastníctva dizajn vymazať iba v prípade, ak bol dizajn zapísaný v rozpore s dobrými mravmi. Táto skutočnosť môže nastať, ak prihlasovateľ dizajnu prihlásil dizajn, ktorý je zhodný s predmetom, ktorý sa dlhodobo používa v obchodnom styku alebo ide o všeobecne známu ochrannú známku. Uviedli sme už vyššie, že ochranná známka je označenie, ktoré nadobudlo rozlišovaciu spôsobilosť a preto muselo byť už v obchodnom styku používané. Táto situácia však môže v súčasnosti pomerne ľahko nastať, keďže Úrad pre harmonizáciu trhu pri zápise dizajnu neskúma novosť ani osobitý charakter a tak dochádza k zápisu spoločenstva pomerne rýchlo.

Záver

Inštitút súbehu priemyselnoprávnej ochrany pri dizajnoch a ochranných známkach je vzťah medzi ochrannou známkou a dizajnom a ich režimami ochrany, ktorý funguje nielen v rámci slovenskej legislatívy, ale je potvrdený najmä európskou právnou úpravou. V príspevku je uvedené, akým spôsobom môže dochádzať k súbehu jednotlivých druhov ochrany dizajnu a ochrannej známky, resp. ich prihlášok. Je zaujímavé, že k problematike súbehu priemyselnoprávnej ochrany dizajnov a ochranných známok nie je možné nájsť v podstate žiadnu odbornú literatúru medzi slovenskými odborníkmi v oblasti práva, rovnako aj súdnou praxou vykonávanou súdmi Slovenskej republiky nebolo možné podložiť či vyvrátiť rozbor ustanovení právnych predpisov upravujúcich túto problematiku. Našťastie je už v súčasnosti dostatok rozhodnutí týkajúcich sa právnej úpravy dizajnov a ich vzťah k ochranným známkam potvrdený rozhodovacou činnosťou Úradu pre harmonizáciu vnútorného trhu. Bude len na praxi Úradu priemyselného vlastníctva a slovenských súdov, ako sa k danému súbehu postavia, pretože najmä z dôvodu, že Úrad pre harmonizáciu vnútorného trhu pri zápise dizajnov skúma len ich formálnu stránku, bude stred súbehu ochrany dizajnov a ochranných známok zrejme narastať.

Použitá literatúra:

- ADAMOVÁ, Z. - NÁVRAT, M. - ŠKREKO, A. - ZÁMOŽÍK, J. 2009. *Praktické prípady z práva duševného vlastníctva*. Bratislava : Iura Edition, 2009. s. 15. ISBN 978-80-8078-287-0;
- HORÁČEK, Roman a kol. *Zákon o ochranných známkach. Komentár*. 2.vydání. Praha: C.H.Beck. 2008;
- JAKL, L. 2011. *Právní ochrana průmyslového a jiného duševního vlastnictví*. 3. vyd. Praha: Metropolitní univerzita Praha, 2011. 168 s. ISBN 978-80-86855-63-9;
- KLUČIAROVÁ E., *Priemyselnoprávna ochrana na národnej a medzinárodnej úrovni*, In: *Revue pre teóriu a prax v oblasti duševného vlastníctva*, ISSN 1335-2881, 2011, XVI roč.,č.2;
- KOUKAL P. 2007. *Souběh průmyslových vzorů s ochranou autorskoprávní a známkoprávní*; Disertačná práca. Brno: Masarykova univerzita, 2007. 201 s.

- KOUKAL, P. 2012. Právni ochrana designu – průmyslové vzory, autorké díla. Praha: Woltres Kluwer, 2012. 156 s. ISBN 978-80-7357-886-2
- TELEČ, I. – TŮMA, P. 2007. *Autorský zákon – Komentář*. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2007. 970 s. ISBN 978-80-7179-608-4;
- SLÁVIKOVÁ GERŽOVÁ R. 2013. *Súbeh autorskoprávnej a priemyselnoprávnej ochrany pri dizajnoch*, Rigorózná práca, Bratislava, Paneurópska vysoká škola. 2013.;
- ŠVIDROŇ, J. a kol. 2009. *Právo duševného vlastníctva v informačnej spoločnosti a v systéme práva*. 1. vyd. Bratislava: VEDA, 2009. 680s. ISBN 978-80-224-1033-5;
- VOJČÍK, P. – VYPARINA, S. 2000. Účinky zápisu priemyselného vlastníctva. In: *Duševné vlastníctvo*. 2000, ISSN 1335-2881, č. 4, s. 18-21;
- VYPARINA, S. 1995. Vzťah priemyselných práv k autorským právam. In: *Justičná revue*, ISSN 1335-6461, 1995, roč. 47, č. 3-4, s. 37-43;

Zoznam právnych predpisov:

- Nariadenie Rady (ES) č. 6/2002 z 12. decembra 2001 o dizajne Spoločenstva;
- Nariadenie Rady (ES) č. 207/2009 z 26. februára 2009 o ochrannej známke Spoločenstva;
- Nariadenie Komisie (ES) č. 2245/2002 z 21. októbra 2002, ktorým sa vykonáva Nariadenie Rady (ES) č. 6/2002 o dizajnoch Spoločenstva;
- VYHLÁŠKA č. 28/1981 Zb. ministra zahraničných vecí z 20. januára 1981, o Locarnskej dohode o zriadení medzinárodného triedenia priemyselných vzorov a modelov, podpísanej v Locarne 8. októbra 1968 ;
- VYHLÁŠKA č. 133/1980 Zb. ministra zahraničných vecí z 8. júla 1980, o Bernskom dohovore o ochrane literárnych a umeleckých diel z 9. septembra 1886, doplnenom v Paríži 4. mája 1896, revidovanom v Berlíne 13. novembra 1908, doplnenom v Berne 20. marca 1914 a revidovanom v Ríme 2. júna 1928, v Bruseli 26. júna 1948, v Stockholme 14. júla 1967 a v Paríži 24. júla 1971;
- Zákon č. 444/2002 Z. z. v znení neskorších predpisov, Zákon o dizajnoch;
- Zákon č. 618/2003 Z. z. v znení neskorších zákonov, Autorský zákon;
- Zákon č. 506/2009 Z. z. o ochrannej známke

JUDr. Radka Sláviková Geržová

Advokátka a externá doktorandka
na Fakulte práva Paneurópskej vysokej školy
radka@futej.sk

Vybrané právne aspekty regulácie etického rozmeru finančného sprostredkovania a finančného poradenstva

Andrea Slezáková

Abstrakt:

Činnosť finančných agentov a poradcov si zasluhuje našu pozornosť, keďže v súčasnosti sledujeme ich rastúci podiel na predaji finančných služieb. Dôvodom je taktiež komplexnosť matérie, ktorú je potrebné, aby ovládali. Množstvo produktov ponúkaných segmentmi finančného trhu si vyžaduje z ich strany neustále vzdelávanie a sledovanie platnej právnej úpravy. Finanční agenti a finanční poradcovia pomáhajú nájsť klientovi finančný produkt naplňajúci konkrétne potreby. Jeho rozhodnutie závisí od rozsahu informácií, ktoré sú mu poskytnuté. Zákonodarca ukladá povinnosť konať v oblasti finančného sprostredkovania a finančného poradenstva v záujme práv a oprávnených záujmov klienta, s odbornou starostlivosťou a v súlade so zásadami poctivého obchodného styku. V zákonnej úprave finančného sprostredkovania a finančného poradenstva nie je obsiahnutá definícia týchto pojmov. Cieľom príspevku je náčrt a analýza postupu pri výkone finančného sprostredkovania a finančného poradenstva tak, aby boli naplnené regulatórne požiadavky, ktoré tvoria etický rozmer predmetného druhu podnikania.

Kľúčové slová:

finančný agent, finančný poradca, odborná starostlivosť

Abstract:

Activities of financial agents and advisers deserve our attention as currently watching their growing share on the selling of financial services. The complexity of matter, they need to know, is also a reason. The quantity of products offered by financial market segments requires continuous education and monitoring of current legislation. Financial agents and financial advisors help their clients to find a financial product fulfilling their specific needs. The client's decision depends on the extent of the information a financial agent or adviser provides to him. The legislator imposes an obligation to act in financial intermediation and financial advice in compliance with the principles of fair business relations, of professional care and in the interest of rights and legitimate demands of a client. The legislation of financial intermediation and financial advice does not define these terms. This paper aims to outline and analyze procedures in order to perform financial intermediation and financial advisory in accordance with regulatory requirements.

Keywords

Financial agent, financial adviser, professional care

Vo vzťahu ku klientom korektné podnikanie

Finanční agenti a finanční poradcovia tvoria medzičlánok medzi finančnou inštitúciou a klientom. Pomáhajú svojim klientom orientovať sa v spleti produktov, tak aby uspokojili individuálne potreby. V ostatnom období sledujeme ako si finančné sprostredkovanie a finančné poradenstvo vydobýja svoje postavenie na finančnom trhu. Táto dlhá a kľukatá cesta sa začala zjednotením právnej úpravy do osobitného právneho predpisu. Pred 1. januárom 2010 bola problematika výkonu týchto druhov podnikania regulovaná zákonmi

upravujúcimi jednotlivé segmenty finančného trhu¹, resp. neregulovaná finančnoprávnymi normami.² Odlišný regulatórny rámec vytváral nerovnaké podmienky podnikania. S cieľom ich unifikácie bol prijatý zákon č. 186/2009 Z. z. o finančnom sprostredkovaní a finančnom poradenstve a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o finančnom sprostredkovaní“). V ňom obsiahnutá zmluva o poskytnutí finančných služieb je mechanizmom prinášajúcim so sebou nielen práva, ale aj povinnosti. Podľa Jozefa Adama mnohí vnímajú podpis zmluvy ako niečo konečné, avšak ide len o začiatok; musí byť zabezpečená starostlivosť o klienta.³ Spoluprácu ovplyvní aj skutočnosť, či sa finanční agenti alebo poradcovia dokážu pozrieť klientovi do očí aj s odstupom času, či si stoja za svojimi vyjadreniami vyslovenými v čase podpisovania zmluvy.⁴ Či už je to sektor poistenia alebo zaistenia, sektor doplnkového dôchodkového sporenia, alebo starobného dôchodkového sporenia, duch platnej právnej úpravy si žiada, aby si finanční agenti alebo poradcovia uvedomili vysoký stupeň zodpovednosti, ktorú so sebou prináša tento druh podnikania vzhľadom na „krehkosť“ životných situácií, v ktorých sa ocitli ich klienti. Rozsah poskytnutých informácií je pre nich kľúčový pri rozhodovaní sa pri pre konkrétny produkt.

Zákon o finančnom sprostredkovaní v štvrtej časti upravuje pravidlá činnosti vo vzťahu ku klientom⁵, v ktorej zakotvuje povinnosť výkonu predmetného druhu podnikania v záujme práv a oprávnených záujmov klienta, v súlade so zásadami poctivého obchodného styku a s odbornou starostlivosťou. Máme za to, že predmetné pojmy predstavujú základné postuláty etickej a korektnej realizácie finančného sprostredkovania a finančného poradenstva. Uvedené termíny zákonodarca v zákone o finančnom sprostredkovaní nedefinuje, pre ich ďalšiu špecifikáciu a konkretizáciu je potrebné analyzovať právne normy i ďalších od finančného práva odlišných právnych odvetví.

Konanie v záujme práv a oprávnených záujmov klienta

Na spoznanie práv a oprávnených záujmov klienta je nevyhnutné skúmať jeho potreby, či už z hľadiska korporátneho u obchodných spoločností, ak ide o klienta právnickú osobu⁶, alebo životných situácií pri fyzickej osobe – pričom v tejto súvislosti považujeme za žiaduce rozlišovať medzi potrebami a želaniami. Ako uvádza Johannes Schmidt, potreby a želania sa dopĺňajú⁷. Pri väčšine klientov potreby predstavujú pomenovanie rizika, ktorého zabezpečenie si želajú⁸.

Vykonávanie finančného sprostredkovania a finančného poradenstva v záujme práv a oprávnených záujmov klienta si vyžaduje dokonalú znalosť zmluvy o poskytnutí finančnej služby. Vedomosti o právach a povinnostiach zmluvných strán zabezpečujú potrebný rozsah informácií klientovi, najmä o tom, aké povinnosti má voči nemu finančná inštitúcia. Práve jej

¹ Konkrétne išlo o zákon č. 340/2005 Z. z. o sprostredkovaní poistenia a sprostredkovaní zaistenia a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení účinnom do 31. decembra 2009, o ustanovenia § 68 až 68c zákona č. 650/2004 Z. z. o doplnkovom dôchodkovom sporení a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení účinnom do 31. decembra 2009, o ustanovenia § 61 a § 61a zákona č. 566/2001 Z. z. o cenných papieroch a investičných službách a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o cenných papieroch) v znení účinnom do 31. decembra 2009.

² Zákon č. 455/1991 Zb. o živnostenskom podnikaní (živnostenský zákon) v znení neskorších predpisov.

³ ADAM, J.: Poradenstvo sa nedá ani vyskúšať, ani ochutnať. In *Investor*, 2008, roč. 9, č. 6, s. 49.

⁴ ADAM, J.: Poradenstvo sa nedá ani vyskúšať, ani ochutnať. In *Investor*, 2008, roč. 9, č. 6, s. 49.

⁵ Porovnaj ustanovenia § 28 - § 37a zákona o finančnom sprostredkovaní.

⁶ Podčiarkujeme, že iné druhy právnických osôb nespomíname a to z dôvodu, že potreba uzavretia alebo zmeny zmluvy o poskytnutí finančnej služby je u nich nízka.

⁷ SCHMIDT, J.: *Beratungsgrundlage und Empfehlungspflicht beim Vertrieb von Finanzprodukten*. Karlsruhe: Verlag Versicherungswirtschaft GmbH, 2011, s. 215.

⁸ SCHMIDT, J.: *Beratungsgrundlage und Empfehlungspflicht beim Vertrieb von Finanzprodukten*. Karlsruhe: Verlag Versicherungswirtschaft GmbH, 2011, s. 215.

„plnenie“ zmluvných povinností je pre zákazníka (právnickú alebo fyzickú osobu) kľúčové. S tým sú logicky späté nároky na právne povedomie finančného agenta alebo finančného poradcu, ktorí by v ideálnom prípade mali disponovať ukončeným vysokoškolským vzdelaním v študijnom odbore právo či ekonómia. Avšak zákonodarcu nemal ambíciu tento druh podnikania vyhradiť pre právnikov alebo ekonómov. Naopak, tým, že umožnil na trhu pôsobiť i osobám so stredoškolským vzdelaním (pri preukázaní dostatočujúcej praxe), jednoznačne deklaroval, že k tomuto druhu podnikania má po splnení zákonných podmienok prístup každý. Právnu úpravu môžeme považovať za súladnú s čl. 35 Ústavy SR priznávajúcim právo na slobodnú voľbu povolania, právo na prípravu na slobodne zvolené povolania, právo podnikat' a právo vykonávať inú zárobkovú činnosť; na základe prepojenia s čl. 51 ods. 1 Ústavy SR sa ich však možno domáhať len v medziach zákonov, ktoré ich vykonávajú.⁹

Vzhľadom na relevantnosť práva podnikat' a uskutočňovať inú zárobkovú činnosť sa mu vo svojich nálezoch opätovne venoval Ústavný súd Slovenskej republiky. Vo svojom náleze zo 16. júna 1998 uvádza: „Základom trhového hospodárstva a s ním spätých hospodárskej súťaže je voľnosť vstupu na trh a rovnosť správania na trhu pre všetkých účastníkov hospodárskej súťaže. Vstup na trh je súčasťou ústavou zaručeného práva podnikat' a uskutočňovať inú zárobkovú činnosť, pretože v trhovom hospodárstve je podstatné uplatnenie práva podľa čl. 35 ods. 1 na trhu....“¹⁰

Právna úprava, v podobe zákona o finančnom sprostredkovaní, zakotvila požiadavky na vedomostnú úroveň finančných agentov a poradcov kombináciou viacerých determinantov - dosiahnutého inštitucionálneho vzdelania, praxe na finančnom trhu, preskúšania a osobitného finančného vzdelávania. Kumulatívnosť týchto požiadaviek považujeme za objektívny faktor zaisťujúci štandard ochrany práv a oprávnených záujmov klienta.

Prostredníctvom právneho inštitútu odbornej spôsobilosti a osobitného finančného vzdelávania ako jednej z jeho zložiek, sa má u vybraných kategórií fyzických osôb vytvoriť „obraz profesie“ finančného agenta alebo finančného poradcu. Podľa Benjamina Segmüllera by mal spotrebiteľ, stretávajúci sa s osobou pôsobiacou v oblasti finančných služieb vedieť jednoznačne rozpoznať aké kvalifikačné predpoklady a iné ďalšie požiadavky splnila.¹¹ Pohybujúc sa na Slovensku, rozširujúc všeobecne povedomie o tomto druhu podnikania, by sa klientom pri stretnutí s finančným agentom alebo finančným poradcom mala asociovať myšlienka, že spôsobilosť týchto osôb bola preverená okrem iného i prostredníctvom odbornej skúšky alebo odbornej skúšky s certifikátom.¹² Za pozitívum regulácie považujeme, že k overeniu odbornej spôsobilosti dochádza periodicky, a to každé štyri roky.¹³

Keďže finančné sprostredkovanie a finančné poradenstvo sú „prácou o ľuďoch a s ľuďmi“ vnímame aj subjektívny faktor – česť, svedomie a ochota jednotlivca robiť pre klientov maximum. Istý štandard v tejto oblasti majú zabezpečiť i etické kódexy, ktoré si prijímajú či už finanční agenti alebo poradcovia jednotlivo, alebo sú vydávané na úrovni asociácií. Etický kódex predstavuje súbor noriem zakotvujúci spôsoby korektného správania a vystupovania voči klientom, ako aj voči konkurentom na trhu. Laicky by sme ho mohli nazvať ako dokument o „fair play“.

Kladne hodnotíme v tejto súvislosti úlohu, ktorú zohrala Asociácia finančných sprostredkovateľov a poradcov, ktorá zaviazala svojich členov k dodržiavaniu „Etického

⁹ DRGONEC, J.: *Ústava Slovenskej republiky. Komentár*. 2. vydanie. Šamorín: Heuréka, 2007, s. 403.

¹⁰ Porovnaj II. ÚS 70/97. Nález zo 16. júna 1998. Zbierka nálezov a uznesení Ústavného súdu Slovenskej republiky 1998.

¹¹ SEEGMÜLLER, B.: *Harmonisierung der europäischen Finanzmärkte und Verbraucherschutz im Finanzdienstleistungsbereich. Erreichen die Vorgaben der MiFID und der VVR diese Ziele?* Hamburg: Diplomica Verlag, 2008, s. 25.

¹² S výnimkou základného stupňa, kde je postačujúce osobitné finančné vzdelávanie.

¹³ Porovnaj ustanovenie § 22 ods. 2 zákona o finančnom sprostredkovaní.

kódexu z 25. septembra 2007 v znení zmien zo dňa 12. januára 2010 a 28. mája 2013“ (ďalej spravidla len „etický kódex afisp“). Okruhy činností, na ktoré sa vzťahuje etický kódex afisp, môžeme rozdeliť na :

- Povinnosti voči klientom,
- Povinnosti edukačné,
- Povinnosti poskytovať súčinnosť asociácii,
- Povinnosti zdržať sa určitého konania,
- Povinnosti mlčanlivosti, dodržiavania stanov a ďalších interných predpisov asociácie,
- Povinnosti zamedzenia „lákania“ podriadených zložiek na odchod ku konkurencii,
- Povinnosť oboznamovania podriadených zložiek s predmetným dokumentom.¹⁴

Prijatím etického kódexu afisp bol vnesený do súťaže vyšší etický princíp, ktorý zaviazal členov, aby pre rozvoj podnikania nezneužívali hodnoty tvorené konkurenčnými spoločnosťami.¹⁵

Na etický kódex afisp nadväzuje činnosť etickej komisie Asociácie finančných sprostredkovateľov a poradcov (ďalej len „asociácia“), ktorá ako orgán zodpovedá za jeho dodržiavanie a uplatňovanie v praxi. V prípade, ak zistí porušenia predmetného dokumentu je oprávnená požadovať ich odstránenie a nápravu¹⁶. Členovia asociácie majú notifikačnú povinnosť, t. zn., že sú povinní informovať etickú komisiu asociácie o porušeníach princípov etického kódexu afisp.¹⁷ Krajnou možnosťou zjednania nápravy v konkrétnom prípade predstavuje i jej právo navrhnúť vylúčenie člena z asociácie.

V odborných diskusiách sa veľa pozornosti venuje odchodom podriadených zložiek ku konkurencii. Máme za to, že zameranie na danú tému je opodstatnené a súvisí s témou príspevku. Školením, vzájomnou výmenou informácií a skúseností, získavajú podriadené zložky určité „know-how“. Odchodom ku konkurencii vzniká strata času a finančných prostriedkov vynaložených v súvislosti so vzdelávaním. Ako uvádza Rastislav Podhorec neustále vystavovanie ponukám na prechod ku konkurencii s vidinou získavania vyšších provízií zdôrazňuje potrebu stabilizácie siete, keďže mobilita podriadených agentov z jednej siete do druhej je spojená s častým stornovaním pôvodných zmlúv pre finančné produkty.¹⁸

Ďalším negatívnym faktorom je odchod klientely. Ako riešenie, sa naskytuje použitie právneho inštitútu zmluvnej pokuty vynucujúcej lojálnosť podriadených zložiek voči nadriadeným. Istú formu prevencie pred opísaným negatívnym fenoménom nesporne predstavuje. Otáznou ostáva jej efektivita v praxi. Pri hlbšej úvahe zisťujeme, že by mohla pôsobiť na subordinované subjekty ako „brzda“ vzniku zmluvného vzťahu v dôsledku negatívnych finančných následkov, ktoré tento zabezpečovací prostriedok so sebou prináša. V praxi však nemožno vylúčiť ani situácie, kedy je pri budovaní siete podriadených zložiek, nový potenciálny zmluvný partner ochotný zaplatiť zmluvnú pokutu, len aby podriadení agenti „prešli“ k nemu. A preto máme za to, že opísanému negatívnemu fenoménu prestupu ku konkurencii sa nikdy nebude dať predísť alebo ho akýmkoľvek spôsobom úplne eliminovať.

Taktiež pri zmene svojho štatútu by finančný agent nemal meniť klientovi zmluvy, pretože ho vystavuje riziku poškodenia jeho práv.¹⁹ Je potrebné si uvedomiť dvojaké postavenie klienta. Osoba, či už právnická alebo fyzická, ktorá je zmluvnou stranou zmluvy o poskytnutí finančnej služby je klientom finančnej inštitúcie, ako aj finančného agenta.²⁰

¹⁴ Asociácia finančných sprostredkovateľov a poradcov. 2014. *Etický kódex*. [online]. [cit. 2014-09-05]. Dostupné na internete: <http://www.afisp.sk/sk/menu/eticky-kodex-clena-asociacie>.

¹⁵ PODHOREC, R.: Prísnejší etický kódex. In *Investor*, 2010, roč. 11, č. 2, s. 42.

¹⁶ Porovnaj článok III ods. 1 etického kódexu afisp.

¹⁷ Porovnaj článok III ods. 3 etického kódexu afisp.

¹⁸ PODHOREC, R.: Prísnejší etický kódex. In *Investor*, 2010, roč. 11, č. 2, s. 42.

¹⁹ ŠKRINIAR, P.: Idem preč. Pod'te so mnou. In *Investor*, 2010, roč. 11, č. 9, s. 36.

²⁰ ŠKRINIAR, P.: Idem preč. Pod'te so mnou. In *Investor*, 2010, roč. 11, č. 9, s. 36.

S finančnou inštitúciou jej vzniká zmluvný vzťah, naopak komunikácia s finančným agentom prebieha spravidla neformálne²¹, bez uzatvorenia zmluvy. Ivica Chačaturianová hovorí o možnosti ochrany klienta pred ponúkaním nových zmlúv o poskytnutí finančnej služby a to ďalšou zmluvou medzi ním a sprostredkovateľskou spoločnosťou.²² V prípade, že by vznikol predmetný zmluvný vzťah, črtá sa ďalší problém a to sankcie. Podľa Petra Hrubého vyvoláva exkluzívna zmluva v klientovi nedôveru a nevie si predstaviť uplatňovanie sankcií voči nemu.²³ S uvedeným názorom sa stotožňujeme. Považujeme za kontraproduktívne zmluvnými dojednaniaми klienta viazať na finančného agenta. Ustanovenia zmluvy, ktoré by ukladali povinnosť zotrvať v zmluvnom vzťahu by si klient určite vykladal ako nevyvážené a v jeho neprospech. Stupeň nedôvery by sa zvýšil, ak by bolo nedodržanie uvedenej povinnosti sankcionované (napr. zmluvnou pokutou). Uvedomujeme si, že klient je v nadradenej pozícii, pretože si vyberá z ponuky na trhu. Sankcie hroziace z nedodržania zmluvných povinností by negatívne ovplyvnili jeho vôľu pri uzatváraní zmluvy. Pri súčasnej konkurencii medzi finančnými agentmi a miery saturovanosti trhu opísaný postup považujeme *de iure* za možný a prípustný. *De facto* ide však o „luxus“, ktorý si nemôže finančný agent dovoliť, ak chce zaujať klienta a byť pre neho činný.

Zhrňujúc uvedené, máme za to, že vykonávanie finančného sprostredkovania a finančného poradenstva v záujme práv a oprávnených záujmov predstavuje proces, v ktorom finančný agent či finančný poradca úplne, správne, pravdivo a odborne informuje klienta o podstate zmluvy o poskytnutí finančnej služby, ktorú má záujem uzatvoriť. A to nielen o výhodách, ale aj nevýhodách. Predmetnú regulatórnu požiadavku je taktiež potrebné vnímať i v širšom kontexte, najmä v nadväznosti na činnosť finančných agentov – subordinované zložky.²⁴ Tieto majú uzatvorený zmluvný vzťah s nadriadenou zložkou, ak dôjde k zmene tejto zmluvnej strany, javí sa ako nekorektné a neetické klientov motivovať k vypovedaniu existujúcich a uzatvoreniu nových zmlúv o poskytnutí finančnej služby s inou finančnou inštitúciou.

Konanie s odbornou starostlivosťou

Finančné sprostredkovanie i finančné poradenstvo je podnikaním. Na túto skutočnosť je potrebné reflektovať i v súvislosti s výkladom pojmu odbornej starostlivosti, pri ktorom nemôžeme izolovane vnímať iba právnu úpravu zákona o finančnom sprostredkovaní. Naopak, predmetný termín je potrebné vnímať v kontexte právnych noriem regulujúcich podnikateľské prostredie. Súbor takýchto noriem nesporne predstavuje zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov (ďalej len „ObZ“), používajúci pojem odbornej starostlivosti v druhej („obchodné spoločnosti a družstvo“) a tretej časti („obchodné záväzkové vzťahy“). V druhej časti sa používa pri zakotvení povinností vybraných orgánov kapitálových obchodných spoločností a družstva. V tretej časti pri jednotlivých zmluvných typoch, najmä v súvislosti s právami a povinnosťami z nich vyplývajúcimi.

Našu pozornosť budeme venovať druhej časti ObZ. V nej enumeratívnym výpočtom zákonodarca definuje povinnosti, ktoré je potrebné dodržiavať, aby bol naplnený predmetný pojem, a to pri štatutárnych orgánoch kapitálových obchodných spoločností.

Konateľ spoločnosti s ručením obmedzeným je povinný vykonávať svoju pôsobnosť s odbornou starostlivosťou a v súlade so záujmami spoločnosti a všetkých jej spoločníkov.²⁵ Ide teda o objektívne hľadisko, ktoré vyžaduje, aby si konateľ pri svojom rozhodovaní

²¹ ŠKRINIAR, P.: Idem preč. Podťe so mnou. In *Investor*, 2010, roč. 11, č. 9, s. 36.

²² ŠKRINIAR, P.: Idem preč. Podťe so mnou. In *Investor*, 2010, roč. 11, č. 9, s. 36.

²³ ŠKRINIAR, P.: Idem preč. Podťe so mnou. In *Investor*, 2010, roč. 11, č. 9, s. 36.

²⁴ Pozn. viazaný finančný agent a podriadený finančný agent.

²⁵ Porovnaj ustanovenie § 135a ods. 1 ObZ.

zaobstaral a zohľadnil všetky objektívne možné a dostupné informácie týkajúce sa predmetu rozhodnutia determinujúce rozhodovanie pri výkone pôsobnosti.²⁶ Ďalšie okruhy tvoriace obsah odbornej starostlivosti môžeme zhrnúť ako povinnosť mlčanlivosti o dôverných informáciách a povinnosť konať v záujme spoločnosti, t. zn. nepreferovať vlastné záujmy, záujmy vybraných spoločníkov, či tretích osôb.

Členovia predstavenstva akciovej spoločnosti sú povinní vykonávať svoju funkciu okrem iného s náležitou starostlivosťou.²⁷ Predmetný termín je širší, zahŕňajúci lojalitu k akciovej spoločnosti a jej akcionárom, ako aj odbornú starostlivosť.²⁸ Náležitá starostlivosť je definovaná ako rozhodovanie so znalosťou veci v predmete podnikania, ktorá sa bude v objektívnom zmysle považovať za postačujúcu.²⁹ Rámec odbornej spôsobilosti zahŕňa povinnosti mlčanlivosti o dôverných informáciách.³⁰ Členom predstavenstva akciovej spoločnosti sa zakazuje správanie spôsobujúce škodu, ktoré môže viesť k spôsobeniu škody, či ohrozeniu záujmov spoločnosti alebo akcionárov.³¹ (pozn. Rovnaké povinnosti ukladá zákonodarca i členom predstavenstva družstva.)

V praxi vykonávajú finančné sprostredkovanie alebo finančné poradenstvo fyzické osoby – podnikatelia, ako aj právnické osoby, ktoré si môžu zvoliť rôznu právnu formu. Abstrahujúc od skutočnosti, či ide o právnickú alebo fyzickú osobu, máme za to, že ak chce podnikateľ s odbornou starostlivosťou, je povinná analogicky uplatňovať v praxi idey právnych noriem ObZ regulujúcich odbornú starostlivosť, a kumulatívne samozrejme reflektovať na požiadavky stanovené zákonodarcom pre pravidlá činnosti vo vzťahu ku klientom.³² Nakoľko však zákonodarca nedefinuje pojem odborná starostlivosť v zákone o finančnom sprostredkovaní, máme za to, že je vhodné uplatniť analógiu s právnou úpravou ObZ a identifikujeme, že finančný agent alebo finančný poradca koná s odbornou starostlivosťou v zmysle zákona o finančnom sprostredkovaní, ak

- je plne informovaný - pri finančnom sprostredkovaní o finančnej službe, o predmete činnosti finančnej inštitúcie, o jej faktických úkonoch, tak aby mohol klienta upozorniť na prípadnú nerovnováhu v zmluve o poskytnutí finančnej služby, na potrebu zmeny alebo ukončenia zmluvy o poskytnutí finančnej služby, aby mohol klientovi poskytnúť súčinnosť potrebnú na uplatnenie jeho práv zo zmluvy o poskytnutí finančnej služby; pri finančnom poradenstve kumulatívne pristupuje nevyhnutnosť potreby disponovať informáciami o ďalších finančných inštitúciách a nimi poskytovaných službách. Na základe čoho finančný poradca vykoná nezávislý rozbor v súlade so zákonnými požiadavkami dostatočného počtu finančných služieb. V tejto súvislosti sa naskytuje otázka vzťahujúca sa na množstvo produktov, ktoré má byť finančným poradcom analyzované. Zákonodarca nešpecifikuje čo sa rozumie pojmom dostatočný počet. Sme názoru, že logickým výkladom možno dospieť k záveru, že termín dostatočný počet, je žiaduce vnímať v individuálnom prípade a v závislosti od segmentu finančného trhu, v ktorom sa pohybujeme. Napríklad v sektore doplnkového dôchodkového sporenia svoj finančný produkt ponúkajú štyri doplnkové dôchodkové spoločnosti a máme za to, že termín dostatočný je potrebné vnímať v kombinácii s pojmom nestranný. Keďže o nestrannosti môžeme hovoriť len v prípade, ak máme k dispozícii diapazón informácií poskytujúcich ucelený obraz, tak môžeme konštatovať, že finančný poradca je povinný zanalyzovať finančné služby všetkých doplnkových

²⁶ PATAKYOVÁ, M. a kol.: *Obchodný zákonník. Komentár*. 3. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 416.

²⁷ Porovnaj ustanovenie § 194 ods. 5 ObZ.

²⁸ PATAKYOVÁ, M. a kol.: *Obchodný zákonník. Komentár*. 3. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 582.

²⁹ PATAKYOVÁ, M. a kol.: *Obchodný zákonník. Komentár*. 3. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 582.

³⁰ PATAKYOVÁ, M. a kol.: *Obchodný zákonník. Komentár*. 3. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 582.

³¹ PATAKYOVÁ, M. a kol.: *Obchodný zákonník. Komentár*. 3. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 582.

³² Porovnaj štvrtú časť zákona o finančnom sprostredkovaní.

dôchodkových spoločnosti ponúkaných na trhu, aby mohol na základe nezávislej analýzy dostatočného počtu finančných produktov odporučiť ten najvhodnejší.

- zachováva mlčanlivosť - z povahy vecí vyplýva, že predmetné podnikanie je spojené s prístupom k citlivým údajom a to v štádiu analýzy potrieb klienta na účel identifikácie vhodného finančného produktu akými sú údaje o mzde klienta, príjmy členov jeho domácnosti, rodinný rozpočet, preferencie týkajúce sa voľno-časových aktivít, ak ide o právnickú osobu jej obrat, zisk, prípadne stratu a pod. Na základe uvedeného sa diskretnosť javí ako nevyhnutnosť a jeden z esenciálnych predpokladov úspešného vykonávania finančného sprostredkovania či poradenstva. Uplatňujúc širší výklad, povinnosť mlčanlivosti zahŕňa i ochranu osobných údajov. Z čoho vyplýva, že pri fyzických osobách je potrebné vnímať i reguláciu v podobe zákona č. 122/2013 Z. z. o ochrane osobných údajov a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení zákona č. 84/2014 Z. z.

- neuprednostňuje svoje záujmy, záujmy jeho nadriadených zložiek a záujmy tretích osôb pred záujmami klienta - výslovne je predmetná povinnosť taktiež vyjadrená v zákonnom znení, a to tým, že regulácia hovorí o vykonávaní finančného sprostredkovania a finančného poradenstva v záujme práv a oprávnených záujmov klienta. Vôbec však nezaujímame odmietavý postoj ku skutočnosti, že duplicitne je obhajovanie záujmov klienta obsiahnuté v našich úvahách o analogickej aplikácii definície odbornej starostlivosti obchodnoprávnymi normami. Pre potreby terminologického určenia odbornej starostlivosti pri finančnom sprostredkovaní alebo poradenstve vychádzame z negatívnej definície. Dávame do pozornosti skutočnosť, že najmä v oblasti finančného sprostredkovania, kde dochádza k vytváraniu multi-level-marketingových sietí, sú finanční agenti vystavení ideám, v ktorých miesto potrieb klienta, dominujú ich vlastné. Ako uvádza Pavel Škriniar, pri rovnakej výške provízie, sprostredkovateľovi nezáleží na značke; ak sa však podmienky pre neho znevýhodnia a mal by inkasovať nižšiu províziu, môže klientovu pozornosť upriamiť na výhody konkurenčného produktu.³³ S druhou časťou predmetného výroku sa nestotožňujeme. Pre nás potreby klienta stoja na pomyselnom piedestály. V prípade sporu by súd posudzoval, či sprostredkovanie zmluvy o poskytnutí finančnej služby, pri ktorej dominoval záujem finančného agenta na výške provízie, bolo konaním s odbornou starostlivosťou. Sme názoru, že len so značnou ťažkosťou by finančný agent preukázal konanie s odbornou starostlivosťou, ak by sa pridržal filozofie hore uvedeného výroku. Máme za to, že v individuálnom prípade by finančný agent uniesol dôkazné bremeno konania s odbornou starostlivosťou iba, ak by bol konkurenčný produkt spojený s vyššou províziou pre klienta rovnako výhodný, alebo dokonca výhodnejší ako ten s nižšou províziou.

Zhrňujúc teda našu negatívnu definíciu, ako jednu zo zložiek odbornej starostlivosti, v záujme predchádzania sporných situácií sa ako optimálne javí, abstrahovať od nadriadených zložiek, tretích osôb či vlastných záujmov a vždy uprednostňovať záujmy klienta. Jednoducho vyjadrené, je potrebné aby sa finančný agent oboznámil s potrebami klienta a zredukoval svoje záujmy na nulu. Imanentnou súčasťou finančného poradenstva je dominancia klienta. Hore načrtnutý prípad konfliktu záujmov vedúci k nekonaniu s odbornou starostlivosťou nenastáva, keďže klient - fyzická alebo právnická osoba poskytuje odplatu za tento druh služby. Laicky zhrnuté „náš zákazník, náš pán“. Za ďalší motivačný faktor vedúci k absencii uvedeného správania považujeme snahu finančného poradcu vytvárať si stabilný okruh klientov, ktorí budú jeho služby vyhľadávať i v budúcnosti, a preto už z povahy tohto druhu podnikania vyplýva, že nebude dochádzať k uprednostňovaniu vlastných preferencií, či preferencií tretích osôb pred klientom.

³³ ŠKRINIAR, P.: Kam pre hypotéku. In *Investor*, 2012, roč. 13, č. 5, s. 32.

Zásady poctivého obchodného styku

Regulácia ukladá povinnosť vykonávať finančné sprostredkovanie a finančné poradenstvo v súlade so zásadami poctivého obchodného styku. Právny rámec však ďalej nevysvetľuje adresátom právnej normy ako postupovať. Preto je potrebné sa na účely definície obsahu predmetného pojmu pohybovať v slovenskom právnom poriadku, ako aj v odbornej literatúre. Opäť našu pozornosť venujeme obchodnoprávnym normám.

V ustanovení § 265 ObZ zákonodarca zakotvuje, že nechráni výkon práva, ktoré je v rozpore so zásadami poctivého obchodného styku. Stotožňujeme sa s názorom Oľgy Ovečkovej, podľa ktorého je základnou zásadou súkromného práva zákaz zneužitia práva, ktorý je konkretizovaný v ustanovení § 265 ObZ.³⁴ Zhrňujúc uvedené môžeme konštatovať, že zaradením predmetného ustanovenia do ObZ zákonodarca nadväzuje na kategórie morálky a etiky, na ktoré je potrebné reflektovať i v oblasti podnikateľských vzťahov.

Význam, ktorý nesporne patrí zásadám poctivého obchodného styku, sa odráža i v českej odbornej literatúre. Jan Lokajíček poukazuje, že Ústavný súd Českej republiky svoju definíciu dobrých mravov vzťahuje i na zásady poctivého obchodného styku.³⁵ Zároveň autor ponúka svoju úpravu citácie Uznesenia ÚS z 9. augusta 2006, sp. zn. II ÚS 684/05 a uvádza, že „Zásady poctivého obchodného styku sú súhrnom etických, všeobecne zachovávaných a uznávaných zásad, ktorých dodržiavanie je mnohokrát zaistované i právnymi normami tak, aby každé konanie bolo v súlade so všeobecnými morálnymi zásadami demokratickej spoločnosti. Tento všeobecný horizont, ktorý vývojom spoločnosti rozvíja aj svoj morálny obsah v priestore a čase, musí byť posudzovaný z hľadiska konkrétneho prípadu tiež práve v danom čase, na danom mieste a vo vzájomnom konaní účastníkov právneho vzťahu ...“.³⁶ Rovnako má autor za to, že definíciu dobrých mravov vytvorenú Najvyšším súdom Českej republiky, ktorá o nich hovorí ako o súhrne spoločenských, kultúrnych a mravných noriem, ktoré v historickom vývoji osvedčujú istú nemennosť, vystihujú podstatné historické tendencie, sú zdieľané rozhodujúcou časťou spoločnosti a majú povahu noriem základných³⁷, možno vzťahovať i na zásady poctivého obchodného styku.³⁸ Pri komparácii uvedeného so slovenskou odbornou literatúrou, zisťujeme rozdielnosť právnych názorov. Podľa Vlasty Čechotovej sú zásady poctivého obchodného styku pojem, ktorý supluje pre potreby hospodárskych vzťahov dobré mravy.³⁹ Podľa Oľgy Ovečkovej sú dobré mravy však obsahovo širšie ako zásady poctivého obchodného styku, preto je každé porušenie zásad poctivého obchodného styku v rozpore s dobrými mravmi, ale nie každý rozpor s dobrými mravmi je porušením zásad poctivého obchodného styku.⁴⁰ Súhlasíme s názormi slovenských autoriek, že termíny poctivý obchodný styk a dobré mravy nie sú synonymami. Preto definíciu kreovanú pre pojem dobré mravy nemožno automaticky stotožňovať s pojmom zásad poctivého obchodného styku. Pripúšťame, že v praxi sa vyskytujú aj budú vyskytovať u finančného sprostredkovania či poradenstva prípady kedy dôjde k prieniku, t. zn., že porušenie dobrých mravov bude zároveň i porušením zásady poctivého obchodného styku, avšak pôjde o otázku posúdenia jednotlivého prípadu. Generálnu aplikáciu definície dobrých mravov na zásady poctivého obchodného styku považujeme za nevhodnú paušalizáciu.

³⁴ OVEČKOVÁ, O.: Výklad a aplikácia dobrých mravov a zásad poctivého obchodného styku v rozhodovacej činnosti súdov. In *Právny obzor*, 2011, roč. 94, č. 4, s. 357.

³⁵ Uznesenie Ústavného súdu Českej republiky z 9. augusta 2006, sp. zn. II ÚS 684/05.

³⁶ LOKAJÍČEK, J.: Zásady poctivého obchodního styku. In *Právní rozhledy*, 2013, roč. 21, č. 1, s. 17.

³⁷ Rozsudok Najvyššieho súdu Českej republiky z 26. júna 1997, sp. zn. 3 Cdon 69/96.

³⁸ LOKAJÍČEK, J.: Zásady poctivého obchodního styku. In *Právní rozhledy*, 2013, roč. 21, č. 1, s. 17.

³⁹ ČEČOTOVÁ, V.: *Dobré mravy v slovenskom súkromnom práve*. Bratislava: EPOS, 2005, s. 120.

⁴⁰ OVEČKOVÁ, O.: Slušnosť v obchodných vzťahoch. In *Slušnosť v práve*. Zborník z medzinárodnej vedeckej konferencie II. Lubyho právnické dni. Bratislava: VO PF UK, 1993, s. 170.

V nadväznosti na hore uvedené v právnom prostredí finančného sprostredkovania a finančného poradenstva dospievame k záveru, že aby mohli byť naplnené zásady poctivého obchodného, je potrebné mať na zreteli ich súvislosť s profesnou etikou; predstavujú súhrn pravidiel správania sa považovaných za minimálne štandardy korektnosti. Zjednodušene povedané, ak finančný agent alebo finančný poradca vykonáva svoje práva tak, že chce poškodiť záujmy klienta či zneužiť jeho dobromyseľnosť, koná v rozpore so zásadami poctivého obchodného styku. Ide o tzv. šikanu, keď sa právo nevykonáva za účelom sledovania vlastných hospodárskych záujmov a s cieľom determinovaným obchodným záväzkom, ale ide o snahu výkonom práva znevýhodniť druhú stranu a spôsobiť jej ujmu.⁴¹ Ak by finančný agent či finančný poradca týmto spôsobom vykonávali svoje práva, nepoživali by právnu ochranu. V prípade sporu by súd s odkazom na rozpor so zásadami poctivého obchodného styku ich práva odmietol. A tak zásady poctivého obchodného styku tvoria hranicu zmluvnej voľnosti.⁴²

Napriek absencii určitej definície, môžeme povedať, že zásady poctivého obchodného styku plnia normatívnu funkciu.⁴³ Pri podnikaní v oblasti finančného sprostredkovania alebo finančného poradenstva môžu v praxi vzniknúť rôzne situácie nasvedčujúce tomu, že došlo k porušeniu zásad poctivého obchodného styku.

Záver

Našu pozornosť sme venovali vybraným právnym aspektom regulácie etického rozmeru finančného sprostredkovania a finančného poradenstva. Zamerali sme sa na analýzu vybraných pojmov, a to vykonávanie finančného sprostredkovania a finančného poradenstva v záujme práv a oprávnených záujmov klienta, v súlade so zásadami poctivého obchodného styku a s odbornou starostlivosťou. Nakoľko absentujú v platnej právnej úprave finančného sprostredkovania a poradenstva ich legálne definície, zisťovali sme obsah predmetných pojmov najmä analogickou aplikáciou právnych noriem obchodného práva, ako aj v kontexte právnej teórie a vedy.

Použitá literatúra:

- ADAM, J.: Poradenstvo sa nedá ani vyskúšať, ani ochutnať. In *Investor*, 2008, roč. 9, č. 6.
- ČEČOTOVÁ, V.: *Dobré mravy v slovenskom súkromnom práve*. Bratislava: EPOS, 2005.
- DRGONEC, J.: *Ústava Slovenskej republiky. Komentár*. 2. vydanie. Šamorín: Heuréka, 2007.
- HURDÍK, J., LAVICKÝ, P.: *Systém zásad soukromého práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2010.
- LOKAJÍČEK, J.: Zásady poctivého obchodního styku. In *Právní rozhledy*, 2013, roč. 21, č. 1.
- OVEČKOVÁ, O.: Výklad a aplikácia dobrých mravov a zásad poctivého obchodného styku v rozhodovacej činnosti súdov. In *Právny obzor*, 2011, roč. 94, č. 4.
- OVEČKOVÁ, O.: Slušnosť v obchodných vzťahoch. In *Slušnosť v práve*. Zborník z medzinárodnej vedeckej konferencie II. Lubyho právnické dni. Bratislava: VO PF UK, 1993.
- PATAKYOVÁ, M. a kol.: *Obchodný zákonník. Komentár*. 3. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2010.
- PODHOREC, R.: Prísnejší etický kódex. In *Investor*, 2010, roč. 11, č. 2.
- SCHMIDT, J.: *Beratungsgrundlage und Empfehlungspflicht beim Vertrieb von Finanzprodukten*. Karlsruhe: Verlag Versicherungswirtschaft GmbH, 2011.

⁴¹ OVEČKOVÁ, O.: Výklad a aplikácia dobrých mravov a zásad poctivého obchodného styku v rozhodovacej činnosti súdov. In *Právny obzor*, 2011, roč. 94, č. 4, s. 357.

⁴² Uznesenie Ústavného súdu Českej republiky z 21. októbra 2010, sp. zn. III ÚS 1642/10.

⁴³ HURDÍK, J., LAVICKÝ, P.: *Systém zásad soukromého práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2010, s. 122.

- SEEGMÜLLER, B.: *Harmonisierung der europäischen Finanzmärkte und Verbraucherschutz im Finanzdienstleistungsbereich. Erreichen die Vorgaben der MiFID und der VVR diese Ziele?* Hamburg: Diplomica Verlag, 2008.
- ŠKRINIAR, P.: Idem preč. Podťe so mnou. In *Investor*, 2010, roč. 11, č. 9.
- ŠKRINIAR, P.: Kam pre hypotéku. In *Investor*, 2012, roč. 13, č. 5.

Internetové zdroje:

- Asociácia finančných sprostredkovateľov a poradcov. *Etický kódex*. [online]. [cit. 2014-09-05]. Dostupné na internete: <http://www.afisp.sk/sk/menu/eticky-kodex-clena-asociacie>.

JUDr. Andrea Slezáková, LL.M.
 externý doktorand
 Právnická fakulta Univerzita Komenského v Bratislave
 Šafárikovo námestie č. 6, 810 00 Bratislava
andrea.slezakova@flaw.uniba.sk

Quo vadis, ochrana finančného spotrebiteľa?

Protection of financial consumer, quo vadis ?

Jana Strémy

Abstrakt:

Finančné služby sú dnes celkom samozrejmosťou života a bez nich si už fungovanie modernej spoločnosti ani nevieme predstaviť. S ponukou finančných služieb sa stretávame na každom kroku. Marketingové a reklamné spoločnosti nás každý deň privítajú s novou "výhodnejšou" ponukou finančných služieb. Miera znalostí, ktorou sa vyznačujú jednotlivé subjekty finančného trhu t.j. domácnosti, podniky a štát o fungovaní finančného trhu a rizikách spojených s investovaním nie je rovnaká. Najmä domácnosti t.j. finanční spotrebiteľia sú v tomto zmysle v nerovnocennom postavení vo vzťahu k finančným inštitúciám, keďže medzi nimi existuje finančná a informačná asymetria. Naš právny systém na rastúci význam finančných služieb reaguje vytváraním systému noriem, kontrolných mechanizmov a nástrojov, ktorých cieľom je nielen riadne fungovanie vnútorného trhu, ochrana hospodárskej súťaže, ale aj adekvátne úroveň ochrany spotrebiteľa. Cieľom môjho príspevku je poskytnúť čitateľovi analýzu právneho rámca ochrany finančného spotrebiteľa v kontexte súčasnej legislatívy Slovenskej republiky a práva Európskej únie. Časť príspevku je venovaná najčastejším nekalým praktikám poskytovateľov finančných služieb, ako aj prostriedkom slúžiacim k ochrane práv a záujmov spotrebiteľov.

Kľúčové slová:

finančné služby, finančný spotrebiteľ, finančná a informačná asymetria, nekalé praktiky, prostriedky ochrany práva

Abstract:

Financial services are quite a natural part of life and without them we are not able to imagine of functioning modern society. Offer of financial services we encounter at every step. Marketing and advertising companies greet us each day with a new "more favorable" to supply financial services. The degree of knowledge, which are characterized by different entities of financial market i. e. households, businesses and the state of the functioning of financial markets and the risks associated with investing not the same. In particular, households i. e. financial consumers are following in unequal position in relation to financial institutions, as exists between them and financial information asymmetry. Our legal system responds the growing importance of financial services by creating a system of standards, controls and instruments aimed at not only the proper functioning of the internal market, the protection of competition, but also an adequate level of consumer protection. The aim of my paper is to provide analysis of the legal framework for the protection of financial consumers in the context of the current Slovak legislation and European Union law. Part of the paper is devoted to the most common malpractices financial services providers, as well as a remedies which serving to protect the rights and interests of consumers.

Key words:

financial services, consumer finance, financial, and information asymmetry, unfair practices, effective remedies

Finančný sektor predstavuje jednu z najdôležitejších hybných oblastí ekonomiky. Finančné služby takmer každý deň využíva veľký počet obyvateľov, podnikateľov i samospráv. Najmä domácnosti t.j. finanční spotrebiteľia sú v nerovnocennom postavení vo vzťahu k finančným inštitúciám, keďže medzi nimi existuje finančná a informačná asymetria.

Na jednej strane vystupujú finančne zdatní zástupcovia poskytovateľov finančných služieb a na strane druhej veľká skupina spotrebiteľov, užívajúcich finančné služby len pre svoju osobnú spotrebu, ktorá je ľahko ovplyvniteľná a zraniteľná, keďže jej vedomosti a znalosti o fungovaní finančného trhu nie sú dostatočné na to, aby mohli robiť kvalifikované, racionálne a nezávislé rozhodnutia, z dôvodu, že finančné služby sú im často ponúkané netransparentným spôsobom.

Definíciu pojmu finančný spotrebiteľ v súčasnej právnej úprave nájsť nemožno, predstavuje kategóriu klientov finančných inštitúcií, ktorí sú charakteristickí nízkou vyjednávacou silou a asymetriou informácií v porovnaní s poskytovateľmi finančných služieb. O jeho definíciu sa pokúsil zákonodarca v návrhu zákona o ochrane finančného spotrebiteľa a o zmene a doplnení niektorých zákonov z roku 2009, kde finančného spotrebiteľa definoval ako “fyzickú osobu, ktorej sa poskytuje finančná služba a ktorá pri uzatváraní zmluvy o finančnej službe a plnení z nej nekoná v rámci svojho zamestnania alebo podnikateľskej činnosti a ktorá využíva finančné služby pre osobnú potrebu alebo pre potrebu príslušníkov svojej domácnosti.” Návrh zákona bol však na základe hromadnej pripomienky stiahnutý. Zákon č. 266/2005 o ochrane spotrebiteľa pri finančných službách na diaľku a o zmene a doplnení niektorých zákonov v ust. § 2 písm. d) rozumie pod pojmom spotrebiteľ “fyzickú osobu, ktorej sa výlučne na osobnú spotrebu poskytujú finančné služby na základe zmluvy na diaľku a ktorá pri jej uzavieraní a plnení nekoná v rámci svojho zamestnania, povolania alebo podnikania.” V zmysle Koncepcie ochrany spotrebiteľov, schválenej vládou SR v januári 2014 je finančným spotrebiteľom, “spotrebiteľ na finančnom trhu.” Vymedzenie pojmu spotrebiteľ (finančný spotrebiteľ) je dôležité najmä pre určenie okolností, kedy daný subjekt požíva ochranu slabšej zmluvnej strany v záväzkovom vzťahu, do ktorého dobrovoľne, či menej dobrovoľne vstúpil. Systém smerníc známy ako “MiFID”¹ (ďalej len “MiFID”) operuje v tejto súvislosti s pojmom “klient”, ktorý v zmysle čl. 4 bod. 10 Smernice Európskeho parlamentu a rady 2004/39/ES o trhoch s finančnými nástrojmi zo 4. apríla predstavuje každú fyzickú alebo právnickú osobu, pre ktorú investičná spoločnosť poskytuje investičné a/alebo vedľajšie služby. Za poskytovateľov finančných služieb považujeme v zmysle platnej právnej úpravy² banky, zahraničné banky ich pobočky, poisťovňa, zahraničné poisťovne a ich pobočky, domácich a zahraničných obchodníkov s cennými papiermi a ich pobočky, domáce a zahraničné správčovské spoločnosti a ich pobočky, zahraničné investičné spoločnosti, dôchodkové správčovské spoločnosť, doplnkové a zamestnanecké dôchodkové spoločnosti, poskytovateľ platobných služieb, centrálny depozitár cenných papierov. Zaradiť sem môžeme aj samostatných finančných agentov, finančných poradcov, osoby poskytujúce spotrebiteľské úvery ako aj osoby poskytujúce finančnému spotrebiteľovi peňažné prostriedky na základe zmluvy inej ako úverovej zmluvy (napr. zmluvy o pôžičke) a v neposlednom rade aj zmenárne. Finančnú službu môžeme v zmysle definovať ako službu poskytovanú finančnou inštitúciou finančnému spotrebiteľovi na základe zmluvy o finančnej službe, ktorú finančná inštitúcia poskytuje v rámci jej hlavného predmetu podnikania na finančnom trhu na území Slovenskej republiky. Aj vďaka efektívnej hospodárskej súťaži medzi jednotlivými poskytovateľmi finančných služieb by títo spotrebiteľia mali mať lepší prístup k širšej ponuke finančných služieb vyššej kvality za

¹ MiFID - skratka je z pôvodného anglického názvu “Markets in Financial Instruments Directive”

² Napr. Zákon č. 483/2001 Z. z. o bankách a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov, Zákon č. 8/2008 Z. z. o poisťovníctve a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov, Zákon č. 566/2001 Z. z. o cenných papieroch a investičných službách a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov, Zákon č. 258/2001 Z. z. o spotrebiteľských úveroch a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 71/1986 Zb. o Slovenskej obchodnej inšpekcii v znení neskorších predpisov, v znení neskorších predpisov atď.

konkurenčné ceny.³ Náš právny systém na rastúci význam finančných služieb reaguje vytváraním najmä systému noriem, kontrolných mechanizmov a nástrojov, ktorých cieľom je nielen riadne fungovanie vnútorného trhu, ochrana hospodárskej súťaže ale aj adekvátne úrovne ochrany spotrebiteľa. Namiesto sú preto opatrenia, ktoré cielene vedú k vyššej ochrane finančných spotrebiteľov, aj keď podľa môjho názoru v súčasnosti neexistujú také opatrenia ktoré by úplne odstránili informačnú a odbornú nerovnováhu. Pre zdravé fungovanie finančného trhu je tak veľmi dôležité keď popri dohľade nad fungovaním finančného trhu resp. najmä nad poskytovaním finančných služieb zo strany finančných inštitúcií budú existovať rovnako kvalitné inštitúty ochrany práv a záujmov spotrebiteľov na finančnom trhu.

Medzi priority spotrebiteľskej politiky by preto malo patriť zvyšovanie informovanosti, a právneho vedomia spotrebiteľov i podnikateľov v oblasti poskytovania finančných služieb. V praxi by sa uvedené mohlo premietnuť napr. do cyklu informačných kampaní na zvýšenie úrovne vzdelávania v danej problematike v predškolských a školských zariadeniach už od raného detstva⁴, aby sa dieťa postupne učilo hospodáriť s finančnými prostriedkami (vreckovým atď.)

Problémom súčasnej legislatívy je však najmä roztrieštenosť právnej úpravy. Spotrebiteľské právne predpisy, ktoré stanovujú základný právny rámec na boj spotrebiteľa s nekalými obchodnými podmienkami, nekalými zmluvnými podmienkami, ale aj nekalosúťažnými praktikami podnikateľov v domácom i v zahraničnom kontexte sú z hľadiska priemerného spotrebiteľa neprehľadné. Zjednotenie právnej úpravy by v tejto oblasti prinieslo nesporné množstvo výhod. Na jednej strane lepšiu orientáciu pre spotrebiteľov, na strane druhej prehľadnejšie a komplexnejšie podania spotrebiteľov príslušným orgánom ochrany spotrebiteľa a v neposlednom rade jednoduchší ústny, či písomný kontakt v trojuholníku spotrebiteľ, dodávateľ/poskytovateľ finančnej služby a orgán ochrany. V Európskej únii rovnako neexistuje žiadny kódex subsumujúci a systematizujúci ochranu finančného spotrebiteľa. Hlavným pravidlom je system "MiFID". Kríza finančného trhu poukázala na neefektívnosť tohto systému z hľadiska ochrany spotrebiteľa. V našich podmienkach sa v súčasnosti pripravuje tzv. "Spotrebiteľský kódex", ktorý by mal byť je vyvrcholením potreby prijatia komplexnej úpravy spotrebiteľských práv s cieľom lepšej orientácie spotrebiteľov i predávajúcich v tejto problematike a implementovať by mal aj komunitárne právo s ohľadom na pripravovanú smernicu o právach spotrebiteľov. Na jeho príprave sa v súčasnosti podieľajú tri rezorty a to Ministerstvo hospodárstva SR, Ministerstvo spravodlivosti SR a Ministerstvo financií SR. Vzhľadom na vyššie uvedené môžeme konštatovať, že Kódex ochrany spotrebiteľa, ktorého príprava v súčasnosti práve prebieha je viac než žiaduci, dôvodom je najmä nesystematickosť a neprehľadnosť tuzemskej právnej úpravy. Problémy finančného spotrebiteľa však nevyrieši, pretože na túto oblasť sa nevzťahuje, v tejto súvislosti považujem preto za dôležité poznamenať, že obdobná nadchádzajúca právna úprava je viac než žiaduca aj v tejto oblasti.

V oblasti presadzovania práv spotrebiteľa je nevyhnutné vytvoriť efektívny ale najmä dostupný mechanizmus riešenia sporov spotrebiteľa bez zaťažovania všeobecných súdov. Do úvahy tak prichádza alternatívne riešenie sporov a tzv. online dispute resolution, ktorých hlavným cieľom je sprístupniť spotrebiteľovi rýchlejší a menej nákladný spôsob riešenia sporov s obchodníkmi. Existujúci systém prostriedkov ochrany je pre spotrebiteľa neprehľadný a častokrát ako jediná možnosť uplatnenia svojich práv vnímajú iniciáciu súdneho konania. Súdne konania však spotrebiteľia považujú za finančne náročné, zdĺhavé a mnohokrát sprevádzané súdnymi preťahmi. ďalšou skutočnosťou odrádzajúcou spotrebiteľa

³ Správa z prešetrovania v oblasti poskytovania finančných služieb obyvateľstvu, malým a stredným podnikateľom a samosprávam v SR z apríla 2014 dostupné na: <http://www.antimon.gov.sk/data/att/1484.pdf>

⁴ dieťa vo veku 0 - 6 rokov

od podania žaloby je neistý výsledok súdneho konania.⁵ Za dostupné riešenie tejto situácie by sme mohli považovať mimosúdne riešenie sporov, ktoré v dnešnej dobe ešte stále nenachádza svoje uplatnenie v miere, ktorú by sme mohli považovať prinajmenšom za dostatočnú. Stratégia spotrebiteľskej politiky na roky 2014-2020 si dáva za cieľ zlepšiť prístup spotrebiteľov k prostriedkom nápravy pomocou systémov alternatívneho riešenia sporov.

V súčasnosti u nás existuje viacero možností mimosúdneho riešenia sporov v SR jedným z nich je mediácia podľa zákona č. 420/2004 Z. z. o mediácii a o doplnení niektorých zákonov. Osoba mediátora môže byť každá fyzická osoba zapísaná v zozname mediátorov Slovenskej republiky. Mediácia sa na rozdiel od iných alternatívnych spôsobov riešenia sporov vyznačuje tým, že jej úlohou nie je spor rozhodnúť, ale cielene pomôcť stranám sporu dospieť ku konsenzu a uzavrieť dohodu prijateľnú pre obe strany sporu. Inštitút mediácie sa však v spotrebiteľských kruhoch nevyužíva takmer vôbec. Jedným z dôvodov je vysoká cena mediátorských služieb v kontraste s nízkymi cenami za služby a tovary ktoré sú predmetom spotrebiteľských sporov, a ďalším dôvodom je nízka miera záväznosti výstupu mediácie, keďže ide o dohodu a musia s ňou súhlasiť obe strany, k čomu sa nie vždy podarí dospieť.

Ďalšou z variant je (bolo) rozhodcovské konanie upravené v zákone č. 244/2002 Z. z. o rozhodcovskom konaní v znení neskorších predpisov. Inštitút rozhodcovského konania spočíva v zvolení jedného alebo troch rozhodcov z rozhodcovského súdu, ktorého právomoc bola založená písomnou rozhodcovskou doložkou, ktorá je imanentnou súčasťou zmluvy alebo zmluvou samostatnou pre prípad vzniku sporu z tejto zmluvy do budúca. Rozhodcovský rozsudok je záväzný pre obe strany sporu a je možné ho zrušiť len z taxatívne vymedzených dôvodov v § 40 zákona o rozhodcovskom konaní. Doručený rozhodcovský rozsudok, ktorý už nemožno preskúmať podľa § 37 zákona, má pre účastníkov rozhodcovského konania rovnaké účinky ako právoplatný rozsudok súdu. Ak podá účastník rozhodcovského konania žalobu na príslušnom súde, napadnutý rozhodcovský rozsudok zostáva právoplatný. Súd, ktorý rozhoduje o žalobe, však môže na návrh účastníka konania vykonateľnosť rozhodcovského rozsudku odložiť. Napriek skutočnosti, že rozhodcovské konanie nepochybne predstavuje rýchly a účinný spôsob riešenia sporov u spotrebiteľov sa taktiež neosvedčil pretože rozhodcovské konania sa stali nástrojom priznávania nárokov voči spotrebiteľom, pričom v praxi dochádzalo aj k situáciám kedy celé rozhodcovské konanie prebehlo bez účasti samotného spotrebiteľa, nakoľko pri uzatváraní spotrebiteľskej zmluvy (ne)vedomky podpísal aj plnú moc advokátovi, ktorý mal "hájiť jeho záujmy" v prípadnom sporovom konaní, rovnako často dochádzalo aj situáciám kedy rozhodcovské súdy nesprávne aplikovali spotrebiteľské právne predpisy. Na rozsiahle porušovanie práv spotrebiteľov tak v roku 2010 poukázala aj Európska komisia, ktorá voči Slovenskej republike zahájila v roku 2010 formálne konanie v ktorom poukázala na rozsiahle porušovanie práv spotrebiteľa v rozhodcovskom konaní, ktoré vyústilo v množstvo exekučných konaní vedených proti spotrebiteľom, pričom nápravu sa všeobecným súdom nepodarilo ani vo fáze výkonu rozhodcovských konaní. Vtedajšou praxou nebankových subjektov, ktoré takmer výlučne využívali inštitút rozhodcovských súdov, bolo o. i. aj veľmi časté spísanie notárskej zápisnice ako vykonateľného exekučného titulu. Na vtedajšiu prax nebankových subjektov upozornilo aj niekoľko judikátov napr. Rozhodnutie Okresného súdu Bratislava V z 1. marca 2011 č. k. 37Er/7273/2010, v ktorom okresný súd zamietol žiadosť súdneho exekútora o udelenie poverenia na vykonanie exekúcie na podklade rozhodcovského rozsudku z dôvodu, že rozhodcovský rozsudok spotrebiteľa zaväzoval na plnenie, ktoré je právom nedovolené a odporuje dobrým mravom, pretože v spotrebiteľskej zmluve predformulovaný rozhodcovský súd priznal nebankovej spoločnosti nároky z vyplnenej blankozmeny, okrem iného aj nárok na 91,25 % zmenkový úrok ročne. Okresný súd však dohodu o vyplnení zmenky obsahujúcu

⁵ Stratégia spotrebiteľskej politiky Slovenskej republiky na roky 2014 – 2020

vo všeobecných obchodných podmienkach nebankovej spoločnosti posúdil ako neprijateľnú zmluvnú podmienku, ktorá je od počiatku neplatná, a preto nebanková spoločnosť nebola vôbec oprávnená zmenku vyplniť a ani si nárok z tejto zmenky uplatniť na rozhodcovskom súde. Súd všeobecne ustálil, že potom, ako súd dospeje k záveru o neprijateľnosti zmluvnej podmienky, je jeho úlohou, aby uplatňovaniu takejto zmluvnej podmienky zabránil. Okresný súd uzavrel, že ak nebanková spoločnosť na svojom nároku trvá, môže si ho na súde opätovne uplatniť, avšak nie ako nárok zo zmenky, ale ako nárok z uzavretej spotrebiteľskej zmluvy o úvere, ďalej sa finančného spotrebiteľa dotýkalo aj uznesenie Krajského súdu Banská Bystrica z 31. augusta 2010: „Notárska zápisnica o uznaní dlhu a súhlase povinnej osoby s vykonateľnosťou notárskej zápisnice, ktorá bola spísaná v rovnaký deň ako bola uzavretá zmluva o pôžičke alebo zmluva o úvere, nie je materiálne vykonateľným exekučným titulom z dôvodu, že v čase uznania dlhu a vyhlásenia povinnej osoby o súhlase s vykonateľnosťou notárskej zápisnice ešte žiadny dlh neexistoval a uznať možno len dlh, ktorý už vznikol a nie ktorý snád' v budúcnosti vznikne. Ak súdny exekútor žiada o udelenie poverenia na vykonanie exekúcie na základe notárskej zápisnice vyhotovenej v deň uzavretia zmluvy o pôžičke alebo zmluvy o úvere, musí byť žiadosť súdneho exekútora zamietnutá. Ak na základe takéhoto exekučného titulu bola exekúcia nesprávne nariadená, musí byť v ktoromkoľvek štádiu exekučného konania aj bez návrhu účastníkov zastavená.” a rovnako dávam súdu do pozornosti rozhodnutie Krajského súdu v Prešove z 15. 3. 2011 č. k. 6CoE 9/2010, ktorý dospel k nasledujúcemu záveru: „Proti spotrebiteľovi bola v prospech nebankovej spoločnosti vedená exekúcia na podklade notárskej zápisnice, ktorú v mene spotrebiteľa spísal veriteľom vybraný advokát. Krajský súd na odvolanie pôvodného súdneho exekútora, ktorého zmenu navrhla nebanková spoločnosť zrušil rozhodnutie okresného súdu o trovách exekúcie pri zmene exekútora a dal okresnému súdu podnet na zastavenie exekúcie. Krajský súd uviedol, že ak napriek existencii podmienok na zastavenie exekúcie súd rozhodol o zmene exekútora, o trovách exekútora sa rozhodne pri rozhodovaní o trovách v súvislosti so zastavením exekúcie. Krajský súd ďalej uviedol, že pri zastupovaní povinnej pri spisovaní notárskej zápisnice došlo k zjavnému porušeniu zákona, pretože za povinnú osobu uznala záväzok osoba, ktorej záujmy sú v rozpore so záujmami zastupovaného, v danom prípade záujmami povinnej. Notárska zápisnica ako exekučný titul je v rozpore so zákonom, nemá vlastnosť materiálnej vykonateľnosti a na základe nej nie sú splnené zákonné podmienky na vedenie exekúcie. Ak nie sú splnené zákonné podmienky na vedenie exekúcie, súd exekúciu zastaví.“ S cieľom reagovať na nelichotivý stav rozhodcovského konania v spotrebiteľských veciach a preťaženosť všeobecných súdov pripravilo Ministerstvo spravodlivosti nový zákon o spotrebiteľskom rozhodcovskom konaní, ktorý bol publikovaný v zbierke zákonov SR pod č. 335/2014 Z. z. ktorého hlavným cieľom je definitívne oddeliť spotrebiteľské rozhodcovské konanie, a tak umožniť riešenie spotrebiteľských sporov blízke rozhodcovskému konaniu avšak pro zachovaní garancie práv ochrany spotrebiteľa. Nový právny predpis nadobudol svoju účinnosť odo dňa 1.1. 2015.

Zaujímavým a pomerne inovatívnym riešením sa javia byť subjekty zaoberajúce sa mimosúdny riešením sporov v jednotlivých sektorových oblastiach napr. Úrad pre reguláciu elektronických komunikácií a poštových služieb (ďalej len "ÚREK") na základe § 75 zákona č. 351/2011 Z. z. o elektronických komunikáciách v znení neskorších predpisov rieši mimosúdnou cestou spory účastníkov (užívateľov služieb) s podnikom (telekomunikačným operátorom). Na ÚREK je možné sa obrátiť až po neúspešnom reklamačnom konaní, najneskôr však do 45 dní od doručenia vybavenia reklamácie užívateľovi služby. ÚREK je v zmysle zákona povinný vystupovať nestranné s cieľom urovnať spor medzi stranami, pričom konanie sa musí ukončiť najneskôr v lehote 60 dní (v zložitých prípadoch maximálne do 90 dní). Výsledkom úspešného vyriešenia sporu je uzavretie písomnej dohody podobnej ako v mediačnom procese, ktorá sa stáva záväznou pre obe strany sporu. Úrad pre reguláciu v

sieťových odvetviach (ďalej len "ÚRSO") postupuje pri mimosúdnom riešení sporov medzi koncovým odberateľom elektriny alebo plynu s regulovaným subjektom podľa § 37 zákona č. 250/2012 Z. z. o regulácii v sieťových odvetviach v platnom znení. Obdobne ako v prípade sporov v oblasti elektronických komunikačných služieb, možnosť predložiť spor je viazaná na predchádzajúce reklamačné konanie, s ktorého výsledkom alebo spôsobom vybavenia koncový odberateľ nesúhlasí, a tiež dodržanie 45 dňovej lehoty od doručenia vybavenia reklamácie na podanie návrhu na začatie mimosúdneho riešenia sporu. Odberateľ a regulovaný subjekt sú oprávnení a povinní predkladať ÚRSO dôkazy a podklady potrebné na vecné posúdenie sporu, pričom ÚRSO vystupuje v pozícii nestranného subjektu, snažiaceho sa urovnať spor medzi stranami. Mimosúdne riešenie sporu sa končí uzavretím písomnej dohody záväznej pre obe strany sporu, resp. márnym uplynutím lehoty na mimosúdne vyriešenie sporu, ak k uzavretiu dohody nedošlo.

V tejto súvislosti Koncepcia ochrany spotrebiteľov na finančnom trhu, v časti týkajúcej sa problematiky riešenia sporov vyplývajúcich zo vzťahov medzi finančnými inštitúciami a ich klientmi navrhuje možnosť doplnenia rámca alternatívneho riešenia sporov o nový prvok – Centrum pre riešenie finančných sporov. Centrum by malo v sebe spojiť dva prvky mimosúdneho riešenia sporov medzi spotrebiteľom na finančnom trhu a poskytovateľom finančných služieb, a to mediačné centrum a rozhodcovský súd. Podobný subjekt existuje v susednej Českej republike pod názvom "Finanční arbiter" (ďalej ako "finančný arbiter"). Ide o mimosúdny orgán riešenia sporov, ktorý bezplatne rozhoduje spory medzi zákazníkmi a finančnými inštitúciami, a to výlučne na návrh zákazníka (spotrebiteľa). Inštitút finančného arbitra bol v Českej republike zriadený s účinnosťou od 1. 1. 2003 zákonom č. 229/2002 Zb. o finančnom arbitrovi, a to v rámci harmonizácie práva Slovenskej republiky s právom Európskej únie. Aj keď inštitút finančného arbitra bol v Českej republike zavedený odo dňa 1.1. 2003, svoje praktické využitie nachádza až v súčasnosti. Kým v roku 2012 sa začalo len niečo málo cez 200 konaní, v roku 2013 ich počet už prekročil 700.⁶ Finančný arbiter je vládou menovaná úradná osoba, ktorej poslaním je zabezpečenie rýchleho, bezplatného a efektívneho vybavovania sporov spotrebiteľov s vybranými finančnými inštitúciami. Jedná sa o štátom zriadený mimosúdny orgán riešenia sporov, ktorý bezplatne rozhoduje spory medzi klientmi a finančnými inštitúciami, a to výlučne na návrh klienta finančnej inštitúcie. Pôsobnosť finančného arbitra je obmedzená na spory, ktorých demonštratívny výpočet je stanovený v zákone o finančnom arbitrovi. V stanovených prípadoch tak možno namiesto podania žaloby na súd začať konanie na finančného arbitra. Najčastejšie sa na neho spotrebiteľia obracajú v prípade sporov zo spotrebiteľských úverov (napríklad ohľadom poplatkov za predčasné splatenie, zmluvných pokút) a z platobných služieb (napríklad aj v prípade nevydania bankoviek z bankomatu, hoci finančný arbiter rozhoduje aj v oveľa náročnejších prípadoch). Od 1. 11. 2013 je finančný arbiter príslušný tiež k sporom týkajúcim sa ponuky, poskytovania alebo sprostredkovania životného poistenia. Navrhovateľom môže byť aj právnická osoba, ktorá sa nachádza v pozícii klienta (zákazníka, spotrebiteľa finančnej služby) inštitúcie poskytujúcej stanovenej služby. Aj napriek pomerne jasne vymedzenej pôsobnosti bolo v roku 2013 zastavených celkom 174 prípadov pre vecnú nepríslušnosť finančného arbitra k ich rozhodnutiu. Na finančného arbitra sa nedá obrátiť napríklad so sporom z hypotekárneho úveru, ale ani ak už o danej veci bolo rozhodnuté v súdnom alebo rozhodcovskom konaní, alebo bolo vo veci samej konanie na súde alebo rozhodcovského súdu začalo. Samotné podanie návrhu na začatie konania na finančného arbitra nemá predpísané formálne náležitosti. Zákon stanovuje iba minimálne obsahové požiadavky, akými sú okrem iného označenie strán, označenie čoho sa navrhovateľ domáha, a predovšetkým opísanie rozhodujúcich skutočností a predloženie dôkazov. Na webových

⁶ <http://www.finarbitr.cz/cs/financni-arbitr/zakladni-informace.html>

stránkach finančného arbitra je tiež možné využiť sprievodcu podaním návrhu. Ak nie je návrh v poriadku, finančný arbiter navrhovateľa vyzve k tomu, aby nedostatky odstránil. V prípade, že návrh nedostatky nemá, vyzve finančný arbiter inštitúciu, proti ktorej návrh smeruje, aby sa k návrhu vyjadrila. Zákonná lehota je stanovená na 15 dní, čo môže byť hraničný termín, ktorý však možno na žiadosť podanú pred uplynutím stanovenej lehoty i opakovane predĺžiť. Ak je vec zložitejšia, pošle finančný arbiter vyjadrenie inštitúcie navrhovateľovi k jeho stanovisku a toto stanovisko následne inštitúcii k odpovedi. Vo veci tak môže prebehnúť niekoľko písomných "koliesok" s tým, že za účelom vydania objektívneho nálezu môže finančný arbiter nariadiť aj ústne pojednávanie a v jeho rámci požadovať podanie vysvetlenia. Za významnú právomoc finančného arbitra v porovnaní so súdnym sporovým konaním alebo rozhodcovským konaním je možnosť aktívneho získavania dôkazov zo strany finančného arbitra, ktoré sa často uskutočňuje napr. v rámci miestneho zaistovania dôkazov vykonaného aj bez návrhu niektorej zo strán sporu (pracovníci finančného arbitra môžu teda napríklad prísť do kancelárie účastníka sporu a vyžadovať predloženie relevantných dokumentov). Strana, ktorá by v prípade súdneho konania nemusela uniesť dôkazné bremeno, tak môže byť vďaka tejto právomoci v konaní u finančného arbitra úspešná. Pred vydaním nálezu sú strany vyzvané na zoznámenie sa s podkladmi pre vydanie rozhodnutia a je im poskytnutá lehota na ich vyjadrenie. Finančný arbiter vo veci rozhoduje vydaním nálezu, a to v lehote do 30 dní odo dňa začatia konania; v zložitejších prípadoch potom 60 dní, pričom lehotu môže finančný arbiter, a to aj opakovane, predĺžiť. Do plynutia lehoty sa nepočíta doba, po ktorú sa má niektorá zo strán vyjadriť. Obvykle tak konanie trvá niekoľko týždňov, hoci v zložitejších prípadoch aj niekoľko mesiacov. Každopádne v porovnaní s bežným súdnym konaním ide stále o veľmi rýchly spôsob riešenia sporu, ktorý môže byť ukončený aj zmierom strán. Konanie pred finančným arbitrom je bez poplatkov a nehradí sa ani náklady tlmočenie. Akékoľvek náklady účastníkov konania, vrátane odmien za právne zastupovanie, si každá strana hradí sama. Kým v civilnom sporovom konaní prizná súd strane úspešnej náhradu účelne vynaložených nákladov, v konaní pred finančným arbitrom s tým nemožno počítať. V prípade, že navrhovateľ je v spore, a to aj keď len z časti úspešný, uloží síce finančný arbiter inštitúcii povinnosť zaplatiť sankciu vo výške 10% zo sumy, ktorú je inštitúcia podľa nálezu povinná zaplatiť navrhovateľovi, najmenej však 15-tisíc korún českých (ktoré uloží aj v prípadoch, keď je predmetom sporu nepeňažná suma), však táto sankcia je príjmom štátneho rozpočtu, a nie príjmom navrhovateľa. Rozhodnutie finančného arbitra má podobu nálezu, ktorý sa doručuje účastníkom konania. Vedľa samotného rozhodnutia a odôvodnenia obsahuje aj poučenie o tom, že proti rozsudku je možné do 15 dní odo dňa doručenia jeho písomného vyhotovenia podať námietky. O podaných námietkach rozhoduje finančný arbiter v tzv. námietkovom konaní, ktoré sa riadi obdobnými princípmi. Rozhodnutie o námietkach je definitívne a možno ho napadnúť iba súdnou žalobou. Podanie žaloby však nemá odkladný účinok, čo znamená, že rozhodnutie je právoplatné a je vykonateľným titulom. Ak strana, ktorá spor prehrala, nesplní svoju povinnosť ustanovenú v náleze dobrovoľne, môže sa druhá strana splnenie domáhať v rámci výkonu rozhodnutia alebo v exekúcii.

Podľa môjho názoru najdôležitejšiu úlohu v otázke ochrany spotrebiteľa zohrávajú najmä prevencia, ktorú možno definovať ako sústavu opatrení, ktorých cieľom je predchádzať určitému nežiaducemu javu, v našom prípade poškodzovaniu práv spotrebiteľa na finančnom trhu. Ťažiskom prevencie by preto mali byť predovšetkým transparentnosť a kvalita poskytovaných finančných služieb. Na druhej strane ak dôjde k sporu je nesmierne dôležité zabezpečiť fungujúci systém alternatívneho riešenia spotrebiteľských sporov, čím dôjde k odbremeneniu preťažených súdov, ako aj k posilneniu právnej istoty spotrebiteľov a podnikateľov, pretože sektorový orgán mimosúdneho riešenia sporov sa vždy bude zaoberať sporom úzko súvisiacim s problematikou v danom sektore. Je však nevyhnutné, aby

mechanizmus alternatívneho riešenia sporov podliehal kontrole, bol efektívny a dostupný pre spotrebiteľov bezplatne, prípadne za poplatok symbolickej hodnoty.

Použitá literatúra:

- Čunderlík, E. - Šimkovič, M.: Investovanie na kapitálovom trhu prostredníctvom dohliadaných subjektov v zákonoch regulujúcich kapitálový trh. In: BIATEC č. 5/2010, Bratislava: NBS. s. 10-14.
- Kyncl, L.: Poznej svého klienta: základní zásada finančního práva, 1 vyd., Brno : Masarykova univerzita, 2012, 165 s.
- Sidak, M. - Duračinská, M. a kol.: Finančné právo, Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2012, 480 s.
- VOZÁR, J.: Právo proti nekalej súťaži, Bratislava: Veda vydavateľstvo SAV, 2013, 320 s.
- Rozhodnutie Krajského súdu v Prešove z 15. 3. 2011 č. k. 6CoE 9/2010
- Rozhodnutie Krajského súdu v Banskej Bystrici z 31. augusta 2010 č. k. 15 CoE/147/2010
- Rozhodnutie Okresného súdu Bratislava V z 1. marca 2011 č. k. 37Er/7273/2010
- Zákon č. 335/2014 Z. z. o spotrebiteľskom rozhodcovskom konaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov
- Zákon č. 420/2004 Z. z. o mediácii v znení neskorších predpisov
- Zákon č. 483/2001 Z. z. o bankách a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov
- Zákon č. 8/2008 Z. z. o poisťovníctve a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov
- Zákon č. 566/2001 Z. z. o cenných papieroch a investičných službách a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov
- Zákon č. 594/2003 Z. z. o kolektívnom investovaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov
- Zákona č. 186/2009 Z. z. o finančnom sprostredkovaní a finančnom poradenstve a o zmene a doplnení niektorých zákonov
- Zákon č. 229/2002 Zb. o finančnom arbitrovi

Mgr. Jana Strémy

Katedra obchodného, finančného a hospodárskeho práva
Právnická fakulta Univerzity Komenského v Bratislave
Šafárikovo nám č. 6, P.O. BOX 313
810 00 Bratislava
jana.krskova@flaw.uniba.sk

Vybrané otázky rekodifikácie dedičského práva v podmienkach SR

The chosen questions of recodification of law of succession in conditions of the Slovak Republic

Pavol Šmondrk

Abstrakt:

Príspevok sa zaoberá témou dedenia, ktorá je vždy veľmi aktuálna, nakoľko sa týka všetkých fyzických osôb. Práca bude rozoberať dedenie ako inštitút, ktorý v rekodifikácii prináša nové pojmy ako aj pojmy známe už v histórii súkromného práva.

Kľúčové slová:

dedič, poručiteľ, zákon, záver, zmluva, pozostalosť, dedičský titul, rekodifikácia

Abstract:

The paper deals with the topic of succession, which is always very timely, as it relates to all individuals. Work will discuss the succession as an institution, which recast introduces new terms and concepts already known in the history of private law.

Key words:

heir testator, law, concluded contract, the estate, to inherit the title, recast

Úvod

O novej kodifikácii občianskeho práva sa hovorí už mnoho rokov. Potrebnou sa stala predovšetkým po významnej zmene spoločensko-politických pomerov po roku 1989. s prácami na rekodifikácii sa začalo pomerne skoro, už začiatkom 90. rokov 20. storočia. Zámer vypracovať vyhovujúci a kvalitný OZ zostala po 1.1.1993 ako samostatná úloha v slovenskej republike a Českej republike. V Slovenskej republike sa v súčasnej dobe pokračuje na plnenie tohto cieľa, kým v Českej republike sa tento cieľ naplnil účinnosťou nového OZ, platného od 1.1.2014.¹

V súvislosti s rekodifikáciou súčasného OZ sa venuje značná pozornosť aj novej právnej úprave dedičského práva. Tá vždy bola a vzhľadom na predmet úpravy i naďalej zostáva neodmysliteľnou súčasťou systematiky kódexu všeobecného súkromného práva. V úvahách de lege ferenda v oblasti dedičského práva sa už dnes vyšpecifikovala pomerne zrejma predstava o budúcej podobe tejto časti OZ. Na rozdiel od terajšieho stavu sa zmení systematické zaradenie dedičského práva, ktoré bude tvoriť štvrtú časť OZ a bude nasledovať za vecným právom. Toto rozhodnutie vychádza z predstavy, že spomedzi práv prechádzajúcich po poručiteľovi na jeho právnych nástupcov má najdôležitejší význam vlastnícke právo a ostatné vecné práva.

Dedičské právo z dôvodu svojej povahy, podstaty a funkcie má v značnej miere súvis s vecnými právami, a z toho dôvodu je logické a opodstatnené, aby bolo v novom OZ

¹ Lazar, J.: Aktuálna úvaha o postavení občianskeho práva v československom systéme práva. In: Právnik, č. 12, 1993, s. 35; Knappová, M. – Knapp, V. – Lazar, J. – Švestka, J.: nad koncepcií československého občianskeho práva. In: Právnik, č. 8, 1990, s. 15 - 18

systematicky začlenené za vecné práva. Popri tom má dedičské právo spoločné s vecným právom aj to, že obe zaradujeme do kategórie práv absolútnych. To je ďalším dôvodom, ktorý zdôvodňuje začlenenie dedičského práva v systematike nového OZ medzi úpravu ostatných absolútnych práv. Absolútne práva, ako vecné právo a dedičské právo, budú upravené v nadväznosti na seba, a to ešte pred komplexnou úpravou všetkých práv s relatívnou povahou.

Ak by sme sa mali podrobnejšie zaoberať internou štruktúrou dedičského práva, bude rozčlenené do nasledujúcich šiestich hláv:

Prvá hlava: Všeobecné ustanovenia,

Druhá hlava: Dedenie zo zmluvy,

Tretia hlava: Dedenie zo závetu,

Štvrtá hlava: Dedenie zo zákona,

Piata hlava: Potvrdenie dedičstva a vyporiadanie dedičov,

Šiesta hlava: Ochrana oprávneného dediča.

Právna úprava dedičského práva v novom OZ v podstate rešpektuje základy doterajšej právnej úpravy dedenie s výnimkou, že bude posilnená sloboda konania poručiťľa, a to hlavne, ak hovoríme o právnej úprave dedenia zo závetu. Novinkou oproti platnej právnej úprave je skutočnosť, že ak nebude dediť niektorý zo závetných dedičov, prípadne jeho podiel ostatným dedičom zo závetu.

Novoty v inštitucionálnej podobe prináša rekodifikácia predovšetkým v znovuzavedení inštitútu dedičskej zmluvy, ktorá sa stane novým dedičským titulom a v obnovení mnohých staronových inštitútov dedičského práva, ako napríklad vzdanie resp. zrieknutie sa dedičstva, odkaz, dedičské náhradníctvo a vykonávateľ závetu.

1. Dedičské právo v novom Občianskom zákonníku

V oblasti dedičského práva plánuje rekodifikácia Občianskeho zákonníka iba málo podstatných zmien a to: nový dedičský titul, zmeny týkajúce sa inštitútu zrieknutia sa dedičstva, dedičského náhradníctva a vykonávateľa závetu. Dedičské právo bude v novom Občianskom zákonníku upravené v štvrtej časti.

1.1 Všeobecná časť (prvá hlava)

V novom Občianskom zákonníku, rovnako ako i v súčasnej právnej úprave sa dedičstvo nadobúda smrťou poručiťľa. Naďalej sa odmietajú možnosti obnovenia inštitútu „ležiacej pozostalosti“, ktorý bol príznačný pre dedičské právo v období, keď bol v platnosti Všeobecný rakúsky občiansky zákonník z roku 1811 platný v českých zemiach. Ak by sme sa zaoberali otázkou predmetu dedenia, tak v tomto prípade to bude všetok majetok, ktorý ku dňu smrti poručiťľovi patrí. Existovali konšpirácie, či odlišovať pojem pozostalosť a dedičstvo, ako je to v určitých krajinách, avšak komisia pre rekodifikáciu OZ sa zhodla na názore, že diferencovať tieto dva pojmy nemá žiadny praktický význam.

Najdôležitejšou zmenou, ktorá sa dotýka všeobecnej časti bude premietnutá v pribudnú jedného z dedičských titulov. Bude prípustné dediť zo zmluvy, zákona a zo závetu alebo na základe všetkých týchto troch titulov. V prípade, že dedičstvo nenadobudne nik z dedičov, tak prípadne štátu ako odúmrt' rovnako, ako doteraz. Ak hovoríme o dedičskej zmluve, tak pôjde o inštitút dedičského práva, ktorý už v našej právnej úprave zavedený bol, a to do roku 1950.

Nasledujúcou zo zmien bude presunutie dedenia zo závetu pred dedením zo zákona zo systematického pohľadu, hlavne z dôvodu, že dedenie zo závetu má prednosť pred dedením zo zákona. Nezmenený bude pojem závet, tak ako ho pozná platná právna úprava tzn.

Občiansky zákonník sa nevráti k pojmu posledná vôľa, ktorý bol používaný pred rokom 1950. Utuží sa však sloboda zriaďovateľa závetu a to takým spôsobom, že sa sformuje prednosť závetného dediča pred zákonným dedičom.

V súčasnej platnej právnej úprave dedičstva má dedič právo odmietnuť dedičstvo, po rekodifikácii sa tento inštitút navrhuje zameniť za vzdanie sa dedičstva. To bude uskutočnené vo forme ústneho vyhlásenia na súde, u notára alebo písomným vyhlásením, ktoré bude potrebné zaslať na príslušný súd.

Okrem tohto inštitútu sa navrhuje uviesť aj nový inštitút, a to: „*zrieknutie sa dedičstva*“. Predmetné ustanovenie by umožňovalo zrieknuť sa dedičstva na základe písomnej zmluvy s poručiteľom, ktorá by však nemohla zahŕňať nijaké podmienky resp. samostatné výhrady. Zrieknutie sa dedičstva by však malo účinky rovnako i na potomkov. Osoba, ktorá by sa dedičstva zriekla by nededila a hľadalo by sa na ňu, ako keby sa nedožila smrti poručiteľa.

V oblasti dedičskej nespôsobilosti budú taxatívne vymedzené dôvody, z dôvodov ktorých sa osoba nestane dedičom a bude sa na ňu hľadiť, ako keby sa nedožila smrti poručiteľa. Súčasne sa stanoví i dôvody, pre ktoré sa dedič, ktorý bol prvotne nespôsobilý, môže stať riadnym dedičom. Z dedenia by mala byť rovnako vylúčená osoba, ktorá pripustila konanie, vykazujúce známky úmyselného trestného činu proti poručiteľovi, jeho manželovi resp. manželke, deťom alebo rodičom alebo ktorej konanie proti poručiteľovej vôli je zahrnutia hodné. V ustanoveniach nového Občianskeho zákonníka zostáva nezmenená právna úprava inštitútu vydedenia a preberá sa doňho aj platná koncepcia zodpovednosti dediča za dlhy poručiteľa.

1.2 Dedenie zo zmluvy (druhá hlava)

V právnej úprave dedičských titulov sa uvažuje znovuzaradenie tretieho dedičského titulu. V praxi by to znamenalo, že okrem závetu a zákona by ďalším dedičským titulom bola „*dedičská zmluva*“. Jedná sa o inštitút dedičského práva, ktorý mal v právnej úprave dedenia na našom území do roku 1950 svoje neodmysliteľné miesto a dodnes ho poznajú a používajú mnohé zahraničné právne úpravy ako Rakúsko, Francúzsko, Švajčiarsko a Nemecko.²

„Dedičská zmluva je dvojstranný právny úkon pre prípad smrti, ktorým jedna strana ustanovuje druhú za svojho dediča a to buď celej pozostalosti alebo jej pomernej časti, a druhá strana to prijíma. Dedičská zmluva musí spĺňať všetky obsahové náležitosti zmlúv a musí mať formálne náležitosti závetu.“³

Dedičská zmluva v novom OZ neobmedzí dispozičné právo poručiteľa, nakoľko jej predmetom je iba majetok, ktorý zostane po poručiteľovi ku dňu jeho smrti. Z dôvodu, že sa jedná o dvojstranný právny úkon - dedičská zmluva nemôže byť jednostranne zmenená alebo zrušená. V prípade, že tento dedičský titul bude do právnej úpravy zavedený, je nevyhnutné vykonať aj zmeny v systematike, a to vymenovaním jednotlivých dedičských titulov podľa ich právnej sily.

„To znamená, zaradiť tento dedičský titul pred úpravu dedenia zo závetu a následne upraviť i ostatné súvislosti s nasledujúcimi ustanoveniami právnej úpravy dedenia ako napr. ustanovenie o neopomenutelných dedičoch. Po formálnej stránke sa bude vyžadovať forma notárskej zápisnice, následne evidovanej v Centrálnom notárskom registri.“⁴

„Výhody plánovaného rozšírenia spektra dedičských titulov o dedičskú zmluvu možno vidieť predovšetkým v jej porovnaní so závetom. Závet ako jednostranný právny úkon je

²CIRÁK, J. a kol. 2010. *Dedičské právo*. Ostrava: KEY Publishing, 2010, s. 158.

³ LEGISLATÍVNY ZÁMER OZ. 2014. *Legislatívny zámer Občianskeho zákonníka*. 2014. [cit. 03-09-2015]. Dostupné na internete: file:///C:/Documents%20and%20Settings/eu/My%20Documents/Downloads

⁴ Tamtiež, s. 79.

možné kedykoľvek počas života meniť, dopĺňať alebo rušiť jednostranne, z vlastnej vôle zriaďovateľa. Naproti tomu dedičská zmluva už je právnym úkonom dvojstranným a rovnako ako akýkoľvek iný (pomenovaný či nepomenovaný) zmluvný typ zakladá práva a povinnosti obom stranám, v dôsledku čoho nemôže byť jednostranne menená, dopĺňaná ani rušená.“⁵

1.3 Dedenie zo závetu (tretia hlava)

Za prejav vôle poručiť sa podľa novej právnej úpravy budú považovať dedičská zmluva a závet. Právna úprava dedenia zo závetu zostáva prakticky zachovaná, z čoho vyplýva, že závet musí rešpektovať zákonný nárok neopomenuteľných dedičov. Môže byť zriadený vlastnou rukou, cudzou rukou alebo vo forme notárskej zápisnice. Novoprijatým ustanovením bude upravenie absolútnej prednosti závetných dedičov pred zákonnými dedičmi. Novotou bude i zavedenie inštitútu náhradníctva, ktoré sa upraví tak, že poručiť v prípade, ak ten koho ustanovil v závete za dediča, dedičstvo nenadobudne, povolá na jeho miesto v tom istom závete iného dediča (tzv. náhradníka). Tento inštitút patrí do oblasti, ktorá už bola predtým raz zavedená pred rokom 1950.

„Jeho podstata spočívala v tom, že fideikomisárnou substitúciou ukladal poručiť – osoba činiaca posledný poriadok – dedičovi povolanému závatom povinnosť, aby dedičstvo, ktoré prijme, po svojej smrti, alebo v určitých iných prípadoch prenechal ďalšiemu ustanovenému dedičovi, tzv. poddedičovi. V prípade fideikomisárnej substitúcie išlo v podstate o ustanovenie viacerých postupných dedičov k tej istej pozostalosti, a to tak, že predný dedič bol ustanovený bezpodmienečne, ale s obmedzením, ďalší dedičia – poddedičia – boli ustanovení sub conditione, ale bez obmedzenia. Inštitút fideikomisárnej substitúcie umožňoval poručiťovi majetok, ktorý tvoril dedičstvo, zanechať dedičovi s tým, že v prípade nejakej udalosti, ktorá nastane (napr. smrť dediča), má zdedený majetok pripadnúť ďalšiemu dedičovi (substitúti). Tak pôvodný dedič, ako aj poddedič (náhradný dedič) mali postavenie poručiťových dedičov, ale keďže z prechodu zanechaného majetku na nich nedochádzalo v rovnakom čase, nemali postavenie spoludedíčov. Dedičovi povolanému na prvom mieste – prednému dedičovi – majetok síce patrilo, ale vzhľadom na následného dediča bol pri nakladaní s týmto majetkom oboznámený – patrili mu totiž úžitky z veci, ale pri nakladaní s týmto majetkom potreboval súhlas substituenta. Účel fideikomisárnej substitúcie spočíval tak najmä v tom, aby sa majetok poručiťa udržal v rodine poručiťa, ale na druhej strane aby úžitky z neho slúžili dedičovi.“⁶

Nový Občiansky zákonník by mal obsahovať aj odkaz (legát), tiež sa jedná o inštitút, ktorý bol upravovaný pred rokom 1950.

„Odkazom sa rozumelo nadobudnutie určitej jednotlivéj veci z majetku dedičstva. Ten, v prospech koho poručiť zanechal odkaz, nezodpovedal za dlhy poručiťa. Podľa návrhu Občianskeho zákonníka sa umožňuje, aby poručiť v závete odkázal odkazovníkovi určitú vec, právo, alebo peniaze (najviac však do výšky 1/4 dedičstva) na ťarchu dedíčov.“⁷

⁵ SKORKOVÁ, V. 2012. Rekodifikácia dedičského práva v Slovenskej republike. In *Quo vadis, strední Evropa? Metamorfózy práva III*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2012. ISBN 978-80-87439-06-7, s. 255.

⁶ Plank, K.: *Dedičské právo*. Bratislava: Slovenské vydavateľstvo politickej literatúry, 1954, s. 21

⁷ LEGISLATÍVNY ZÁMER OZ. 2014. *Legislatívny zámer Občianskeho zákonníka*. 2014. [cit. 03-09-2015]. Dostupné na internete: file:///C:/Documents%20and%20Settings/eu/My%20Documents/Downloads/Legislativny%20zamer%20OZ.pdf.

V zmysle legislatívneho zámeru nová občiansky zákonník dá možnosť odkázanie (na základe účinenia poručiťa v závete) určitej veci, práva alebo peňazí odkazovníkovi, no najviac do výšky jednej štvrtiny dedičstva. Odkaz bude na ťarche dedičov, prípadne, ak tak určí poručiť, na ťarche len niektorého z dedičov, to znamená, že odkazovník bude vo vzťahu k dedičovi (resp. dedičom) v postavení veriteľa. V prípade, že cena všetkých odkazov neprevýši jednu štvrtinu aktív, odkazovník nebude niesť zodpovednosť za dlhy ani za náklady spojené s pohrebom poručiťa. Ak táto podmienka nebude splnená, ustanovenie odkazovníka sa bude považovať za ustanovenie dediča.⁸

Novým inštitútom v navrhovanom OZ bude aj vykonávateľ závetu. Ide o osobu, ktorá prijatím tejto funkciu bude dohliadať na to, aby bol poručiťov závet riadne naplnený.

„Touto osobou bude môcť byť príbuzný poručiťa, prípadne jemu inak blízka osoba, alebo rovnako i notár či advokát. Pre nastúpenie do pozície vykonávateľa závetu bude nevyhnutné, aby tento pred notárom vyhlásil, že úlohu zverenú mu závetcom prijíma. Povinnosti vykonávateľa bude môcť určiť sám poručiť a ak tak neučiní, budú determinované účelom jeho funkcie. Rovnako ako „náplň“ činnosti, aj časové určenie jej trvania bude limitované dedičským konaním.“⁹

Poručiť bude mať právo tohto vykonávateľa označiť v závete, avšak ten sa musí pred notárom prejednávajúcim dedičstvo vyjadriť, či funkciu prijíma alebo odmieta. Jeho konkrétne funkcie určí v závete poručiť, ak určené nebudú, tak sa sústreďí na konzekventné a riadne splnenie poslednej vôle poručiťa, pričom bude musieť dbať na to, aby sa najmä odstránili nezhody medzi dedičmi.

1.4 Dedenie zo zákona (štvrtá hlava)

„V rekodifikovanom znení Občianskeho zákonníka sa zachováva pôvodná koncepcia rozdelenia dedičov do štyroch skupín, ktoré sú navzájom v pomere subsidiarity a špecifikujú sa dediča, ktorí nastupujú dediť po uplatnení tzv. reprezentácie práva.“¹⁰

Vyplývajú z tohto znenia je zřejmé, že rovnako ani v novom Občianskom zákonníku nie je žiadna pochybnosť o nevyhnutnosti úpravy zákonnej postupnosti dedičov. To však neznamená, že je nevyhnutné rozširovať okruh zákonných dedičov a zo zákona ustanoviť ďalších.

1.5 Potvrdenie dedičstva a vyporiadanie dedičov (piata hlava)

Dedičské konanie sa pri potvrdení dedičstva a vyporiadaní dedičov bude môcť ukončiť pred notárom, a to vo forme vydaného osvedčenia o dedičstve v súlade s dnes platnou právnou úpravou.

⁸ LAZAR, J. *Legislatívny zámer Občianskeho zákonníka*. s. 81. [cit. 03-11-2015]. Dostupné na: <http://www.wold.justice.sk/kop/pi/2009/legzamObZ.pdf>.

⁹ SKORKOVÁ, V. 2012. *Rekodifikácia dedičského práva v Slovenskej republike*. In *Quo vadis, strední Evropa? Metamorfózy práva III*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2012. ISBN 978-80-87439-06-7, s. 255.

¹⁰ LEGISLATIVNY ZÁMER OZ. 2014. *Legislatívny zámer Občianskeho zákonníka*. 2014. [cit. 03-09-2015]. Dostupné na internete: file:///C:/Documents%20and%20Settings/eu/My%20Documents/Downloads/Legislativny%20zamer%20OZ.pdf.

1.6 Ochrana oprávneného dediča (šiesta hlava)

Posledná, šiesta hlava sa bude zaoberať situáciou, ak sa po prejednaní dedičstva zistí, že oprávneným dedičom je niekto iný, ako ten, kto dedičstvo nadobudol. Dedič, ktorý takto nadobudol dedičstvo je povinný ho vydať oprávnenému dedičovi. Zároveň má však právo na náhradu nákladov, ktoré vynaložil na majetok z dedičstva a na úžitky. V prípade, že konal s tým, že vedel, že nie je oprávnený dedič, patria mu iba nevyhnutné náklady. Pri tomto inštitúte bude ochránený nielen oprávnený dedič, ale aj osoby, ktoré dobromyseľne nadobudli majetok od nepravého dediča. Tieto osoby budú mať také práva, ako keby boli dedičstvo nadobudli od oprávneného. „*Tie isté zásady platia aj vtedy, ak dedičstvo pripadlo štátu ako odúmrté.*“¹¹

Záver

Dedičské právo je v súčasnosti upravené v Občianskom zákonníku, ktorý bol prijatý zákonom číslo 40, v roku 1964. Na rozdiel od predchádzajúceho zákonníka (z roku 1950) sa už pri svojom vzniku vyznačoval v oblasti dedičského práva viacerými osobitnými atribútmi:

- zrušil inštitút zmluvné zrieknutia sa dedičstva,
- zvolil rozdielnu koncepciu 2. a 3. dedičskej skupiny pri dedení zo zákona,
- zrušil alografnú formu závetu a inštitút vydedenia,
- zvolil odlišnú koncepciu potvrdenia dedičstva a vyporiadania dedičstva a
- zaviedol nové pojmy.

Aktuálny Občiansky zákonník bol novelizovaný bezmála štyridsaťkrát, avšak je nevyhnutné poznamenať, že ani jedna jeho zmena nepriniesla zákonníku určitú systematickosť a nutnú komplexnosť. Najznačnejší význam mala jeho zmena v roku 1991, kedy sa zmenili približne dve tretiny textu, ale ani to neprispelo k zodpovedaniu podstatných otázok, ktoré sa dosiaľ v platnej úprave vyskytujú.

Vzhľadom na všetky vyššie uvedené skutočnosti sa v ostatných decéniách každá slovenská vláda snaží o rekodifikáciu Občianskeho zákonníka pomocou rôznych komisií. Prvopočiatok procesu rekodifikácie je možné začleniť ešte do obdobia ČSFR, kedy v roku 1982 bola konštituovaná prvotná rekodifikačná komisia, ktorá sa mala zaoberať vypracovaním legislatívneho návrhu nového Občianskeho zákonníka. Žiaľ, tieto úvodné pokusy o rekodifikáciu neboli úspešné a od osamostatnenia Slovenskej republiky ich bolo viacero.

Úspešnou rekodifikačnou komisiou, ktorej legislatívny zámer bol aj prijatý vládou Slovenskej republiky dňa 14. januára 2009, bola až komisia ktorú viedol profesor Lazar. Z pohľadu rekodifikácie dedičského práva je nevyhnutné sústrediť sa predovšetkým na štvrtú časť nového Občianskeho zákonníka, v ktorej sa plánuje jeho nová úprava.

V oblasti dedičského práva však nový Občiansky zákonník až také množstvo zmien neplánuje. Je však možné vysloviť názor, že tieto zmeny kvalitatívne posunú dedičské právo do inej roviny. Zmeny sa budú zvlášť dotýkať zavedenia nového dedičského titulu - dedičskej

¹¹ LEGISLATÍVNY ZÁMER OZ. 2014. *Legislatívny zámer Občianskeho zákonníka*. 2014. [cit. 03-09-2015]. Dostupné na internete: file:///C:/Documents%20and%20Settings/eu/My%20Documents/Downloads/Legislativny%20zamer%20OZ.pdf.

zmluvy, ktorá bude upravená v druhej hlave a ktorá bude titulom prejednávanej pred závetom a zákonom.

Pri tomto dedičskom titule sa navrhuje zaviesť aj inštitút zrieknutia sa dedičstva, ktorý by deklaroval právo zrieknuť sa dedičstva na základe písomnej zmluvy s poručiteľom. Návom by však malo byť aj opätovné zavedenie inštitútu náhradníctva. Ten fungoval už pred rokom 1950 a môže sa ním povolať náhradník.

Budúcim novým inštitútom, ktorý sa navrhuje včleniť do nového Občianskeho zákonníka je inštitút vykonávateľa závetu. Ide o osobu, ktorá bude dohliadať na to, aby bola poručiteľova vôľa naplnená riadne a na základe jeho pokynov.

Momentálna situácia v oblasti rekodifikácie súkromného práva je v Slovenskej republike v štádiu schváleného Legislatívneho zámeru Občianskeho zákonníka. Nasledovné smerovanie rekodifikačného procesu by malo vyvrcholiť prípravou paragrafového znenia a po jeho následnom úspešnom odsúhlasení sa tento proces zavŕši vydaním nového Občianskeho zákonníka. Otázku, kedy tento proces bude aj reálne na Slovensku finišovať je v súčasnosti veľmi ťažké zodpovedať. Dovtedy sa v tejto oblasti môžeme inšpirovať transparentnosťou a zosúladeným postupom Českej republiky, ktorej nový Občiansky zákonník platí od 1. januára 2014.

Použitá literatúra:

- BÍLEK, P. – ŠEŠINA, M.: *Dědičské právo v předpisech let 1925-2001*. Zákony s poznámkami, Praha: C. H. Beck 2001. s. 123.
- CIRÁK, J. a kol. 2010. *Dědičské právo*. Ostrava: KEY Publishing, 2010. 237 s. ISBN 978-80-7418-056-9.
- FEKETE, I. 2011. *Občiansky zákonník 2, Veľký komentár*. Bratislava: Eurokódex s r. o., 2011. 1368 s. ISBN 978-80-89447-50-3.
- FICOVÁ, S. a kol. 2005. *Občianske právo procesné: základné konanie*. Bratislava: Univerzita Komenského, 2008. 438 s. ISBN 978-80-7160-194-4.
- GANDŽALOVÁ, D. 2006. *Dědičské právo*. Banská Bystrica: Právnická fakulta Univerzity Mateja Bela v Banskej Bystrici, 2006. 320 s. ISBN 80-8083-347-8.
- LAZAR, J. a kol. 2006. *Občianske právo hmotné 1*. Bratislava: IURA EDITION, 2006. 635 s. ISBN 80-8078-084-6.
- LUBY, Š. 2002. *Dejiny súkromného práva na Slovensku*. Bratislava: Iura Edition, 2002. 630 s. ISBN 80-88715-80-6.
- MAZÁK, J. 2009. *Základy občianskeho procesného práva*. Bratislava: Iura Edition, 2009. 897 s. ISBN 978-80-80782-75-7.
- SCHELLE, K. – SCHELLEOVÁ, I. 2013. *Dědičské právo podle nového občanského zákoníku*. Praha: Linde Praha, 2013. 152 s. ISBN 978-80-7201-931-1.
- PLANK, K. 1954. *Dědičské právo*. Bratislava: Slovenské vydavateľstvo politickej literatúry, 1954
- SCHULTZ, I. – SCHULTZOVÁ, A. a kol. 2003. *Právny systém v Slovenskej republike I*. Bratislava: Súvaha, spol. s r. o., 2003. 161 s. ISBN 80-88727-62-6.
- VOJÁČEK, L. 2011. *Československé právní dějiny*. Bratislava: Eurokódex s r. o., 2011. 424 s. ISBN 978-80-89447-42-8.
- VOJČÍK, P. a kol. 2012. *Občianske právo hmotné*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2010. 640 s. ISBN 978-80-7380-402-2.

Právne predpisy:

- Ústavný zákon č. 460/1992 Zb. Ústava Slovenskej republiky
- Zákon č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok v znení neskorších predpisov
- Zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov
- Zákon č. 323/1992 Zb. o notároch a notárskej činnosti (Notársky poriadok) v znení neskorších predpisov

Internetové zdroje:

- LEGISLATÍVNY ZÁMER OZ. 2014. *Legislatívny zámer Občianskeho zákonníka*. 2014. [cit. 03-09-2015]. Dostupné na internete: <file:///C:/Documents%20and%20Settings/eu/My%20Documents/Downloads/Legislativny%20zamer%20OZ.pdf>.

Odborný článok:

- SKORKOVÁ, V. 2012. Rekodifikácia dedičského práva v Slovenskej republike. In *Quo vadis, strední Evrope? Metamorfózy práva III*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2012. ISBN 978-80-87439-06-7

Mgr. Mgr. Pavol Šmondrk

Fakulta práva, Paneurópska vysoká škola

Tomášikova 20, P.O.BOX 12, 820 09 Bratislava 29

palo.smondrk@gmail.com



PANEURÓPSKA VYSOKÁ ŠKOLA

Akademické akcenty 2014

Zborník príspevkov z odborného seminára doktorandov a mladých vedeckých pracovníkov

Zostavila:

JUDr. Eva Viktória Malíková

Vydala v roku 2015 Paneurópska vysoká škola, Tomášikova 20, 921 07 Bratislava.

1. vydanie

Zodpovedný redaktor: Eva Viktória Malíková v spolupráci s AK PEVŠ

Vytlačil a graficky spracoval v roku 2015 DISKUS, s. r. o., Víťazná 234, 958 04 Partizánske

URL: www.diskus.sk

Distribúcia Paneurópska vysoká škola, Tomášikova 20, 921 07 Bratislava

URL: www.paneuroidi.com

Rozsah 745 strán

Náklad 100 ks

Formát 1 CD-ROM

Nepredajné.

ISBN 978-80-89453-14-6

EAN 9788089453146