Limity práva

Sborník odborných příspěvků z mezinárodní konference
Olomoucké debaty mladých právníků 2012
(16. 9.–18. 9. 2012)

Konferenci na téma

Limity práva

pořádala Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci
pod záštitou děkanky prof. JUDr. Milany Hrušákové, CSc.

Právnická
fakulta

Vzor citace:
Hamuľák, O., Madleňáková, L. (eds.): Limity v právu. Sborník z konference Olomoucké debaty mladých právníků 2012. Praha: Leges, 2012, 528 s.

INVESTICE DO ROZVOJE VZDĚLÁVÁNÍ

Komplexní inovace výuky práva pro moderní společnost
reg. č.: CZ.1.07/2.2.00/28.0080

Sborník Limity práva je vydán v rámci projektu „Komplexní inovace výuky práva pro moderní společnost“ reg. č.: CZ.1.07/2.2.00/28.0080 financovaného z Evropského sociálního fondu a státního rozpočtu České republiky prostřednictvím Operačního programu Vzdělávání pro konkurenceschopnost, Oblast podpory 2.2 – Vysokoškolské vzdělávání.

Vydalo Nakladatelství Leges, s. r. o., Lublaňská 61, Praha 2,
v roce 2012 jako svou 146. publikaci.
Edice Teoretik
Vydání první
Obálku navrhla Michaela Vydrová
Sazba a zlom dr. Josef Ženka

www.leges.cz

© Ondrej Hamuľák, Lucia Madleňáková (eds.), 2012
ISBN 978-80-87576-45-8

Editorial

Tématem šestého ročníku Konference Olomoucké debaty mladých právníků byly otázky limitů práva. Organizátoři volbou tématu otevřeli prostor pro široké spektrum diskusí nad mimoprávními faktory, které omezují právní působení, aplikaci či vymahatelnost práva, ale rovněž nad limity, které se nacházejí uvnitř práva, narušují jeho koherenci, srozumitelnost a ohrožují jeho funkčnost. Právo jako normativní systém neexistuje ani nepůsobí ve vzduchoprázdnu, ale naopak odráží stav a potřeby společnosti, je závislé na jejích technických a informačních možnostech, potkává se s jinými normativními systémy a v průběhu času se neustále vyvíjí. To všechno limituje jeho podobu a rozsah. Právo je navíc vnitřně členěný systém, v němž existence jednotlivých odvětví může vést a vede k překrytí, vzájemné interakci a též ke vzájemnému omezování. Každé odvětví práva pak navíc stanovuje konkrétní limity jednotlivých svých institutů. Limity práva se tedy mohou nacházet jak mimo právo samotné, tak uvnitř tohoto systému. Příspěvky účastníků konference jsou zaměřené na odhalování limitů práva obecně i limitů jednotlivých právních odvětví.

Předložený sborník obsahuje práce z velkého množství právních odvětví. Zastoupeny jsou příspěvky z oblasti právní filozofie, ústavního práva, mezinárodního práva, evropského práva, soukromého práva, správního práva, finančního práva, trestního práva a další.

Jednotlivé příspěvky jsou výsledkem autonomní badatelské činnosti každé autorky a autora a vyjadřují jejich osobní postoje a názory. Editoři nezasahovali do věcné ani jazykové podoby textu. Vnitřní struktura a práce s literaturou jsou v autorské licenci každého jednotlivého přispěvatele. Každý příspěvek ve sborníku prošel recenzním řízením.

Více informací o minulých i nadcházejících ročnících Olomouckých debat mladých právníků, včetně online verzí sborníků z minulých let, fotogalerie a pokynů pro zájemce o účast na konferenci naleznete na oficiálních stránkách konference **http://odmp.upol.cz** nebo na požádání na poštovní adrese „ODMP“, PF UP v Olomouci, tř. 17. listopadu 8, 771 11, Olomouc, Česká republika nebo prostřednictvím e-mailu: **olomouckedebaty@gmail.com**.

Obsah

Editorial 3

Lze morálku vynucovat právem? | JUDr. Petr Osina, Ph.D. 9

Limity platnosti právneho predpisu | JUDr. Monika Smoleňová 14

Limity práva na soudní ochranu dle čl. 36 odst. 2 Listiny základních práv a svobod | JUDr. Klára Hamuľáková, Ph.D. 23

Limity limitů práva na přístup k soudu | Mgr. Jaroslav Benák 31

Limity aplikace norem soukromého práva s relativně neurčitou hypotézou | Mgr. Tomáš Pavlíček 37

Stav medicínskeho práva v Slovenskej republike | Mgr. Dalibor Maťko 45

Ústavné limity výkonu prezidentských právomocí – kontrasignácia vs. obligatórny návrh | JUDr. Marek Domin 53

Ústavné limity výkonu právomoci prezidenta SR udeľovať milosť a amnestiu | JUDr. Eva Vranková 62

Miesto procesných noriem ústavného práva | JUDr. Lucia Nedzbalová 72

Medzery volebného zákonodarstva v Slovenskej republike | JUDr. Jana Feciľaková 79

Limity ochrany zamestnanosti – ako sa realizuje právo na prácu v Slovenskej republike | Mgr. Juraj Hamuľák, PhD. 88

Právny režim karikatúry alebo kam až môže zájsť tvorivá činnosť autora | JUDr. Gabriela Simková 98

Hľadanie hraníc medzi slobodou prejavu a ochranou osobnosti | JUDr. Ing. Elena Divko 105

Kam posunula limity práva na ochranu osobnosti kauza „Gorila“? | JUDr. Marko Deák 115

Európsky zatýkací rozkaz: tlaky ústavných súdov na vnútroštátnych zákonodarcov za účelom prijatia záväzkov prameniacich z noriem EÚ | JUDr. Libor Klimek 129

Vplyv princípu priameho a nepriameho účinku na právny poriadok Slovenskej republiky | Mgr. Zuzana Antošová 137

Limity eurokonformného výkladu | JUDr. Mária Dorková 148

K limitům dominance práva Evropské unie | JUDr. Ondrej Hamuľák 156

Limity práva v súvislosti s vybranými aspektmi slobody jednotlivca v medzinárodnom kontexte | JUDr. Jozef Valuch, PhD. & Ing. Mgr. Ondrej Blažo, PhD. 164

Stranou nominovaný rozhodca v medzinárodnej verejnej a medzinárodnej obchodnej arbitráži: limity nezávislosti a nestrannosti rozhodcu | Mgr. Ivan Cisár & Mgr. Slavomír Halla 174

Limity pokusov o vytvorenie jednotného rámca súkromného práva v EÚ | Mgr. Martin Hamřik 184

Limity sudcovskej právotvorby v súkromnom práve | JUDr. Tivadar Ötvös 193

Priemerný spotrebiteľ z pohľadu objektivizácie súdneho uváženia | JUDr. Adrián Graban, PhD. 200

Rozumné hranice ochrany spotrebiteľa v procesnom práve | JUDr. Peter Molnár, PhD. 209

Limity zmluvnej slobody – ochrana spotrebiteľa a zodpovednosť za škodu v obchodnoprávnych vzťahoch | Mgr. Lenka Dufalová, PhD. 219

Nároky zo zodpovednosti za vady plnenia a ich limitácia | Mgr. Lukáš Cisko 229

Náhrada škody vzniklá při výkonu zdravotnické péče | Mgr. Petr Prchal 238

Limity odškodnění za újmu na zdraví | Mgr. Jan Kotula 245

K obecným limitům pojistné ochrany | Klára Kubáňová 250

Nedeliteľnosť, nezrušiteľnosť a zákaz drobenia spoločnej nehnuteľnosti v pozemkovom spoločenstve | JUDr. Lívia Tóthová 256

(Ne)žádoucí limity práva na soudní ochranu v civilním řízení sporném | Mgr. Marek Juráš 263

Konanie za akciovú spoločnosť | JUDr. David Soukeník 274

Postavenie spoločenstva vlastníkov bytov a nebytových priestorov v konkurze a reštrukturalizácii | JUDr. Marek Valachovič 285

Vybrané otázky súkromnoprávneho vymáhania súťažného práva v práve EU a v právnom poriadku SR | JUDr. Miroslav Hlivák 294

Prolínání soukromého a veřejného práva v institutech práva rodinného | Mgr. Kateřina Cilečková 304

Pričítateľnosť protiprávneho konania v športe | JUDr. Jozef Čorba, PhD. 311

Etika, etické kodexy a veřejné správa | JUDr. Kateřina Frumarová, Ph.D. 327

Limity v ochraně údajů v souvislosti s modernizací veřejné správy | Mgr. Petra Melotíková 335

Limity regulácie a aplikácie dobrej správy vo vzťahu k správnemu súdnictvu | Mgr. Zuzana Kiselyová 341

Limity správneho trestania so zreteľom na ukladanie sankcií | Mgr. Jana Elzerová 349

Vybrané limity práva na odpověď | Mgr. et Mgr. Pavla Grenarová 359

Daňově-právní subjektivita a její limity | JUDr. Zdenka Papoušková, Ph.D. 368

Limity právní regulace v daňovém právu | JUDr. Michael Kohajda, Ph.D. 377

K některým limitům v oblasti finančního práva | JUDr. Roman Vybíral 381

Politická vôľa ako limit práva na príklade dane z finančných transakcií | JUDr. Anna Romanová, PhD. 386

Právne aspekty a limity zdaňovania príjmov zo závislej činnosti zo zdrojov v zahraničí | JUDr. Peter Huba 394

Priame dane v úprave európskeho práva | JUDr. Michal Karabinoš 404

Limity užití zákonných peněz | Martin Hobza 414

Meze uplatnění zásady subsidiarity trestní represe | Mgr. Pavel Jiříček & Mgr. Tomáš Marek 422

Subsidiarita trestnej represie a podporná úloha trestného práva v kontexte porušovania daňovej a odvodovej povinnosti | JUDr. Martina Kantorová 435

Princíp subsidiarity trestného práva v oblasti ochrany meny | Mgr. Viliam Poništ 439

Limity trestnej zodpovednosti právnických osôb | JUDr. et. Mgr. Jozef Medelský 447

Limity sankcionovania trestnej zodpovednosti právnických osôb v Slovenskej republike | Mgr. Zuzana Medelská Tkáčová 457

Ústavnoprávne limity boja proti kriminalite na športových podujatiach | Mgr. Michal Mihálik 465

Ochrana svedka prostriedkami ochrany osobnosti | JUDr. Svetlana Soľaníková 472

K rámcovým zmluvným podmienkam medzinárodnej spolupráce v trestných veciach | JUDr. Jana Pešoutová 482

Vybrané limity kontradiktórnosti v trestnom konaní | JUDr. Juraj Chylo 487

Nezákonne získané dôkazy a ich prípustnosť v trestnom procese
| JUDr. Ivana Puchallová 492

Usvedčenie obžalovaného na základe výpovede utajeného svedka
vs. právo obžalovaného na spravodlivé súdne konanie
| Mgr. Marcela Nováková 501

Limity právnej úpravy dokazovania korupcie v Slovenskej republike
| JUDr. Marcela Tóthová 510

Information About the Publication in English 517

CONTENT (English Titles of Papers) 519

Lze morálku vynucovat právem?

Can morals be enforced by law?

JUDr. Petr Osina, Ph.D.

Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci

Klíčová slova: Herbert Lionel Adolphus Hart, Patrick Devlin, morálka, právní moralismus.

Resumé: Příspěvek se věnuje problematice vztahu mezi morálkou a právem. Tato otázka je demonstrována zejména na analýze stanovisek publikovaných v rámci slavné debaty mezi profesorem Hartem a lordem Devlinem, kde první z diskutujících zastával liberální postoj a druhý z nich postoj konzervativní.

Keywords: Herbert Lionel Adolphus Hart, Patrick Devlin, morality, legal moralism.

Summary: This article deals with the problem of the relation between morality and law. This question is demonstrated on the analysis of opinions published in the frames of famous debate between Hart and Devlin, where the former represented liberal and the other conservative view.

V současnosti se můžeme při řešení mnoha právních otázek setkat s konflikty mezi právními a morálními pravidly. Vztah práva a morálky je jednou ze základních otázek, kterou v historii řešili filozofové a právní teoretici, a na základě jejího řešení se vymezily základní přístupy k právu – přirozenoprávní a pozitivistický.

Otázkami vztahů mezi morálkou a právem se zabýval také jeden z nejvýznamnějších právních filozofů 20. století Herbert Lionel Adolphus Hart. Ve svém zásadním díle *Pojem práva (The Concept of Law)* z roku 1961 si Hart klade za cíl objasnit obecný rámec právního myšlení. Svou publikaci přitom adresuje kromě právníků zájemcům o morální a politickou filozofii nebo sociologii.[1]

V kapitole *Zákony a morálka* se Hart zabývá rozporem mezi právním pozitivismem a přirozenoprávní teorií. Pokud právní pozitivismus tvrdí, že neplatí, že zákony napodobují nebo splňují jisté požadavky morálky, klasická teorie přirozeného práva tvrdí, že existují jisté principy lidského jednání, které čekají na to, až budou objeveny lidským rozumem a právo, vytvářené lidmi, má – li být platné, s nimi musí být v souladu. Hart dále proti širokému pojetí práva, které zahrnuje jak obsah práva, tak obsah veškerých požadavků, jaké by právo mělo být, staví užší pojetí, které umožňuje odlišit neplatnost práva od jeho nemorálnosti.[2]

Hart významně přispěl k diskusi o vztahu morálky a práva v souvislosti s Wolfendenovou zprávou ze dne 3. září 1957, která byla výsledkem práce Výboru pro homosexuální trestné činy a prostituci *(The Report of the Departmental Committee on*

1 HART, H. L. A. *Pojem práva*. Praha: Prostor, 2004, s. 13.
2 Tamtéž, s. 208.

Homosexual Offences and Prostitution), ustaveného Sněmovnou lordů.[3] Zásadním závěrem zprávy bylo doporučení, aby mužská homosexualita mezi souhlasícími dospělými a prostituce nebyly trestným činem (ženská homosexualita trestným činem nebyla). Toto doporučení se pak promítlo do zákona o sexuálních deliktech *(Sexual Offences Act)* z roku 1967.

Výbor použil argument, který formuloval John Stuart Mill – společnost nemá právo vynucovat své morální požadavky v případech, kde by jejich porušení nezpůsobovalo jiným objektivní škodu, nemá právo vstupovat do soukromého života občanů a vnucovat jim konvenční vzory chování. Wolfendenova zpráva označuje pozitivní funkce trestního práva: ochranu veřejného pořádku a slušnosti, ochranu občanů před tím, co je urážlivé a škodlivé, vytváření dostatečných záruk proti vykořisťování nebo svádění k nepravostem jiných (zejména těch, kteří jsou zranitelní – mladí, tělesně slabí, nezkušení).

Lord Devlin, uznávaný právník a soudce, v roce 1959 uveřejnil přednášky *(British Academy Maccabaean lecture)*, v nichž polemizuje s argumenty Výboru přesvědčením, že společnost je založena na sdílené morálce a jednání, které tuto sdílenou morálku podkopává, ohrožuje i společnost. Tedy společnost má právo právními prostředky chránit všechno, co je pro ni důležité, v rámci jakési konvenční morálky.[4]

Devlin navrhl uplatnit čtyři principy, které by zákonodárce měl zohlednit při přijímání zákonů vynucujících morálku:

- maximum individuální svobody odpovídající společenské integritě,
- konzervativní přístup ve vztahu k měnícím se společenským mravům,
- soukromá sféra by se měla respektovat v největším možném rozsahu,
- zachování rozdílu mezi morálními závazky a morálními ideály.[5]

Devlinova koncepce v sobě skrývá nebezpečí – pokud bude právní regulace založena na jednoduché lidové morálce, otevírá se prostor pro stíhání všech jedinců, kteří se odlišují. Problém je také v tom, že názory na mravní otázky se mění. V určité době může panovat ve společnosti konsensus ohledně určitých morálních otázek, zatímco ohledně jiných bude existovat ostré rozdělení. Časem se může některé téma dostat z oblasti konsensuální do oblasti kontroverzní a také u otázky, kde panoval konsensus ohledně určitého pohledu na ni, se může časem vytvořit konsensus se zcela opačným pohledem.[6] Důležité pro posouzení adekvátní role práva ve vztahu k morálním otázkám je také rozlišování veřejné a soukromé sféry morálky.[7]

Hart odpověděl lordu Devlinovi z pozice liberálního intelektuála souborem přednášek pronesených na Stanfordské univerzitě v roce 1962 a uveřejněných pod názvem *Právo, svoboda a morálka (Law, Liberty and Morality)* v roce 1963. Kritizoval tradici soudního moralismu a zaútočil proti populistickému modelu morálky zdůrazněním důležitosti práv menšiny: „Ústředním omylem je neschopnost odlišit přijatelný prin-

3 Home Office, ‚Wolfenden Report', Report of the Committee on Homosexual Offences and Prostitution, H.M.S.O., 1957, Cmd. 247.

4 DEVLIN, P: *The Enforcement of Morals*. Oxford: Oxford University Press, 1965, s. 9–10.

5 Tamtéž, s. 16–20.

6 BIX, B. *Jurisprudence: Theory and Context*. Durham: Carolina Academic Press, 2009, s. 169.

7 McTEER, M. A. A Role for Law in Matters of Morality. *McGill Law Journal*, Vol. 40, 1995, s. 897.

cip, že politickou moc je nejlépe svěřit většině, od nepřijatelného požadavku, že to, jak většina s touto mocí nakládá, je mimo jakoukoliv kritiku a že jí nikdy není třeba odporovat."[8] Hart uznává potřebu zvýšené právní ochrany těch, kteří jsou příliš mladí, nemocní nebo kterým něco jiného brání v úplně dobrovolném rozhodování o účinné obraně.

- V přednášce o vynucování morálky právem si Hart klade čtyři základní otázky:
- Byl vývoj práva ovlivněný morálkou?
- Musí se vztah k morálce dostat do přiměřené definice práva nebo právního systému?
- Je právo otevřené morálnímu kriticismu?
- Postačuje skutečnost, že určité chování je podle běžných měřítek nemorální, na zdůvodnění toho, že toto chování se z hlediska práva stane trestným?[9]

Na první otázku se kladná odpověď nabízí, vyloučit působení morálky na vznik některých právních norem je nemožné. Tuto kladnou odpověď také Hart předpokládá, ale upozorňuje, že je třeba navázat na ni úvahou o místě morálky i při dalším uvažování o právu.

Druhá otázka přímo zasahuje do centra sporu mezi zastánci pozitivismu a přirozeného práva. Hart odmítá zdání nekonečnosti disputace mezi těmito směry právního myšlení.

Třetí otázku by část pozitivistů bezpochyby odmítla s tím, že je v ní obsažen logický protimluv, pokud by se ovšem nejednalo o subjektivní pohled jednotlivce, jehož úvaha, zda se řídit právní normou nebo ji porušit, zahrnuje také subjektivní morální hodnocení. Při úvaze o této otázce se Hart dotýká pojmu spravedlnosti a táže se, zda má být spravedlností stav, který vymezoval Bentham – účinné rozdělení prospěchu a blahobytu.[10]

Na čtvrtou otázku odpověděl John Stuart Mill negativně v eseji *O svobodě*: „Jediným účelem, pro který se moc může spravedlivě použít proti kterémukoli členu civilizované společnosti i proti jeho vlastní vůli, je zabránit tomu, aby se ubližovalo jiným. Nikoho nelze plným právem nutit, aby něco konal nebo trpěl proto, že to tak bude pro něho lepší, protože ho to učiní šťastnějším, a protože je to – podle mínění jiných – moudré nebo dokonce správné."[11]

Hart s Millem v zásadě souhlasí. Připomíná zákon *(The Obscene Publications Act z roku 1959)*, na základě nějž byli stíháni vydavatelé románu D. H. Lawrence *Milenec Lady Chatterleyové*. Stíháni byli ovšem neúspěšně, zvítězil zájem literatury a umění. Právní věta v rozsudku dalšího případu (*Shaw v. Director of Public Prosecutions*) zní tak, že veřejné spiknutí za účelem poškození veřejné morálky je přestupkem ve smyslu common law. Shaw vydával časopis *Ladies Directory*, ve kterém uváděl jména, adresy, obnažené fotografie a popis praktik prostitutek. Byl uznán vinným z uvedení obscénního článku, z toho, že žije z výdělku prostitutek, které mu platily za inzerci svých

8 HART, H. L. A. *Právo, sloboda a morálka*. Bratislava: Kalligram, 2003, s. 19–20.
9 Tamtéž, s. 29–31.
10 Tamtéž, s. 31.
11 MILL, J. S. *On Liberty*. London: Longmans, Green and Co., 1865, s. 6.

reklam a ze spiknutí za účelem poškození veřejné morálky. Sněmovna lordů tímto rozhodnutím schválila postup soudu, který se rozhodl chránit veřejné blaho proti svobodě jednotlivce a použil k tomu velmi neurčitou tezi o veřejné morálce. Byl při tom obětován princip legality.[12]

Ve srovnatelném období – v roce 1955 uveřejnil Americký právnický institut spolu s návrhem Vzorového trestního zákona doporučení na vyloučení všech vztahů mezi souhlasícími dospělými osobami v jejich soukromí mimo dosah trestního práva. Doporučení bylo po určitých těžkostech mírnou nadpoloviční většinou přijato, ale i po mnoha desítkách let se proti tomuto právnímu názoru ozývají významné hlasy s protiargumenty.

Hart dále zmiňuje, že v Anglii i v USA trestní právo ještě v 60. letech 20. století stále obsahovalo normy, které je možné chápat jako pokus o vynucení morálky. Většinou to byly normy namířené proti mužské homosexualitě, sodomii, bestialitě, incestu, participování na zisku z prostituce, provozování nemovitostí za účelem prostituce. Ve velkém počtu amerických států platil zákaz cizoložství, který se v Anglii nestíhal od dob Cromwella. Většina tohoto amerického zákonodárství proti sexuální nemoralnosti je mrtvou literou zákona, ačkoli ne tak dlouhou dobu, jak by se mohlo zdát. Například ve státě Massachusetts bylo cizoložství naposledy trestně stíháno v roce 1983,[13] ve státě Wisconsin dokonce v roce 1990.

Takový paternalismus v právu znamená ochranu lidí před nimi samotnými. Jeho aspekty se v současné době projevují naléhavěji v zákonech proti užívání drog a omamných látek. Mezi paternalismem a právním moralismem však Hart spatřuje rozdíl. Říká: „Příliš často se předpokládá, že právo neslouží na ochranu jednoho člověka před jinými, jeho jediným smyslem může být, že slouží k potrestání morální zkaženosti nebo, řečeno slovy lorda Devlina, „k vynucení morálního principu“. Často se uvádí, že zákony trestající krutost vůči zvířatům je možné vysvětlit jen tímto způsobem.“[14] Nelze však opomenout, že v případě zákonů na ochranu zvířat jde o jejich ochranu před utrpením. Jestliže tedy nemorální chování nikomu neubližuje, nemůže být zahrnuto do výčtu takového jednání, před kterým se má společnost právo chránit.

Devlin nevycházel ze zjištěného faktu, že homosexualita sama o sobě ohrožuje společnost, ale z toho, že když averze ve společnosti vůči homosexualitě překročí určitou kritickou mez, pak bude homosexualita ohrožovat samotnou existenci společnosti. Morální integritu společnosti tedy neohrožuje homosexualita jako taková, ale kombinace homosexuality a většinového postoje k homosexualitě ve společnosti.[15]

Do diskuse se také zapojil Ronald Dworkin. Ve svém článku formuloval otázku: „Není pochyb o tom, že většina Angličanů a Američanů si myslí, že homosexualita, prostituce a publikování pornografie jsou nemorální. Jakou roli má tento fakt hrát v rozhodnutí, zda se tyto činnosti mají kriminalizovat?“[16] Dworkin tvrdí, že morální praxe je více komplexní, než jak ji Devlin prezentuje. Morální praxe totiž zahrnuje

12 HART, H. L. A. *Právo, sloboda a morálka*. Bratislava: Kalligram, 2003, s. 32.

13 COMMONWEALTH vs. JUDITH STOWELL, 389 Mass. 171.

14 HART, H. L. A. *Právo, svoboda a morálka*. Bratislava: Kalligram, 2003, s. 59.

15 SOBEK, T. *Právní myšlení: kritika moralismu*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2011, s. 521.

16 DWORKIN, R. Lord Devlin and the Enforcement of Morals, *Yale Law Review*, Vol. 75, No. 6, 1966, s. 986.

diskurz o tom, co je morálním názorem a co je jenom předsudkem. Jestliže chceme svůj postoj prezentovat jako morální názor, nestačí, že vyjádříme svoji osobní emoční reakci, ale musíme být připraveni tuto svoji reakci odůvodnit z morální pozice. Homofobie není morálním názorem.[17]

S velkou mírou zjednodušení se dají názory na tyto otázky znázornit v jakémsi „žebříčku" principů. Na nejnižším stupni je Mill, který říká, že jediným důvodem pro právní donucení je zabránit poškození druhých osob. Na další příčce je Hart, který tvrdí, že jediným důvodem pro právní donucení je zabránit poškození, i když ne vždy druhých osob. Na nejvyšší příčce je pak Devlin, který zastává názor, že právo může být legitimně použito k zamezení nemorálnosti jako takové.[18]

Přestože od této debaty uplynula již polovina století, texty Harta a Devlina jsou dodnes uznávány za nadčasové vyjádření liberálního a konzervativního přístupu v otázce hranic a mezí právního donucení. Žádné seriózní úvahy o vztahu morálky a práva je nemohou nechat bez povšimnutí.

Seznam použité literatury a pramenů

BIX, B. *Jurisprudence: Theory and Context*. Durham: Carolina Academic Press, 2009.

DEVLIN, P. *The Enforcement of Morals*. Oxford: Oxford University Press, 1965.

DWORKIN, R. Lord Devlin and the Enforcement of Morals, *Yale Law Review*, 1966, Vol. 75, No. 6.

HART, H. L. A. *Pojem práva*. Praha: Prostor, 2004.

HART, H. L. A. *Právo, svoboda a morálka*. Bratislava: Kaligram, 2003.

McTEER, M. A. A Role for Law in Matters of Morality. *McGill Law Journal*, 1995, Vol. 40.

MILL, J. S. *On Liberty*. London: Longmans, Green and Co., 1865.

NATTRASS M. S. Devlin, Hart, and the Proper Limits of Legal Coercion, *Utilitas*, 1993, Vol. 5, No. 1.

SOBEK, T. *Právní myšlení: kritika moralismu*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2011.

[17] DWORKIN, R. Lord Devlin and the Enforcement of Morals, *Yale Law Review*, Vol. 75, No. 6, 1966, s. 996.

[18] NATTRASS M. S. Devlin, Hart, and the Proper Limits of Legal Coercion, *Utilitas,* Vol. 5, No. 1, 1993, s. 91.

Limity platnosti právneho predpisu

Limitations Of The Legal Rule Validity

JUDr. Monika Smoleňová

Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Kľúčové slová: platnosť právneho predpisu, zrušenie právneho predpisu, zánik právneho predpisu.

Resumé: Platnosť právneho predpisu z pohľadu časovej pôsobnosti môžeme rozdeliť do dvoch kategórií:
1. Platnosť v užšom zmysle slova, ktorú môžeme pomenovať aj ako platnosť formálnu alebo legislatívnu. Právny predpis nadobúda formálnu (legislatívnu) platnosť vyhlásením zákonom stanoveným spôsobom. Ukončenie časového pôsobenia právneho predpisu je viazané na výslovnú derogáciu (resp. novelizáciu – zmenu) právneho predpisu. Dochádza k zrušeniu právneho predpisu ale právny predpis ostáva súčasťou platného právneho poriadku.
2. Platnosť v širšom zmysle slova, ktorú môžeme pomenovať ako platnosť aplikačnú alebo materiálnu. Právny predpis nadobúda predmetnú platnosť vyhlásením zákonom stanoveným spôsobom (rovnako ako v prvej kategórii). Ukončenie časového pôsobenia právneho prepisu predpokladá ukončenie, doriešenie právnych vzťahov neurčitého počtu, ktoré vznikli po dobu formálnej platnosti právneho predpisu. Dochádza k zániku právneho predpisu, právny predpis prestáva byť súčasťou platného právneho poriadku.

Keywords: validity of legal rule, derogation of legal rule, expiration of legal rule.

Summary: From the viewpoint of temporal scope validity of legal rule may be classified into two categories:
1. Validity, in its stricter sense, may also be named as formal validity or legislative validity. Legal rule gains formal (legislative) validity when declared as prescribed by law. Termination of temporal scope validity of legal rule is bounded to derogation (or amendment – change) of legal rule. Even though the legal rule terminates it remains a part of current legal law and order.
2. Validity, in its broader sense, may also be named as applied validity or material validity. Legal rule gains validity by declaration as prescribed by law (as in the 1st category). Termination of temporal scope validity of legal rule assumes termination – solution of legal relationships of infinite number that arose within formal validity of legal rule. Expiration of legal rule comes into force, legal rule ceases to be part of the current legal law and order.

Úvod

Právny systém bol a stále je konfrontovaný s otázkou, čo všetko tvorí jeho obsah a kde sú jeho hranice. Pre adresáta právnych noriem ide o zodpovedanie otázky, čo je platné právo? Problém platnosti právneho systému, ktorý tvoria právne normy a väzby medzi nimi, ale aj problematika platnosti každej právnej normy patrí k základným otázkam právnej teórie. Pojem platnosť právnej normy je v teórii práva precizovaná

z viacerých hľadísk. Ak odhliadneme od faktickej platnosti – ako sociologickej kategórie (Ist Geltung), aj od morálnej platnosti – ako etickej kategórie, dostávame sa k právnej platnosti. „Norma platí právne, pokiaľ ju vydal orgán, ktorý je kompetentný na jej vydanie, stanoveným spôsobom a pokiaľ neporušuje právnu normu vyššieho stupňa právnej sily."[19]

Platnosť aj účinnosť právnych noriem sú základné kategórie, ktoré tvoria obsah pojmu časová pôsobnosť právnych noriem. Z hľadiska časovej pôsobnosti právnej normy sa v predloženom príspevku zaoberám otázkou zániku platnosti a účinnosti právnych noriem (dokedy, do akého času právna norma pôsobí v právnom poriadku), s poukázaním na rozhodovaciu činnosť ústavných súdov.[20]

1. Platnosť právneho predpisu v rozhodovacej činnosti Ústavného súdu Slovenskej republiky.

Ústavný súd SR od svojho vzniku dôsledne uplatňoval svoj právny názor pri návrhoch o posúdenie súladu už zrušeného právneho predpisu. Takýto návrh ústavný súd už pri predbežnom prerokovaní zamietol alebo konanie zastavil.[21] Podľa § 41a ods. 4 zákona č. 38/1993 Z. z. o organizácii Ústavného súdu Slovenskej republiky o konaní pred ním a o postavení jeho sudcov v znení neskorších predpisov: **Ak preskúmavané právne predpisy stratia platnosť pred vyhlásením nálezu Ústavného súdu, konanie sa zastaví.**[22]

Zmenu v rozhodovacej činnosti ústavného súdu ohľadne rozhodovania o zrušených právnych predpisoch nachádzame po prvýkrát v odlišnom stanovisku v uznesení o zastavení konania z 9. apríla 2008.[23] **Za prelomenie sedemnásť rokov akceptovanej konštantnej judikatúry ústavného súdu možno označiť uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky PL. ÚS 1/2010-6 z 27. januára 2010 o prijatí návrhu na ďalšie konanie.**[24] V rozhodnutí ústavný súd odôvodňuje potrebu rozhodovať aj o právnom

19 BRÖSTL, A. Právne myslenie 19. a 20. storočia. Košice 2009/2010, s.122.

20 Príspevok predstavuje výstup z riešenia čiastkovej úlohy grantového projektu VEGA č. 1/0692/12 – Ústavné princípy a ich vplyv na tvorbu a realizáciu práva.

21 Aj napriek tomu, že zákonná úprava predmetného procesného postupu ústavného súdu nadobudla účinnosť až novelou zákona č. 293/1995 Z. z., dňa 22. decembra 19995 (Z. z. čiastka 97/1995).

22 I. ÚS 87/93; PL. ÚS 23/95; PL. ÚS 21/98; II. ÚS 63/98; II. ÚS 6/99; II. ÚS 1/01; PL. ÚS 16/2002; PL ÚS 18/2002; PL. ÚS 13/2008; PL. ÚS 23/2008; PL. ÚS 4/2009; PL. ÚS 20/09.

23 PL. ÚS 13/2008. „Aj po zrušení právneho predpisu, jeho časti, resp. niektorého jeho ustanovenia možno totiž v niektorých prípadoch takýto právny predpis, jeho časť, resp. niektoré jeho ustanovenie aspoň v obmedzenom rozsahu uplatniť (aplikovať) v rozhodovacej činnosti orgánov verejnej moci, ak takáto možnosť vyplýva z prechodných (intertemporálnych) ustanovení právneho predpisu, ktorým došlo k jeho zrušeniu, prípadne iného právneho predpisu."

24 Ústavný súd Slovenskej republiky na neverejnom zasadnutí pléna 27. januára 2010 predbežne prerokoval návrh Krajského súdu v Bratislave na začatie konania podľa čl. 125 ods. 1 písm. a) Ústavy Slovenskej republiky a podľa § 18 ods. 1 písm. d) zákona Národnej rady Slovenskej republiky č. 38/1993 Z. z. o organizácii Ústavného súdu Slovenskej republiky, o konaní pred ním a o postavení jeho sudcov v znení neskorších predpisov **o súlade § 57 ods. 1 zákona č. 94/1963 Zb. o rodine v znení neskorších predpisov účinného do 31. marca 2005** a § 86 ods. 1 v spojení s § 96 ods. 1 zákona č. 36/2005 Z. z. o rodine a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení

predpise, ktorý bol zrušený ale ostáva aplikovateľný na posúdenie konkrétnej veci. *„Väčšina pléna ústavného súdu považuje uvedenú doterajšiu judikatúru ústavného súdu za prekonanú a prikláňa sa v takýchto veciach k dôslednejšiemu uplatňovaniu zásady materiálnej ochrany ústavnosti z dôvodov, ktoré už v rámci judikatúry ústavného súdu boli uvedené predovšetkým v rámci odlišných stanovísk sudcov (napr. k veci sp. zn. PL. ÚS 13/08).“*

Od januára 2010 rozhodoval ústavný súd v konaní o súlade právnych predpisov ohľadne zrušeného právneho predpisu (jeho časti) v šiestich prípadoch. V štyroch prípadoch konanie zastavil pre stratu platnosti právneho predpisu.[25] V dvoch prípadoch ale ústavný súd odôvodňuje potrebu rozhodovať aj o zrušenom právnom predpise:[26] *„Ústavný súd v ostatnom období začal judikovať od rozhodnutia sp. zn. PL. ÚS 1/2010, že v konaní o konkrétnej kontrole noriem, t. j. v konaní o súlade právneho predpisu s ústavným poriadkom, ktoré bolo začaté na návrh všeobecného súdu, ako dôsledok riešenia konkrétnej veci (čl. 144 ods. 2 ústavy a § 37 a nasl. zákona o ústavnom súde),* ***môže byť preskúmavaný aj zákon už neúčinný, resp. neplatný.****“*[27]

„V prípadoch, ak má všeobecný súd prerokúvanú vec rozhodnúť podľa právneho predpisu, jeho časti alebo jednotlivého ustanovenia, ktorý(é) už bol(o) zrušený(é), ale je v dôsledku prechodných ustanovení tohto alebo iného právneho predpisu uplatniteľný(é) pre rozhodnutie v konkrétnej veci, § 41a ods. 4 zákona o ústavnom súde o zastavení konania pred ústavným súdom sa nepoužije.“[28]

V časovom horizonte od prelomenia konštantnej judikatúry až po prítomnosť nie je jasné akým spôsobom bude ústavný súd postupovať ohľadne rozhodovania (nerozhodovania) o právnych predpisoch ktoré boli zrušené ale sú stále aplikovateľné.

2. Platnosť právneho predpisu v rozhodovacej činnosti Ústavného súdu Českej republiky.

Nejednoznačnosť a nejednotnosť v rozhodovacej činnosti Ústavného súdu SR bola podnetom hľadania odpovedí v judikatúre Ústavného súdu Českej republiky (ďalej Ústavný súd ČR) v konaní o už zrušenom ale stále aplikovateľnom právnom predpise.

Ústavný súd ČR sa už v roku 2001 prihlásil k právomoci preskúmať ústavnosť zrušeného zákona: *„Soudce obecného soudu je při rozhodování vázán zákonem a posuzuje soulad jiného právního předpisu se zákonem. Dojde-li však k závěru, že zákon, jehož má být při řešení věci použito (tedy nikoli pouze v té době platný, ale také v té době již neplatný, avšak ještě aplikovatelný zákon), je v rozporu s ústavním zákonem, je povinen předložit věc Ústavnímu soudu (čl. 95 odst. 2) Ústavy. Z tohoto ustanovení Ústavní soud dovodil svou povinnost o návrhu rozhodnout.“*[29]

---

neskorších predpisov účinného od 1. apríla 2005 s čl. 6 ods. 1 a čl. 8 ods. 1 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd a rozhodol, že návrh prijíma na ďalšie konanie.

25 PL. ÚS 6/2010-13 z 31. marca 2010; PL. ÚS 8/2010-2 z 2. júna 2010; PL. ÚS 14/2009-14 z 8. decembra 2010; PL. ÚS12/2008 z 23. marca 2011.

26 PL. ÚS 39/2011-19 z 2. februára 2011; PL. ÚS 3/2012-19 z 21. marca 2012.

27 PL. ÚS 39/2011-19 z 2. februára 2011.

28 PL. ÚS 3/2012-19 z 21. marca 2012.

29 Pozri PL. ÚS 33/2000. Nález Ústavného súdu ČR zo dňa 10. januára 2001. (78/2001 Sb).

Právna otázka preskúmania zrušených, ale aplikovateľných zákonov prešla za viac ako desať rokov rozhodovacej činnosti Ústavného súdu ČR určitou modifikáciou. Z jednotlivých rozhodnutí vyplývajú nasledujúce závery:

Rozhodnutím PL. ÚS 33/2000 z 10. januára 2001 vyslovil Ústavný súd ČR právny názor o možnosti preskúmať **všetky** zrušené zákony.

V odlišnom stanovisku k rozhodnutiu PL. ÚS 42/03 z 28. marca 2006 vyslovili traja sudcovia právny názor **o možnosti preskúmať zrušené zákony len výnimočne**, ak účelom preskúmania je ochrana podstatných náležitostí demokratického právneho štátu v zmysle čl. 9 ods. 2 Ústavy ČR (nezmeniteľné jadro ústavy). V ostatných prípadoch nemá Ústavný súd ČR právomoc preskúmať už zrušené zákony.

Rozhodnutím PL. ÚS 38/06 zo 6. februára 2007 vyslovil Ústavný súd ČR právny názor o možnosti preskúmať **len niektoré zrušené zákony** (**vo vertikálnych právnych vzťahoch**, ale nie v horizontálnych).

V náleze Ústavného súdu ČR PL. ÚS 10/07 z 19. novembra 2009 stanovuje ústavný súd dve kumulatívne podmienky ktorých splnenie je potrebné na preskúmanie zrušeného právneho predpisu: „*Ústavní soud již v předchozích judikátech dospěl k závěru, že z článku 95 odst. 2 Ústavy vyplývá, že jeho povinností je přezkoumat ústavnost napadeného ustanovení zákona, i když již bylo zrušeno (změněno), a to za podmínky, že adresátem tvrzeného důvodu protiústavnosti je veřejná moc, tedy nikoli subjekt soukromého práva, a za podmínky, že napadené ustanovení zákona má být při řešení dosud neskončené věci použito obecným soudem.*“

2.1 Konanie o vyslovení protiústavnosti zrušeného ale stále aplikovateľného zákona.

Označenie konania o vyslovení protiústavnosti zrušeného (ale stále aplikovateľného) zákona je označením akademickým, pre potreby tejto práce. Takýto typ konania ústavného súdu nie je ustanovený v právnom poriadku ČR, ani v právnom poriadku SR. Napriek tomu ho Ústavný súd ČR realizuje a to v rámci konania o zrušení zákonov a iných právnych predpisov.

Konanie o vyslovení protiústavnosti zrušeného (ale stále aplikovateľného) **zákona** na rozdiel od **konania o zrušení zákonov a iných právnych predpisov**[30] **má nasledujúce osobitosti:**

- Podobne ako v SR ani v ČR nie je zákonom explicitne upravené (na rozdiel napr. od rakúskeho právneho poriadku).[31]
- Vždy ide o kontrolu právnych noriem v **konkrétnom prípade**.
- Predmetom prieskumu ústavného súdu sú len vertikálne právne vzťahy, ak verejná moc zasiahla protiústavným spôsobom do práv alebo chránených záujmov subjektu súkromného práva.
- Napadnutým právnym predpisom môže byť **len zákon** alebo jeho ustanovenie (nie podzákonný právny predpis).
- Ak ústavný súd vyhovie navrhovateľovi, právnym následkom rozhodnutia ústavného súdu je vyslovenie protiústavnosti už zrušeného zákona (jeho usta-

[30] Zákon č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu § 64–§ 71 e.

[31] Čl. 140 ods. 4 a 7 Ústavy Rakúskej republiky.

novenia), **nie jeho zrušenie** (zrušený právny predpis nemožno zrušiť). Ústavný súd v odôvodnení svojich nálezov ukladá orgánom verejnej moci pri rozhodovaní v konkrétnej veci takéto ustanovenie neaplikovať, alebo vymedzuje podmienky pre priamu aplikáciu ústavného poriadku.

– Výrok je označený za **„interpretatívny."**
– Formulácia výroku nálezu ústavného súdu, ktorým sa vyhovelo návrhu v konaní o vyslovení protiústavnosti zrušeného zákona je v **minulom čase** (označenie konkrétneho zákonného ustanovenia **bolo v rozpore s** – označenie konkrétneho článku ústavy, medzinárodnej zmluvy).

3. Platnosť právneho predpisu v rozhodovacej činnosti vybraných ústavných súdov v Európe.

Pre objektívnejšie posúdenie danej problematiky predkladám závery zo „Štúdie o individuálnom prístupe k súdnej kontrole ústavnosti" (Benátky 17.–18. decembra 2010).[32]

Štúdia prijatá Benátskou komisiou prijala nasledujúce závery: **Neexistuje jednoznačná regulácia ani žiadny ustálený názor na to, či ústavný súd môže pokračovať v konaní v prípade, že akt, o ktorý v konaní ide, prestane platiť.**

V niektorých **štátoch sa konanie zastaví ihneď:** (napr. Andorra, Česká republika,[33, 34] Bielorusko, Francúzsko, Čierna Hora,[35] Portugalsko, Slovensko,[36] Švajčiarsko, Macedónsko a Ukrajina).

V Litve vyhlásenie právneho predpisu, o ktorý v konaní ide za neplatný, je podkladom pre rozhodnutie zastaviť už začaté konanie pred ústavným súdom (čl. 69 ods. 4 zákona o ústavnom súde), ale ak sa všeobecný súd obráti na ústavný súd potom, ako vznikli pochybnosti týkajúce sa súladu zákona (alebo iného právneho predpisu, ktorý sa má aplikovať v prípade) s ústavou, ústavný súd má povinnosť preskúmať požiadavku všeobecného súdu bez ohľadu na skutočnosť, že zákon, ktorý je predmetom sporu, alebo iný právny text, **je alebo nie je platný**.

V iných štátoch ústavný súd pokračuje v konaní a vyhlási akt za neústavný: Právomoc pokračovať v konaní môže byť v dispozičnej právomoci ústavného súdu (napr. Lichtenštajnsko a Srbsko), právomoc pokračovať v konaní môže byť obmedzená s prihliadnutím na určité okolnosti (napr. Poľsko, Rusko, kde je pokračovanie v konaní nevyhnutné z dôvodu predchádzania porušovaniu ľudských práv).

---

32 Dostupné na: http://www.concourt.sk/sk/Dokumenty/2011/D_2011_22.pdf

33 Článok 67 zákona o ústavnom súde.

34 Napriek tvrdeniu v štúdii, existujú v Českej republike rozhodnutia ústavného súdu, v ktorých rozhodoval o súlade už zrušeného právneho predpisu. Pozri: PL. ÚS 33/00, PL.ÚS 42/03, PL. ÚS38/06, PL. ÚS 12/06, PL. ÚS 29/08, PL. ÚS 10/08, PL. ÚS 72/06, PL. ÚS 12/07, PL. ÚS 48/06, PL. ÚS 35/08, PL.ÚS 10/07.

35 Článok 65 zákona o ústavnom súde.

36 Ústavný súd SR v súčasnosti pripustil po prvýkrát a v rozpore so svojou predchádzajúcou judikatúrou možnosť pre všeobecné súdy namietať neústavnosť normatívneho aktu, ktorý už nie je platný, a teda nie je súčasťou platného právneho poriadku, za predpokladu, že sa tento normatívny akt má uplatniť v konkrétnom prípade. Pozri PL. ÚS 1/2010-6 z 27. 1. 2010.

Zo záverov Benátskej komisie vyplýva: **„Samotné zastavenie konania môže byť nedostatočným prostriedkom na zaistenie ochrany ľudských práv v prípadoch konkrétneho preskúmania alebo individuálnej sťažnosti.“**[37]

4. Teoreticko právne východiská normatívnej platnosti právneho predpisu.

Platnosť a účinnosť právnych noriem zaniká spravidla súčasne. Určitou výnimkou z tohto pravidla sú účinky nálezov ústavného súdu.[38] Zánik platnosti a účinnosti právnej normy nastáva formou novelizácie (zmena právnej normy, jej časti) alebo derogácie (zrušenie právnej normy, jej časti). O zrušení a zániku platných právnych noriem sa v právnej teórii pojednáva v súvislosti s časovou pôsobnosťou právnych noriem. **Časová pôsobnosť právnej normy znamená vymedzenie jej rozsahu z hľadiska:**

a) Platnosti právnych noriem.
b) Účinnosti právnych noriem.
c) Aretroaktivity právnych noriem (zákaz retroaktivity).
d) Intertemporality právnych noriem.[39]

Všetky štyri kategórie časovej pôsobnosti sú úzko späté a len ich prepojením dostávame odpoveď na otázku od kedy, do kedy je konkrétny právny predpis platný a účinný. V právnej teórii ale aj pri realizácii práva sa nekladie náležitý dôraz na intertemporálne ustanovenia a princíp zákazu retroaktivity. Intertemporálne ustanovenia sú dôležité hlavne z hľadiska zachovania právnej istoty subjektov práva pri zmene alebo derogácii právneho predpisu. Ide o situáciu, keď právne vzťahy, ktoré vznikli počas pôsobenia lex prior pretrvávajú aj počas pôsobenia lex posterior. V čase pôsobenia prechodných ustanovení sa v stanovenom rozsahu dočasne používajú skoršie právne normy, ktorých platnosť a účinnosť už zanikla. Alebo opačne, dočasne sa nepoužívajú neskoršie právne normy, ktorých platnosť a účinnosť vznikla. **Intertemporálne ustanovenia** teda nanovo, na prechodný, stanovený čas alebo na doriešenie konkrétnych situácií **„vracajú“ skoršiemu právnemu aktu (jeho časti, či ustanoveniu) platnosť aj účinnosť na doriešenie konkrétnych situácií, alebo naopak, „pozastavujú“ platnosť a účinnosť neskoršieho právneho aktu najmä z hľadiska jeho vecnej a osobnej pôsobnosti.** Skutočnosť, že intertemporálne ustanovenie vracia platnosť aj účinnosť novelizovanému (derogovanému) zákonu (jeho časti, či ustanoveniu), deklaruje aj Ústava SR v čl. 50 ods.6.[40] Možno oponovať, že ústava stanovila predmetné pravidlo len pre oblasť trestného práva, ale podobné ustanovenia nachádzame aj v súkromno právnych predpisoch.[41] V prípade absencie explicitných intertemporálnych ustano-

37 Čiastkové závery prijaté Benátskou komisiou. http://www.concourt.sk/sk/Dokumenty/2011/D_2011_22.pdf

38 BRÖSTL, A. – DOBROVIČOVÁ, G. – KANÁRIK, I.: *Teória práva.* Košice 2004, s. 79.

39 BRÖSTL, A. – DOBROVIČOVÁ, G. – KANÁRIK, I.: *Teória práva.* Košice 2004, s. 78.

40 Trestnosť činu sa posudzuje a trest sa ukladá podľa zákona účinného v čase, keď bol čin spáchaný.

41 Pozri Občiansky zákonník – § 854, § 865, § 867 a § 868 – nepravá retroaktivita. Prijatá právna úprava sa vzťahuje aj na už existujúce právne vzťahy, ktoré vznikli pred jej účinnosťou, avšak vznik týchto právnych vzťahov, práva a povinnosti ako aj nároky z nich vzniknuté pred účin-

vení, je potrebné vychádzať z ďalšej základnej kategórie časovej pôsobnosti právnych noriem a to zo zásady zákazu retroaktivity. „*Neoddeliteľnou súčasťou princípov právneho štátu zaručeného podľa čl. 1 ústavy je aj princíp právnej istoty. Tento spočíva okrem iného v tom, že všetky subjekty práva môžu odôvodnene očakávať, že príslušné štátne orgány budú konať a rozhodovať podľa platných právnych predpisov, že ich budú správne vykladať a aplikovať.*“[42]

Zákaz pravej retroaktivity nachádzame aj v čl. 134 ods. 4. Ústavy SR. Obsahom sľubu sudcu ústavného súdu, je aj prísľub chrániť princípy právneho štátu. Takto koncipovaný sľub zakladá záväzok sudcu uplatňovať nielen pozitívne právo, ale aj princípy tvoriace obsah pojmu právny štát. V prípade nedostatočnej právnej úpravy a aj tam, kde právna úprava vôbec neexistuje, vytvára tento sľub ústavný základ pre zdanlivo nedostupnú ochranu jednotlivca a právneho štátu.

Záver

Vznik platnosti právneho predpisu je viazaný na jeho publikáciu (vyhlásenie zákonom stanoveným spôsobom). Zánik platnosti a účinnosti právneho predpisu nastáva spravidla súčasne a to novelizáciou (zmenou) právneho predpisu alebo výslovnou derogáciou (zrušením) právneho predpisu. Zrušenie právneho predpisu **ale neznamená, že právny predpis zaniká, prestáva byť súčasťou právneho poriadku**. Lex prior (novelizovaný, derogovaný právny predpis), **ostáva platný aj účinný** pre právne vzťahy neurčitého počtu, ktoré vznikli za jeho účinnosti, aj pre všetky práva a povinnosti ktoré z predmetných právnych vzťahov už boli nadobudnuté (pričom nemožno opomenúť ani legálne očakávania dotknutých subjektov práva). Platnosť aj účinnosť lex prior deklarujú explicitné ustanovenia v lex posterior (intertemporálne ustanovenia). Ak intertemporálne ustanovenia absentujú, vyplýva platnosť aj účinnosť derogovaného (novelizovaného) právneho predpisu zo zásady zákazu pravej retroaktivity (ale len pre právne vzťahy, práva, povinnosti a legálne očakávania subjektov práva, ktoré už vznikli na základe zrušeného právneho predpisu). „*Rozdiel medzi derogovaným a derogujúcim právnym predpisom nie je kvalitatívny* (*neplatnosť a platnosť*)*, ale kvantitatívny (platnosť v rôznych obdobiach*).“[43]

Návrhy de lege ferenda: Ústavný súd by mal rozhodovať o už zrušenom ale stále aplikovateľnom právnom predpise hlavne v prípadoch ak:

- návrh podá všeobecný súd v súvislosti s rozhodovaním o konkrétnom prípade,
- v konkrétnom prípade sú ohrozené základné práva alebo slobody subjektu súkromného práva,
- protiústavnosť spôsobil orgán verejnej moci.

nosťou nového zákona, sa posudzujú podľa právneho predpisu platného a účinného v čase ich vzniku.

42 II. ÚS 48/97. Nález zo 7. januára 1998. Zbierka nálezov a uznesení Ústavného súdu Slovenskej republiky 1998, s. 296.

43 PROCHÁZKA, A. *Základy práva intertemporálniho se zvláštním zřetelem k § 5 obč. zákona.* Brno 1928, s. 50–52.

Napriek predošlému, súhlasím so stanoviskom sudkyne Ústavného súdu SR: „*Takéto rozhodnutia ústavného súdu považujem za pokus o zásadné prelomenie doterajšej rozhodovacej činnosti ústavného súdu v konaní o súlade právnych predpisov, ku ktorému podľa môjho názoru nemôže dôjsť bez zmeny právnej úpravy.*“[44]

Zoznam použitej literatúry a prameňov

BRÖSTL, A. *Právne myslenie 19. a 20. storočia.* Košice 2009/2010. ISBN 978-80-7097-915-0.

BRÖSTL, A. – DOBROVIČOVÁ, G. – KANÁRIK, I. *Teória práva.* Košice 2004. ISBN 80-7097-559-8.

PROCHÁZKA, A. *Základy práva intertemporálniho se zvláštním zřetelem k § 5 obč. zákona.* Brno 1928.

Nálezy a uznesenia Ústavného súdu Slovenskej republiky

I. ÚS 87/93. Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky z 23. septembra 1993.

PL. ÚS 23/95. Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 7. januára 1998. Zbierka nálezov a uznesení Ústavného súdu Slovenskej republiky č.16/1995.

II. ÚS 48/97. Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 7. januára 1998. Zbierka nálezov a uznesení Ústavného súdu Slovenskej republiky č. 16/1998.

PL. ÚS 21/98. Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky z 8. 12. 1998. Zbierka nálezov a uznesení Ústavného súdu Slovenskej republiky č. 34/1993.

II. ÚS 63/98. Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 12. augusta 1998.

II. ÚS 6/99. Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 2. marca 1999. Zbierka nálezov a uznesení Ústavného súdu Slovenskej republiky č. 51/1999.

II. ÚS 1/01. Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 18. júna 2001.

PL. ÚS 16/02. Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 20. mája 2002.

PL. ÚS 18/02. Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 13. mája 2004. Zbierka nálezov a uznesení Ústavného súdu Slovenskej republiky č. 36/2004.

PL. ÚS 12/08–39. Uznesenie Ústavného súdu SR o zastavení konania zo dňa 23. marca 2011.

PL. ÚS 13/08–7. Uznesenie Ústavného súdu SR o zastavení konania zo dňa 9. apríla 2008.

PL. ÚS 23/08. Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 15. októbra 2008.

PL. ÚS 4/09–11. Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 25. februára 2009.

PL. ÚS 14/09. Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 8. decembra 2010.

PL. ÚS 20/09–12. Uznesenie Ústavného súdu SR zo dňa 25. novembra 2009.

PL. ÚS 1/2010–6. Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 27. januára 2010.

[44] Pozri odlišné stanovisko sudkyne Ľudmily Gajdošíkovej vo veci sp. zn. PL. ÚS 3/2012 z 21. marca 2012.

PL. ÚS 1/2010–57. Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 20. apríla 2011. Zbierka zákonov Slovenskej republiky č. 290/2011, čiastka 94.
PL. ÚS 6/2010–13. Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 31. marca 2010.
PL. ÚS 8/2010–2. Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 2. júna 2010.
PL. ÚS 39/2011–19. Uznesenie Ústavného súdu SR zo dňa 2. februára 2011.
PL. ÚS 3/2012–19. Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 21. marca 2012.

Nálezy a uznesenia Ústavného súdu Českej republiky

PL. ÚS 33/2000. Nález Ústavného súdu ČR zo dňa 10. januára 2001. (78/2001 Sb).
PL. ÚS 42/03. Nález Ústavného súdu ČR zo dňa 28. marca 2006. (280/2006 Sb).
PL. ÚS 12/06. Nález Ústavného súdu ČR zo dňa 2. júla 2008. (280/2006 Sb).
PL. ÚS 38/06. Nález Ústavného súdu ČR zo dňa 6. februára 2007. (84/2007 Sb).
PL. ÚS 48/06. Nález Ústavného súdu ČR zo dňa 9. decembra 2008. (54/2009 Sb).
PL. ÚS 72/06. Nález Ústavného súdu ČR zo dňa 29. januára 2008. (291/2008 Sb).
PL. ÚS 10/07. Nález Ústavného súdu ČR zo dňa 19. novembra 2009. (5/2010 Sb).
PL. ÚS 12/07. Nález Ústavného súdu ČR zo dňa 20. mája 2008. (355/2008 Sb).
PL. ÚS 10/08. Nález Ústavného súdu ČR zo dňa 12. mája 2009. (229/2009 Sb).
PL. ÚS 29/08. Nález Ústavného súdu ČR zo dňa 21. apríla 2009. (181/2009 Sb).
PL. ÚS 35/08. Nález Ústavného súdu ČR zo dňa 7. apríla 2009. (151/2009 Sb).

Limity práva na soudní ochranu dle čl. 36 odst. 2 Listiny základních práv a svobod

The limits of the right to judicial protection under article 36 paragraph 2 of the Charter of Fundamental Rights and Freedoms

JUDr. Klára Hamuľáková, Ph.D.

Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci

Klíčová slova: Právo na soudní ochranu, Listina základních práv a svobod, správní orgán, řízení ve věcech, o nichž bylo rozhodnuto jiným orgánem, procesní rozhodnutí, rozhodnutí o nákladech řízení.

Resumé: Příspěvek je zaměřen na problematiku limitů jednoho ze základních lidských práv, a to práva na soudní ochranu dle čl. 36 odst. 2 Listiny základních práv a svobod. Článkem 36 odst. 2 Listiny je zaručeno právo na soudní ochranu i tomu, kdo tvrdí, že byl na svých právech zkrácen rozhodnutím orgánu veřejné správy, nestanoví-li zákon jinak. Soudní ochrana je v těchto případech poskytována soudy správními dle soudního řádu správního, pokud správní orgán rozhodl o subjektivním právu veřejném a soudy civilními dle části páté občanského soudního řádu, rozhodl-li správní orgán o sporu nebo jiné právní věci vyplývající z práva soukromého. Oba zákony obsahují negativní podmínky přípustnosti žalob v těchto věcech. Článek se zaobírá dalšími možnými limitacemi soudní ochrany dle části páté občanského soudního řádu, v zákoně výslovně neuvedenými.

Keywords: Right to a judicial protection, Charter of Fundamental Rights and Freedoms, administrative authority, cases where administrative authority decided the dispute or any other legal matter arising from private law.

Summary: This paper is focused on the limits of one of the basic human rights, the right to judicial protection under Article 36 paragraph 2 of the Charter of Fundamental Rights and Freedoms. Article 36 paragraph 2 of the Charter guarantees the right to judicial protection to the person who claims that his rights were violated by a decision of a public authority, unless the law provides otherwise. Judicial protection in these cases is provided by the administrative courts according to the Administrative Procedure Code, if the administrative authority decided about the subjective public law and civil courts according to the Part V of the Civil Procedure Code, if the administrative authority decided the dispute or any other legal matter arising from private law. Both acts contain negative conditions of the admissibility of actions in these matters. The article discusses other possible limitations of judicial protection under Part V of the Civil Procedure Code that are not explicitly stated by the Civil Procedure Code.

Obecný úvod

Právo na soudní ochranu a spravedlivý proces patří mezi základní lidská práva a jako takové je garantováno jak na vnitrostátní, tak i mezinárodní úrovni. Dle čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod se každý může domáhat stanoveným po-

stupem svého práva u nezávislého a nestranného soudu a ve stanovených případech u jiného orgánu. Článkem 36 odst. 2 Listiny je zaručeno právo na soudní ochranu i tomu, kdo tvrdí, že byl na svých právech zkrácen rozhodnutím orgánu veřejné správy. Ve výjimečných případech může být zákonem toto právo odepřeno, z pravomoci soudu však nesmí být vyloučeno přezkoumávání rozhodnutí týkajících se základních práv a svobod podle Listiny.

Soudní kontrola rozhodnutí orgánů veřejné správy je v současné době založena na dvoukolejné koncepci. Ochranu veřejným subjektivním právům poskytují soudy ve správním soudnictví dle z. č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen s. ř. s.). Zákonný podklad pro možný „přezkum" rozhodnutí orgánů veřejné správy v oblasti soukromoprávní poskytuje § 7 odst. 2 z. č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád (dále jen o. s. ř.), který stanoví, že spory a jiné právní věci vyplývající z práva soukromého, o nichž rozhodly jiné orgány než soudy, soudy v občanském soudním řízení projednávají a rozhodují za podmínek uvedených v části páté o. s. ř. (Řízení ve věcech, o nichž bylo rozhodnuto jiným orgánem).

Výjimečné povaze soudní kontroly činnosti veřejné správy v záležitostech soukromoprávní povahy odpovídá i striktní vymezení podmínek determinujících možnost iniciovat řízení dle části páté o. s. ř. Jednotlivými takto stanovenými podmínkami jsou:

1. existence rozhodnutí orgánu moci výkonné, orgánu územního samosprávného celku, orgánu zájmové nebo profesní samosprávy, popřípadě smírčího orgánu zřízeného podle zvláštního právního předpisu (správní orgán), vydaného podle zvláštního zákona, týkající se sporu nebo jiné právní věci vyplývající z občanskoprávních, pracovních, rodinných a obchodních vztahů,
2. nabytí právní moci tohoto rozhodnutí,
3. vyčerpání řádných opravných prostředků,
4. dodržení zákonem stanovené lhůty.

Pozitivní enumerace, jak ji uvádím výše, je v § 244 odst. 2 o. s. ř. dále doplněna negativním výčtem subjektů a procesních situací, u kterých je řízení dle části páté o. s. ř. nepřípustné. Nepřípustnost žaloby dle části páté kromě toho vyplývá i z judikatury či povahy samotného rozhodnutí. A právě těmto limitům v právu na soudní ochranu bude v příspěvku věnován hlavní prostor.

Výslovně upravené limity práva na soudní ochranu v řízení ve věcech, o nichž bylo rozhodnuto jiným orgánem

Žaloba dle části páté o. s. ř. je nepřípustná za situace, že o sporu nebo o jiné právní věci rozhodl rozhodce nebo stálý rozhodčí soud. V takových případech upravuje z. č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů postup případného zrušení rozhodčího nálezu soudem a zastavení nařízeného výkonu rozhodnutí, které neprobíhá dle části páté o. s. ř., ale v klasickém nalézacím řízení dle části první až čtvrté o. s. ř. (část čtvrtá z. č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů, § 31 až § 35).

Dalším případem, kdy se neuplatní postup dle části páté o. s. ř., který je v § 244 odst. 2 výslovně zmíněn, je situace, kdy se rozhodnutí správního orgánu v důsledku

námitek nebo jiného obdobného úkonu účastníka právního vztahu učiněného před správním orgánem podle zvláštního zákona zrušuje nebo pozbývá účinnosti.

Posledním případem, výslovně uvedeným v § 244 odst. 2 o. s. ř., kdy se nepoužije úprava obsažená v části páté o. s. ř. je postup, kdy správní orgán odkázal podle zvláštního právního předpisu účastníky právního vztahu s jejich nároky na řízení před soudem, tedy na řízení k pořadu práva dle části první až čtvrté o. s. ř.[45] Toto ustanovení je pravděpodobně včleněno mezi výluky z důvodu možného nesprávného pochopení rozhodnutí správního orgánu účastníkem, který by si ho mohl vyložit tak, že se má obrátit s žalobou na soud dle části páté o. s. ř., nikoliv v rámci klasického nalézacího řízení dle části první až třetí o. s. ř.

Všechny výše uvedené výluky jsou zřetelně odvoditelné z úpravy obsažené v části první až třetí o. s. ř. či z jiných právních předpisů, popř. jsou logickým vyústěním procesního stavu a domnívám se tedy, že jejich výslovné zakotvení v § 244 odst. 2 o. s. ř. je nadbytečné.

Rozhodnutí správního orgánu procesní povahy

Paragraf 244 o. s. ř. ani žádná další ustanovení části páté o. s. ř. výslovně nestanoví, zda je možné podat žalobu dle části páté o. s. ř. i „proti" rozhodnutí správního orgánu procesní povahy.

K této otázce se částečně vyslovil Nejvyšší soud, který judikoval, že pravomoc obecných soudů k řízení podle části páté o. s. ř. je dána i v případě, že správním orgánem bylo vydáno podle zvláštního zákona pravomocné rozhodnutí o sporu nebo o jiné právní věci, která vyplývá z občanskoprávních, pracovních, rodinných a obchodních vztahů, jímž byla řešena jen procesní otázka.[46] K tomu, abychom však na základě tohoto rozhodnutí učinili všeobecný pravdivostní závěr, je nutné tuto problematiku rozebrat mnohem podrobněji a seznámit se i s celým procesním postupem tohoto případu.

Pozemkový úřad rozhodl, že žalobkyně není vlastníkem stavby rybníka a krajský soud k opravnému prostředku žalobkyně potvrdil toto rozhodnutí. Následně žalobkyně podala návrh na obnovu řízení, která nebyla povolena. Odvolání žalobkyně proti tomuto rozhodnutí Ministerstvo zemědělství ČR, Ústřední pozemkový úřad, zamítlo a rozhodnutí pozemkového úřadu potvrdilo. Okresní soud, na který se žalobkyně s žalobou obrátila, dovodil, že návrh na povolení obnovy původního správního řízení, stejně jako i podaná žaloba nejsou důvodné. Žalobkyně podala proti tomuto rozhodnutí odvolání. Krajský soud rozsudek soudu prvního stupně zrušil a řízení zastavil. Řízení bylo dle názoru krajského soudu postiženo vadou dle § 229 odst. 1 písm. a) o. s. ř., tedy bylo rozhodnuto ve věci, která nenáleží do pravomoci soudů.

V odůvodnění rozhodnutí krajský soud uvedl, že pravomoc obecných soudů dle § 244 odst. 1 o. s. ř. je dána pouze v případě, že správní orgán rozhodl o sporu nebo o jiné právní věci, která vyplývá z občanskoprávních, pracovních, rodinných a obchodních vztahů, pokud správní orgán rozhodl o právech a povinnostech hmotněprávního charakteru, tedy o takových, která mají svůj základ v normách hmotného práva

[45] Poznámka pod čarou v zákonném textu odkazuje příkladmo na § 70 odst. 2 z. č. 200/1990 Sb., o přestupcích.

[46] Usnesení NS ze dne 20. dubna 2005, sp. zn. 30 Cdo 481/2005.

soukromoprávní povahy, přičemž jsou dotčena některým ze způsobů dle § 246 odst.1 o. s. ř. A contrario podle části páté o. s. ř. obecnému soudu nepřísluší rozhodovat tehdy, pokud bylo rozhodováno „toliko o procesních otázkách, tedy byla-li rozhodnutím dotčena toliko procesní práva účastníka". Opačný výklad by dle názoru odvolacího soudu znamenal možnost obecného soudu zasahovat do rozhodovacího procesu správního orgánu před vydáním správního rozhodnutí ve věci samé. V odůvodnění se dále uvádí, že de facto by tak soud mohl vrátit správnímu orgánu věc k dalšímu řízení a fakticky by zavazoval správní orgán právním názorem v procesních otázkách, o nichž by rozhodoval rozsudkem, což by bylo v rozporu s § 250h a § 250j o. s. ř.[47] Na základě výše uvedeného tedy dospěl odvolací soud k názoru, že není v pravomoci obecného soudu o této věci rozhodnout. Žalobkyně proti tomuto rozhodnutí podala dovolání.

Nejvyšší soud dospěl po posouzení věci, na rozdíl od rozhodnutí soudů nižších stupňů, k závěru, že pravomoc obecných soudů k řízení dle části páté o. s. ř. je dána i v případě, že správním orgánem bylo vydáno pravomocné rozhodnutí podle zvláštního zákona o sporu nebo o jiné právní věci, která vyplývá z občanskoprávních, pracovních, rodinných a obchodních vztahů, jímž byla řešena pouze procesní otázka. Ustanovení § 244 o. s. ř. totiž ve znění účinném od 1. ledna 2003 nerozlišuje mezi procesními rozhodnutími správního orgánu a rozhodnutími hmotněprávního charakteru, tj. takovými, jimiž se zakládají, mění nebo ruší oprávnění a povinnosti účastníka správního řízení. Procesní rozhodnutí nejsou vyloučena ani v odstavci 2 tohoto ustanovení.

V souvislosti s uvedeným rozhodnutím Nejvyššího soudu si však musíme primárně položit otázku, zda rozhodnutí správního orgánu, kterým nebyla povolena obnova řízení, je svou povahou opravdu rozhodnutím procesním, či zda se nejedná o rozhodnutí meritorní povahy, kterým je však řešena procesní otázka. Domnívám se, že meritorním rozhodnutím je každé rozhodnutí o věci samé (přičemž věcí samou se rozumí nárok, který byl předmětem řízení, a jeho příslušenství s výjimkou nákladů řízení),[48] ať už je věcí samou věc povahy hmotněprávní či povahy procesněprávní, o níž jde právě v tomto případě. Rozhodnutí o zamítnutí návrhu na povolení obnovy by tak mohlo být považováno za rozhodnutí ve věci samé (to zda orgán obnovu povolí či nepovolí je v tomto případě věcí samou této části řízení o obnově).

Vzhledem k tomu, že však převažuje názor, že rozhodnutí o povolení obnovy řízení je rozhodnutím procesním,[49] je nutné si odpovědět na otázku, zda je tedy žaloba dle části páté přípustná „proti" všem rozhodnutím procesní povahy.

Podání žaloby proti rozhodnutí správního orgánu procesní povahy bylo dle dřívější právní úpravy výslovně vyloučeno ustanovením § 248 odst. 2 písm. e) o. s. ř., které bylo pro jeho často extenzivní výklad později nahrazeno pojmem „rozhodnutí, jimiž se upravuje vedení řízení".[50] Současné znění části páté o. s. ř. tuto výluku výslovně neupravuje a mezi podmínkami řízení výslovně neuvádí, že se musí jednat o rozhod-

47 Ustanovení části páté o. s. ř. ale neumožňují vrácení věci zpět správnímu orgánu (poznámka autorky).

48 Viz DRÁPAL, Ljubomír. In BUREŠ, Jaroslav – DRÁPAL, Ljubomír – KRČMÁŘ, Zdeněk a kol. *Občanský soudní řád. Komentář. II. díl.* 7. vydání, Praha: C. H. Beck, 2006, s. 686.

49 Usnesení ÚS ze dne 20. dubna 1995, sp. zn. III. ÚS 31/95. Rozhodnutí o povolení obnovy je nutno považovat za rozhodnutí procesní povahy, a nikoli za rozhodnutí meritorní.

50 Ke změně tohoto ustanovení došlo z. č. 30/2000 Sb., s účinností k 1. lednu 2001.

nutí správního orgánu v meritu věci, tj. takové, jímž se zakládají, mění nebo ruší či závazně určují práva a povinnosti účastníka správního řízení.[51] Paragraf 246 odst. 1 o. s. ř., upravující aktivní legitimaci k podání žaloby dle části páté o. s. ř., však stanoví, že k návrhu je oprávněn ten, kdo tvrdí, že byl dotčen na svých právech rozhodnutím správního orgánu, kterým byla jeho práva nebo povinnosti založena, změněna, zrušena, určena nebo zamítnuta. Pod tuto definici je dle mého názoru možné podřadit vedle rozhodnutí meritorní povahy i rozhodnutí procesní, pouze však ta, kterými se řízení končí, a jsou tak způsobilá zasáhnout do hmotných práv účastníků řízení. V ostatních případech není žaloba přípustná a nápravy je možné dosáhnout až v rámci řízení o žalobě „proti" rozhodnutí správního orgánu ve věci samé.

Podmínka, že se musí jednat pouze o rozhodnutí, jimiž se správní řízení končí, vyplývá i ze samotné povahy řízení dle části páté o. s. ř. Na rozdíl od řízení dle soudního řádu správního není řízení dle části páté o. s. ř. řízením kasačním, tedy takovým, kde by měl soud možnost zrušit dané rozhodnutí (popř. i rozhodnutí správního orgánu nižšího stupně, které mu předcházelo) a vrátit věc správnímu orgánu k dalšímu řízení. Dospěje-li soud v řízení dle části páté k závěru, že o sporu nebo o jiné právní věci má být rozhodnuto jinak, než rozhodl správní orgán, rozhodne sám rozsudkem ve věci samé. To je možné pouze v případě meritorního rozhodnutí, popř. procesních rozhodnutí, kterými se řízení končí. Žalobce se zde domáhá nového projednání věci, na jehož konci bude meritorní rozhodnutí. Takový postup by v případě procesních rozhodnutí vydaných v průběhu správního řízení nebyl prakticky možný. Soud by zde nepřípustně zasahoval do procesního postupu správního orgánu ve správním řízení, ještě před vydáním správního rozhodnutí, kterým by bylo řízení skončeno.

K závěru odlišnému od závěru Nejvyššího soudu dospěl v jednom ze svých rozhodnutí zvláštní senát (senát zřízený z. č. 131/2002 Sb., o rozhodování některých kompetenčních sporů). Pravomoc civilních soudů dle části páté o. s. ř. je dle jeho názoru založena až tehdy, když správní orgán rozhodne o sporu nebo o jiné právní věci vyplývající ze soukromoprávních vztahů věcně.[52] Zároveň však dovodil, že k přezkumu procesních rozhodnutí správního orgánu, a to i takových, která byla vydána ve správním řízení, jehož předmětem byla soukromoprávní záležitost, má pravomoc soud správní. Správní soud může uvedené rozhodnutí zrušit a vrátit věc správnímu orgánu. Meritorní rozhodnutí správního orgánu může být následně podrobeno kontrole dle části páté o. s. ř.

Tento závěr zvláštního senátu zůstal názorem ojedinělým.[53] I když by se jednalo o řešení v mnoha ohledech praktické, domnívám se, že takové roztříštění soudní kontroly do dvou větví, kdy by meritorní rozhodnutí správního orgánu v soukromoprávní

[51] Tak tomu bylo v úpravě časti páté o. s. ř., ve znění účinném do 31. prosince 2002. Paragraf 244 odst. 1 stanovil, že ve správním soudnictví přezkoumávají soudy na základě žalob nebo opravných prostředků zákonnost rozhodnutí orgánů veřejné správy, jimiž se zakládají, mění, ruší či závazně určují práva nebo povinnosti fyzických či právnických osob, jakož i rozhodnutí orgánů veřejné správy o osobním stavu.

[52] Usnesení zvláštního senátu ze dne 20. září 2007, čj. Konf 22/2006-8.

[53] K tomu viz např. rozsudek NSS ze dne 25. října 2005, čj. 2 As 36/2005-80, dotýkající se zamítnutí odvolání nebo usnesení NSS ze dne 4. února 2003, čj. 7 A 30/2001-24, dotýkající se rozhodnutí správního orgánu o nepovolení obnovy správního řízení.

věci podléhala novému projednání dle části páté o. s. ř., zatímco procesní rozhodnutí vydaná v těchto řízeních by podléhala kontrole ve správním soudnictví, není s ohledem na jejich odlišný charakter vhodné.

I když se proto spíše ztotožňuji s rozhodnutím Nejvyššího soudu umožňujícím podání žaloby dle části páté o. s. ř. i ve věcech procesní povahy, nelze ho z výše uvedených důvodů vykládat extenzivně a umožnit podání žaloby dle části páté o. s. ř. i proti procesním rozhodnutím, vydaným v průběhu správního řízení (např. přerušení řízení, předvedení). Výslovná zákonná úprava, tak jak tomu bylo ve znění účinném do 31. prosince 2002 či v současném znění soudního řádu správního [§ 70 písm. c) s. ř. s.], zakotvující výluku ze soudního „přezkumu" v neprospěch rozhodnutí správního orgánu, kterými se upravuje vedení řízení před správním orgánem, by však byla jistě vhodná.

Rozhodnutí správního orgánu o nákladech řízení

S výše uvedeným nutně souvisí i otázka možného projednání nákladů řízení v řízení dle části páté o. s. ř., bez toho, aby se žalobce zároveň domáhal i projednání věci samé. Dle § 250l o. s. ř. rozhoduje soud znovu o náhradě nákladů řízení, které vznikly v řízení před správním orgánem, nahrazuje-li rozsudek soudu alespoň zčásti rozhodnutí správního orgánu nebo pozbylo-li rozhodnutí správního orgánu alespoň zčásti svou účinnost. V tomto případě se projevuje akcesorická povaha výroku o nákladech řízení k výroku ve věci samé a je zřejmé, že pokud soud dospěje k závěru, že o sporu nebo o jiné právní věci má být rozhodnuto jinak, než rozhodl správní orgán a nahradí svým rozhodnutím rozhodnutí správního orgánu, promítne se to i do výroku o nákladech řízení. Nejvyšší správní soud se dosud zabýval pouze otázkou, jaký soud má pravomoc o nákladech řízení rozhodovat, kde došel k závěru, že je-li výrok o nákladech řízení doplňkový a existenčně závislý na výroku ve věci samé, nelze výrok o nákladech správního řízení posuzovat v jiném typu řízení, než výrok hlavní. Takové tříštění by vedlo k absurdním situacím.[54] S tím lze bezesporu souhlasit, nicméně nám to neodpovídá na otázku, zda lze napadnout, resp. v řízení dle části páté o. s. ř. samostatně projednat pouze otázku nákladů řízení. Sám Nejvyšší správní soud se k této otázce postavil spíše opatrně a zdůraznil, že její řešení musí přinést až civilní soudy.

Sama bych se přikláněla spíše k negativnímu stanovisku, a to vzhledem k charakteru řízení dle části páté o. s. ř., které není klasickým přezkumným řízení.[55] Přestože by

[54] Rozsudek NSS ze dne 21. června 2007, čj. 1 As 53/2006-61.

[55] Soudní řízení na řízení před správním orgánem nenavazuje, nejde o řízení opravné. Jedná se, na rozdíl od řízení dle soudního řádu správního, o řízení samostatné povahy, jehož cílem je nové posouzení věci a vydání rozhodnutí ve věci samé, které nahradí rozhodnutí správního orgánu v takovém rozsahu, v jakém je v rozsudku soudu dotčeno. I přesto má v určitých aspektech povahu řízení přezkumného. Jedná se o případy, kdy soud vezme za svá skutková zjištění správního orgánu, ze kterých následně při svém rozhodnutí vychází či situaci, kdy soud žalobu zamítne, protože dospěl k závěru, že správní orgán rozhodl o sporu nebo o jiné věci správně. Rozhodnutí správního orgánu tak zůstává nedotčeno. Jak uvádí M. Kopecký, přezkum rozhodnutí správního orgánu je však pouze důsledkem, nikoli prioritním účelem tohoto soudního řízení. KOPECKÝ, Martin. Soudní řízení ve věcech, o nichž bylo rozhodnuto jiným orgánem. In VOPÁLKA, Vladimír (ed.). *Nová úprava správního soudnictví: soudní řád správní.* Praha: ASPI, 2003, s. 223. Ně-

bylo možné podřadit rozhodnutí o nákladech řízení pod rozhodnutí správního orgánu, kterým byla jeho práva nebo povinnosti založena, změněna, zrušena, určena nebo zamítnuta, není možné o této věci jednat samostatně. Není mi totiž zřejmé, na základě jakých skutečností by měl soud tuto otázku rozhodnout, bez toho, aby přezkoumával skutkové a právní závěry správního orgánu. Rozhodnutí soudu o nákladech řízení (nutně provázené i výrokem soudu o nákladech řízení soudního) by navíc muselo být rozhodnuto na základě § 250j o. s. ř. rozsudkem, ačkoliv však nejde o věc samu. Ke stejnému závěru se přiklonil i Okresní soud v Trutnově, jehož rozhodnutí bylo potvrzeno Krajským soudem v Hradci Králové. Ten argumentoval tím, že podle části páté o. s. ř. soudu nepřísluší pravomoc rozhodovat o nákladech řízení před správním orgánem, resp. tato pravomoc je soudu dána pouze v případě, kdy rozsudkem alespoň zčásti nahrazuje rozhodnutí správního orgánu, nebo pokud takové rozhodnutí alespoň zčásti pozbývá účinnosti. Daná věc byla žalobkyní předložena zvláštnímu senátu (poté, co věc byla nejprve odmítnuta správním soudem). Ten však návrh odmítl s tím, že civilní soud, třebaže návrh odmítl, nevyslovil, že by žalovaná věc nebyla věcí soukromého práva, nepopřel tedy v tomto směru svoji pravomoc, odmítl však svou pravomoc vykonat z jiných důvodů.[56]

K uvedenému závěru o nemožnosti projednání nákladů řízení v řízení dle části páté o. s. ř. se přikláním i s vědomím, že zde vzniká zřejmá nerovnost účastníků správního řízení, když v případě rozhodnutí správního orgánu ve věcech veřejnoprávních, má účastník právo domáhat se žalobou přezkumu i samotného výroku o nákladech řízení, zatímco ve věcech práva soukromého mu tato možnost není poskytnuta.

Závěr

Právo na soudní ochranu jako jedno ze základních lidských práv může ve výjimečných případech podléhat určitým omezením a limitům. Dle čl. 36 odst. 2 Listiny může být právo na soudní ochranu v případech, kdy o věci rozhodl orgán veřejné správy odepřeno pouze zákonem, z pravomoci soudu však nesmí být vyloučeno přezkoumávání rozhodnutí týkajících se základních práv a svobod podle Listiny. Ne vždy však musí být limitace práva na soudní ochranu ze zákonného znění zcela zřejmá. Tak je tomu tehdy, kdy správní orgán vydal v řízení o sporu či jiné právní věci vyplývající z práva soukromého rozhodnutí procesní povahy, jímž se cítí být účastník správního řízení dotčen na svých právech či s tím souvisejících případech rozhodnutí o nákladech správního řízení.

Ačkoliv v prvním uvedeném případě je dle mého názoru možné podat žalobu pouze za situace, že se jedná o procesní rozhodnutí, jímž se řízení končí, nemusí být účastníku řízení, v němž bylo takové rozhodnutí vydáno, právo na soudní ochranu

kteří autoři proto hovoří spíše o hybridní povaze tohoto řízení. Viz MIKEŠ, Jiří – WINTEROVÁ, Alena – ZOULÍK, František. Problémy nové části páté O.S.Ř. In VOPÁLKA, Vladimír (ed.). *Nová úprava správního soudnictví: soudní řád správní.* Praha: ASPI, 2003, s. 203. V podobném duchu se se vyjádřil i NSS. Viz usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 20. prosince 2004, čj. 4 As 47/2003-136.

56 Usnesení zvláštního senátu ze dne 20. března 2007, čj. Konf 37/2006-31 (usnesení č. 1245 Sbírky rozhodnutí NSS 7/2007).

v konečném důsledku odepřeno. Účastník tohoto řízení má totiž následně možnost podat žalobu ve věci samé, byl-li v důsledku nesprávného procesního postupu správního orgánu dotčen rozhodnutím správního orgánu na svých právech. Právo na soudní ochranu je však účastníkovi správního řízení, v němž byla projednávána soukromoprávní otázka, odepřeno za situace uvedené na druhém místě, tedy tehdy, pokud se cítí být dotčen pouze rozhodnutím o nákladech řízení a nikoliv i rozhodnutím ve věci samé. Takové rozhodnutí je totiž dle mého názoru z přezkumu v řízení dle části páté o. s. ř. vyloučeno.

Seznam použité literatury a judikatury

BUREŠ, Jaroslav – DRÁPAL, Ljubomír – KRČMÁŘ, Zdeněk a kol. *Občanský soudní řád. Komentář. II. díl*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006. 2088 s.

KOPECKÝ, Martin. Soudní řízení ve věcech, o nichž bylo rozhodnuto jiným orgánem. In VOPÁLKA, Vladimír (ed). *Nová úprava správního soudnictví: soudní řád správní*. Praha: ASPI, 2003, s. 219–239.

MIKEŠ, Jiří – WINTEROVÁ, Alena – ZOULÍK, František. Problémy nové části páté O.S.Ř. In VOPÁLKA, Vladimír (ed). *Nová úprava správního soudnictví: soudní řád správní*. Praha: ASPI, 2003, s. 199–218.

Usnesení NS ze dne 20. dubna 2005, sp. zn. 30 Cdo 481/2005.

Usnesení zvláštního senátu ze dne 20. září 2007, čj. Konf 22/2006-8.

Rozsudek NSS ze dne 25. října 2005, čj. 2 As 36/2005-80.

Usnesení NSS ze dne 4. února 2003, čj. 7 A 30/2001-24.

Usnesení ÚS ze dne 20. dubna 1995, sp. zn. III. ÚS 31/95.

Rozsudek NSS ze dne 21. června 2007, čj. 1 As 53/2006-61.

Usnesení zvláštního senátu ze dne 20. března 2007, čj. Konf 37/2006-31.

Limity limitů práva na přístup k soudu

Limiting limits of access to the court

Mgr. Jaroslav Benák

Právnická fakulty Masarykovy university, Brno

Klíčová slova: Právo na přístup k soudu, limity.

Resumé: Příspěvek se zabývá problematikou práva na přístup k soudu, jeho možných omezení a limitů těchto omezení. Vše je analyzováno na příkladu ustanovení § 104a SŘS, který je rozebírán mj. též ve světle nedávného derogačního nálezu sp. zn. Pl ÚS 29/11.

Keywords: Right of acces to the court, limits.

Summary: The paper deals with the right of access to the court, its possible limitations and limits of these restrictions. Everything is analyzed on the example of § 104a of the Czech Code of administrative justice. The applicability of Czech Constitutional courts opinion expressed in decision Pl. ÚS 29/11 is tested.

Úvod

Měřeno čistě počtem stížností (ať už u Evropského soudu pro lidská práva[57] nebo u Ústavního soudu) či počtem vyhovujících rozhodnutí je právo na spravedlivý proces nejvýznamnějším základním právem naší doby. Význam tohoto práva spočívá zejména v tom, že je branou ke všem ostatním právům. Pouze prostřednictvím procesu se lze účinně domáhat ostatních základních práv.[58] Proto má velký význam, že stát v rámci tohoto procesu zaručuje řadu oprávnění. Aby ovšem bylo možno nárokovat procesní práva, je třeba nejprve se soudního řízení vůbec účastnit. Procesní záruky by neměly žádný smysl, kdyby mohl stát svévolně určovat, který případ smí být soudem projednán.[59] Nutnou podmínkou pro možnost uplatnění záruk spravedlivého procesu je proto právo na přístup k soudu.[60] Soudy, které interpretovaly právo na přístup k soudu ve své judikatuře, postupně aprobovaly různé zásahy do tohoto práva činěné zpravidla v zájmu efektivního fungování soudnictví. Tak bylo postupně aprobováno, že stát může požadovat splnění určitých formálních náležitostí návrhu na zahájení řízení,[61]

57 Dále též jen ESLP.

58 ŠIŠKOVÁ, Naděžda. *Dimenze ochrany lidských práv v Evropské unii.* 2. rozš. a aktualiz. vyd. Praha: Linde, 2008, s. 121.

59 JAYAWICKRAMA, Nihal. *The judicial application of human rights law national, regional and international jurisprudence.* Cambridge: Cambridge University Press, 2002, s. 481.

60 Rozsudek pléna ESLP ve věci Golder proti Spojenému království, ze dne 21. 2. 1975, stížnost č. 4451/70, § 36.

61 Rozsudek senátu ESLP ve věci Levages Prestations Services proti Francii ze dne 23. 10. 1996, stížnost č. 21920/9, § 47 a násl.

podání návrhu v určité lhůtě,[62] zaplacení soudního poplatku,[63] povinné zastoupení advokátem a dokonce je v pořádku i možnost, že v některých věcech není přípustné odvolání proti prvostupňovému rozhodnutí.[64]

Vždy však příslušný soud neopomněl zdůraznit, že žádný z těchto limitů práva na přístup k soudu nesmí být používán tak, že bude zasažena sama podstata práva na přístup k soudu.[65] V takovém případě by bylo nepřipuštění k soudu v konkrétní věci nepřípustné. Právě touto ochranou podstaty práva na přístup k soudu rozumím limity limitů práva na přístup k soudu.

Ve svém textu se budu zabývat jedním případem limitů limitů práva na přístup k soudu, konkrétně možným rozporem ustanovení § 104a SŘS[66] s ústavním pořádkem popřípadě mezinárodními závazky České republiky.

Rozebírané ustanovení a jeho význam v systému správního soudnictví

Ustanovením § 104a SŘS, které bylo do SŘS vloženo novelou č. 350/2005 Sb., vstoupil do českého správního soudnictví nový institut nepřijatelnosti kasační stížnosti. Ve věcech mezinárodní ochrany (tj. azylu a doplňkové ochrany) je tak zapotřebí k meritornímu přezkumu nejen to, aby kasační stížnost byla přípustná (ve smyslu § 102 a § 104 SŘS), ale též, aby byla přijatelná.[67] Podmínkou přijatelnosti je, že stížnost přesahuje vlastní zájmy stěžovatele. Tento neurčitý pojem definoval Nejvyšší správní soud ve svém prvním odmítavém usnesení tak, že stížnost je přijatelná v následujících případech:

1. Kasační stížnost se dotýká právních otázek, které dosud nebyly vůbec či nebyly plně řešeny judikaturou Nejvyššího správního soudu.
2. Kasační stížnost se týká právních otázek, které jsou dosavadní judikaturou řešeny rozdílně. Rozdílnost v judikatuře přitom může vyvstat na úrovni krajských soudů i v rámci Nejvyššího správního soudu.
3. Kasační stížnost bude přijatelná pro potřebu učinit tzv. judikatorní odklon. To znamená, že Nejvyšší správní soud ve výjimečných a odůvodněných případech sezná, že je namístě změnit výklad určité právní otázky, řešené dosud správními soudy jednotně.

62 Rozsudek senátu ESLP ve věci Pérez de Rada Cavanilles proti Španělsku ze dne 28. 10. 1998, stížnost č. 28090/95, § 45.

63 Rozsudek 1. sekce ESLP ve věci Kreuz proti Polsku, ze dne 19. 6. 2001, stížnost č. 28249/95, § 60.

64 Rozsudek senátu ESLP ve věci Brualla Gómez de la Torre proti Španělsku, ze dne 19. 12. 1997, stížnost č. 26737/95, § 37.

65 JAYAWICKRAMA, Nihal. *The judicial application of human rights law national, regional and international jurisprudence.* Cambridge: Cambridge University Press, 2002, s. 482.

66 Zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní.

67 Srov. FILIPOVÁ, Jana. Tzv. nepřijatelnost kasační stížnosti o mezinárodní ochraně podle § 104a s. ř. s. In: *Dny práva – 2008*: *2. ročník mezinárodní konference pořádané Právnickou fakultou Masarykovy univerzity*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2008, s. 1397.

4. Další případ přijatelnosti kasační stížnosti bude dán tehdy, pokud by bylo v napadeném rozhodnutí krajského soudu shledáno zásadní pochybení, které mohlo mít dopad do hmotně-právního postavení stěžovatele.

O zásadní právní pochybení se v konkrétním případě může jednat především tehdy, pokud:

a) Krajský soud ve svém rozhodnutí nerespektoval ustálenou a jasnou soudní judikaturu a nelze navíc vyloučit, že k tomuto nerespektování nebude docházet i v budoucnu.
b) Krajský soud v jednotlivém případě hrubě pochybil při výkladu hmotného či procesního práva.[68]

Mezinárodněprávní limity limitů

S oblastí azylového práva úzce souvisí mezinárodněprávní závazky týkající se poskytování ochrany uprchlíkům v rámci zásady non-refoulement. ESLP v několika svých rozhodnutích konstatoval, že tato zásada je přítomna i v Úmluvě[69] v podobě exteritoriální aplikace čl. 3 (zákaz mučení).[70] Stát tedy nesmí vydat nikoho do země, kde mu hrozí smrt, mučení nebo kruté a ponižující zacházení. Tyto závazky však nezakládají právo kohokoliv na to, aby byla měněna národní právní úprava.[71] Postačí, když stát zavede takový mechanismus, který zaručí, že v konkrétním případě bude zásada non-refoulement vždy dodržena. Jak tento mechanismus (založený na přednostní aplikaci mezinárodního práva) funguje v České republice, popisuje Pavel Molek.[72]

Vedle toho je třeba poukázat na názor Ústavního soudu, který interpretuje rozsudek ESLP ve věci Delcourt proti Belgii[73] tak, že čl. 6 (právo na spravedlivý proces) ani čl. 13 (právo na účinný prostředek nápravy) Úmluvy nezavazují Českou republiku k tomu, aby umožnila přezkum rozhodnutí ve věcech mezinárodní ochrany Nejvyšším správním soudem.[74]

S ohledem na uvedené shledávám, že ustanovení § 104a SŘS neodporuje mezinárodním závazkům ČR.

Limity limitů plynoucí z ústavního pořádku

Pro posouzení možných dopadů řady ustanovení ústavního pořádku je rozhodující, že není dáno základní právo na azyl. Proto se neuplatní zákaz vyloučení z přístupu k soudu ve věcech základních práv daný v čl. 36 odst. 2 Listiny základních práv a svo-

68 Podle usnesení Nejvyššího správního soudu z 26. dubna 2006, čj. 1 Azs 13/2006–39.

69 Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod, vyhlášená pod č. 209/1992 Sb.

70 Srov. například rozsudek druhé sekce ESLP ve věci Said proti Nizozemsku, ze dne 5. 7. 2005, stížnost č. 2345/02.

71 Srov. OVEY, Clare, Robin C WHITE a Francis Geoffrey JACOBS. *Jacobs and White*: *the European Convention on Human Rights*. 4th ed. New York: Oxford University Press, 2006, s. 461.

72 MOLEK, Pavel. Právní pojem „pronásledování" v souvislostech evropského azylového práva. 1. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 142–157.

73 Jde o rozsudek senátu ESLP ve věci Delcourt proti Belgii, ze dne 17. 1. 1970, stížnost č. 2689/65.

74 Tento názor vyslovil Ústavní soud v usnesení ze dne 19. prosince 2007, sp. zn. III. ÚS 2937/07.

bod ani doktrína zákazu snížení dosažené úrovně procedurální ochrany základních práv.[75]

Poslední možný limit limitů tak představuje názor Ústavního soudu vyslovený v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 29/11, podle něhož z principu právního státu vyplývá požadavek, aby ještě před podáním opravného prostředku k soudu byl schopen jeho podatel po poradě s advokátem posoudit, zda je podání opravného prostředku přípustné či nikoliv.[76]

Je zřejmé, že většina kritérií přijatelnosti (zejména kritérium spočívající v „příležitosti pro judikatorní odklon"), která jsou nadto vyjádřena jen v judikatuře a nikoliv v právním předpisu, tomuto požadavku nevyhovují. Je tedy ustanovení § 104a SŘS protiústavní?

Osobně se domnívám, že existuje odlišnost mezi § 104a SŘS a otázkou, kterou Ústavní soud řešil v citovaném nálezu, a proto jeho závěry na § 104a SŘS použít nelze. Jakkoliv sice například Jana Filipová uvádí, že „[n]epřijatelnost lze skrze své právní vymezení přirovnat k institutu přípustnosti dovolání u Nejvyššího soudu dle § 237[77] občanského soudního řádu",[78] spatřuji rozdíl těchto institutu v účelu jednotlivých procesů, jejichž jsou tato opatření součástmi. Civilní soudní řízení slouží k realizaci základních práv (v případě, který byl původně posuzován II. senátem Ústavního soudu, šlo konkrétně o základní právo vlastnické a základní právo chovat se v duchu zásady, že každý může dělat vše, co není zakázáno), a proto i opatření omezující přístup k soudu v těchto věcech je třeba (v duchu názoru Ústavního soudu)[79] chápat jako opatření, která zároveň omezují přístup k oněm základním právům, jichž se subjekty civilního procesu domáhají. Proto je třeba na taková opatření klást Ústavním soudem požadované nároky. Naproti tomu základní právo na azyl dáno není, a tudíž postačuje dodržet mezinárodněprávní závazky plynoucí z Úmluvy, jak byly popsány výše.

Závěr

Po rekapitulaci požadavků na pravidlo, kterým se omezuje přístup k soudu, se domnívám, že § 104a SŘS vyhovuje všem požadavkům, které na něj dopadají. Zároveň se domnívám, že existují důvody, proč závěry nálezu sp. zn. Pl. ÚS 29/11 nelze na toto ustanovení aplikovat.

Fakt, že něco není protiústavní, ještě ovšem neznamená, že jde o nejvhodnější řešení problému. Stejně jako Jana Filipová se domnívám, že by právní jistotě žadatelů

75 Tuto doktrínu Ústavní soud formuloval v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 36/01, publ. pod č. 403/2002 Sb.

76 Požadavek je vysloven v bodě 5 nálezu Ústavního soudu z 21. 2. 2012, sp. zn. Pl. ÚS 29/11, publ. pod č. 147/2012 Sb.

77 Z kontextu je zřejmé, že autorka má na mysli dovolání podle ustanovení § 237 odst. 1 písm. c) OSŘ, tedy ustanovení, které bylo nálezem Pl. ÚS 29/11 zrušeno. Pozn. J. B.

78 FILIPOVÁ, Jana. Tzv. nepřijatelnost kasační stížnosti o mezinárodní ochraně podle § 104a s. ř. s. In: *Dny práva – 2008*: *2. ročník mezinárodní konference pořádané Právnickou fakultou Masarykovy univerzity*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2008, s. 1397.

79 V tomto směru nelze přehlédnout, že k nálezu je připojeno pět odlišných stanovisek, která se víceméně shodují v tom, že není dáno základní právo na dovolací řízení a tudíž není důvod jeho možné omezení posuzovat podle kritérií pro omezování základních práv. nejjasněji je to zmíněno v bodě III. odlišného stanoviska Vladimíra Kůrky.

o azyl prospělo, kdyby byly požadavky přijatelnosti kasační stížnosti přeneseny z judikatury přímo do zákona.[80] Především však soudím, že problém vysokého nápadu azylových věcí lze snáze vyřešit nikoliv úpravami procesu před správními soudy, nýbrž úpravami zákona o pobytu cizinců. V současnosti žádá o azyl řada lidí, kteří i sami vědí, že nejsou uprchlíky ve smyslu mezinárodních dokumentů, nicméně režim azylového řízení je pro ně příznivější než standardní režim zákona o pobytu cizinců.

Použité prameny

FILIPOVÁ, Jana. Tzv. nepřijatelnost kasační stížnosti o mezinárodní ochraně podle § 104a s. ř. s. In: *Dny práva – 2008*: *2. ročník mezinárodní konference pořádané Právnickou fakultou Masarykovy univerzity*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2008, s. 1394-1403. Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně, sv. 337. ISBN 978-80-210-4733-4. Dostupné z: http://www.law.muni.cz/sborniky/dp08/files/pdf/sprava/filipova.pdf.

JAYAWICKRAMA, Nihal. *The judicial application of human rights law national, regional and international jurisprudence.* Cambridge: Cambridge University Press, 2002. ISBN 978-051-1068-959.

MOLEK, Pavel. *Právní pojem „pronásledování" v souvislostech evropského azylového práva*. Vyd. 1. Praha: C. H. Beck, 2010, xiii, 192 s. Beckova edice právní instituty. ISBN 978-807-4001-642.

OVEY, Clare – WHITE, Robin C. a JACOBS, Francis Geoffrey. *Jacobs and White*: *the European Convention on Human Rights*. 4th ed. New York: Oxford University Press, 2006, lviii, 591 p. ISBN 0199288100.

ŠIŠKOVÁ, Naděžda. *Dimenze ochrany lidských práv v Evropské unii*. 2. rozš. a aktualiz. vyd. Praha: Linde, 2008, 255 s. ISBN 978-807-2017-102.

Judikatura ESLP

Rozsudek senátu ESLP ve věci Delcourt proti Belgii, ze dne 17. 1. 1970, stížnost č. 2689/65.

Rozsudek pléna ESLP ve věci Golder proti Spojenému Království, ze dne 21. 2. 1975, stížnost č. 4451/70.

Rozsudek senátu ESLP ve věci Levages Prestations Services proti Francii ze dne 23. 10. 1996, stížnost č. 21920/9.

Rozsudek senátu ESLP ve věci Brualla Gómez de la Torre proti Španělsku, ze dne 19. 12. 1997, stížnost č. 26737/95.

Rozsudek senátu ESLP ve věci Pérez de Rada Cavanilles proti Španělsku ze dne 28. 10. 1998, stížnost č. 28090/95.

Rozsudek první sekce ESLP ve věci Kreuz proti Polsku, ze dne 19. 6. 2001, stížnost č. 28249/95.

80 FILIPOVÁ, Jana. Tzv. nepřijatelnost kasační stížnosti o mezinárodní ochraně podle § 104a s. ř. s. In: *Dny práva – 2008*: *2. ročník mezinárodní konference pořádané Právnickou fakultou Masarykovy univerzity*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2008, s. 1401.

Rozsudek druhé sekce ESLP ve věci Said proti Nizozemsku, ze dne 5. 7. 2005, stížnost č. 2345/02.

Judikatura Ústavního soudu

Nález Ústavního soudu ze dne 25. 6. 2002, sp. zn. Pl. ÚS 36/01, publ. pod č. 403/2002 Sb.
Usnesení Ústavního soudu ze dne 19. prosince 2007, sp. zn. III. ÚS 2937/07.
Nález Ústavního soudu z 21. 2. 2012, sp. zn. Pl. ÚS 29/11, publ. pod č. 147/2012 Sb.

Judikatura Nejvyššího správního soudu

Usnesení Nejvyššího správního soudu z 26. dubna 2006, čj. 1 Azs 13/2006–39.

Limity aplikace norem soukromého práva s relativně neurčitou hypotézou

The limits of the legal rules of private law with a relatively indefinite hypothesis

Mgr. Tomáš Pavlíček

Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci

Klíčová slova: právní norma, relativně neurčitá hypotéza, aplikace norem, limity práva.

Resumé: Příspěvek si klade za cíl analyzovat hranice, které soud respektuje či musí respektovat při aplikaci norem soukromého práva, které mají relativně neurčitou (abstraktní) hypotézu. Součástí příspěvku jsou také příklady norem (a to jak z oblasti práva hmotného tak i procesního), které se v rozhodovací praxi soudů nejčastěji vyskytují.

Keywords: legal rule, relatively indefinite (abstract) hypothesis, limits of law.

Summary: The paper aims to analyze the limits that the court respects and must respect in the application of legal rules of private law which have relatively indefinite (abstract) hypothesis. The paper also includes examples of standards (both from the substantive law and procedural), which occur most often in the decision-making practice of the courts.

1. Úvod

Tak, jako je obecně známou skutečností, že právní normy jsou základním stavebním prvkem právního řádu, je taktéž notorietou, že není norma jako norma. Jednotlivé normy se od sebe významně liší, a to nejen svým obsahem, ale i strukturou. Cílem tohoto příspěvku není analyzovat právní normy obecně, ale zabývat se jednou skupinou právních norem, které se v praxi běžně vyskytují, ale oproti ostatním právním normám mají svá specifika. Těmito normami jsou normy s relativně neurčitou (abstraktní) hypotézou. V rámci každodenní aplikace těchto norem je nutno vypořádat se (z důvodu relativní neurčitosti hypotézy) s tím, jak tyto normy správně aplikovat na konkrétní případ či situaci, což však dost dobře nelze bez poznání mantinelů těchto norem a faktorů, které je nutno při aplikaci zohlednit. Níže tak naleznete pokus o stručný rozbor a zamyšlení nad limity, které aplikaci norem s relativně neurčitou hypotézou provázejí.

2. Právní norma s relativně neurčitou (abstraktní) hypotézou

Právní normy s relativně neurčitou (abstraktní) hypotézou jsou právní normy, jejíž hypotéza není stanovena přímo právním předpisem. Zákon (příp. jiný právní předpis) nedefinuje pojem či sousloví použité v hypotéze právní normy a ponechává vymezení hypotézy na soudu, přičemž toto vymezení má záviset na konkrétních okolnostech

případu.[81] Tento způsob formulování hypotézy právní normy je vhodný tam, kde je větší množství variability případů, na něž se má norma vztahovat. Příkladem takovéto normy, která se běžně v soudní praxi aplikuje je ustanovení § 150 o. s. ř., které říká, že jsou-li tu důvody hodné zvláštního zřetele, nemusí soud výjimečně náhradu nákladů řízení zcela nebo zčásti přiznat. Onou relativně neurčitou (abstraktní) hypotézou jsou v tomto případě ony důvody hodné zvláštního zřetele, při jejichž přítomnosti má tedy soud možnost nepřiznat náhradu nákladů řízení, nebo tuto může snížit. O tom, jestli tu důvody jsou nebo nejsou dány bude v každém jednotlivém konkrétním případě rozhodovat soud podle konkrétních okolností případu a osob účastníků.

Relativně abstraktní formulace norem nemůže být ze své samotné podstaty příliš široká, příp. zcela vágní. V takovém případě by totiž byla porušena stará zásada římského práva, která stále platí „Ubi ius incertum, ibi ius nullum" (kde je právo neurčité tam není práva).[82] Navíc bychom v případě příliš široké či vágní formulace nemohly hovořit o relativně abstraktní normě, ale pouze o normě abstraktní. Na druhou stranu položíme-li jednotlivé normy s relativně neurčitou hypotézou vedle sebe, zjistíme, že pokud jde o abstraktnost formulace jsou mezi nimi značné rozdíly.

3. Nejčastější příklady norem s relativně neurčitou hypotézou v soudní praxi

Podíváme-li se na normy s relativně neurčitou hypotézou v soudní praxi je logické začít od občanského soudního řádu[83] (dále také jen „o. s. ř."). V tomto předpise nalezneme celou řadu těchto norem, které jsou každodenně aplikovány. Příkladem může být ustanovení § 14 o. s. ř., podle kterého *jsou soudci a přísedící vyloučeni z projednávání a rozhodnutí věci, jestliže se zřetelem na jejich poměr k věci, k účastníkům nebo k jejich zástupcům je tu důvod pochybovat o jejich nepodjatosti*, ustanovení § 30, dle kterého *účastníku, u něhož jsou předpoklady, aby byl soudem osvobozen od soudních poplatků, předseda senátu na jeho žádost ustanoví zástupce, jestliže je to nezbytně třeba k ochraně jeho zájmů* Stejně jako odstavec 2 tohoto paragrafu, který říká, *vyžaduje-li to ochrana zájmu účastníka nebo jde-li o ustanovení zástupce pro řízení, v němž je povinné zastoupení advokátem, ustanoví mu předseda senátu v případě uvedeném v odstavci 1 zástupce z řad advokátů*. Za zmínku stojí také ustanovení § 50d odst. 1, dle kterého *na návrh účastníka rozhodne odesílající soud, že doručení je neúčinné, pokud se účastník nebo jeho zástupce nemohl z omluvitelného důvodu s písemností seznámit*, ustanovení § 53 odst. 1, dle kterého *tomu, kdo hrubě ztěžuje postup řízení zejména tím, že se nedostaví bez vážného důvodu k soudu nebo neuposlechne příkazu soudu, nebo kdo ruší pořádek, nebo kdo učinil hrubě urážlivé podání anebo nesplnil povinnost uvedenou v § 294 a 295 může předseda senátu uložit usnesením pořádkovou pokutu do výše 50 000 Kč*, či ustanovení § 99 odst. 1 věta první, dle něhož *připouští-li to povaha věci, mohou účastníci skončit řízení soudním smírem*.

81 Srov. BĚLINA, M. a kol. *Zákoník práce.* Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010. 243 s.
82 Viz GERLOCH, A. *Teorie práva.* 4. upr. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007, 39 a 40 s.
83 Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, v platném znění.

Velice zvláštní postavení z hlediska četnosti má pak ustanovení § 138 odst. 1 o. s. ř., dle kterého *na návrh může předseda senátu přiznat účastníkovi zčásti osvobození od soudních poplatků, odůvodní-li to poměry účastníka a nejde-li o svévolné nebo zřejmě bezúspěšné uplatňování nebo bránění práva; přiznat účastníkovi osvobození od soudních poplatků zcela, lze pouze výjimečně jsou-li proto zvlášť závažné důvody*. V tomto posledně zmiňovaném případě nalezneme hned dvojí úpravu relativní neurčitosti hypotézy právní normy, a to zvlášť pro případ částečného osvobození od soudních poplatků a zvláště pro případ úplného osvobození od soudních poplatků. Stejné postavení z hlediska četnosti pak provází ustanovení § 144. a § 150, které se obě týkají nákladů řízení. V prvním případě *lze přiznat i náhradu nákladů řízení v řízení o rozvod, neplatnost manželství nebo určení, zda tu manželství je či není, anebo o zrušení, neplatnosti nebo neexistenci partnerství, odůvodňují-li to okolnosti případu nebo poměry účastníků*. V druhém případě pak, jak už bylo zmíněno výše, *jsou-li dány důvody hodné zvláštního zřetele, nemusí soud výjimečně náhradu nákladů řízení zcela nebo zčásti přiznat*.

Kromě procesní úpravy nalezneme celou řadu příkladů norem s relativně neurčitou hypotézou také v občanském zákoníku,[84] zákonu o rodině[85] nebo v zákoníku práce.[86] Z hlediska četnosti aplikace je základním příkladem takové normy ustanovení § 39 občanského zákoníku, které říká, že *neplatný je právní úkon, který svým obsahem nebo účelem odporuje zákonu nebo jej obchází, anebo se příčí dobrým mravům*. Zde je relativní neurčitost naplněna kategorií dobrých mravů, přičemž toto ustanovení rozvíjí ustanovení § 3 odst. 1 občanského zákoníku, dle něhož *výkon práv a povinností vyplývajících z občansko-právních vztahů nesmí bez právního důvodu zasahovat do práv a oprávnění zájmů jiných a nesmí být v rozporu s dobrými mravy*. V tomto kontextu pak při posuzování jakéhokoliv sporu soud s ohledem na absolutní neplatnost zkoumá (resp. by měl zkoumat), zda-li v daném případě není dán rozpor s dobrými mravy a realizace těchto norem s relativně neurčitou hypotézou je tak přítomna prakticky každodennímu rozhodování soudu. Normy s relativně neurčitou hypotézou nalezneme také v případě podílového spoluvlastnictví nebo společného jmění manželů, tak např. ustanovení § 142 občanského zákoníku odst. 1 věta třetí, která uvádí, že *soud přihlédne při vypořádání podílového spoluvlastnictví k velikosti podílu a účelnému využití věci*[87] či odst. 2 zmíněného ustanovení, dle kterého *z důvodu zvláštní zřetele hodného soud nezruší a nevypořádá spoluvlastnictví přikázáním věci za náhradu nebo prodejem věci a rozdělením výtěžku*. V případě společného jmění manželů lze pak zmínit ustanovení § 149 odst. 3, dle kterého *při vypořádání se přihlédne především k potřebám nezletilých dětí a k tomu, jak se každý z manželů stará o rodinu a k tomu, jak se zasloužil o nabytí a udržení společného jmění. Při určení míry přičinění je třeba vzít též zřetel k péči o děti a obstarávání společné domácnosti*. Samostatnou oblastí pak může být úprava sousedských vztahů obsažená v § 127 odst. 1 občanského zákoníku, dle kterého *se vlastník věci musí zdržet všeho, čím by na míru přiměřenou poměrům obtěžoval jiného, nebo čím by vážně ohrožoval výkon jeho práv*, nebo problematika náhrady škody zastoupená

84 Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, v platném znění.

85 Zákon č. 94/1963 Sb., o rodině, v platném znění.

86 Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, v platném znění.

87 Srov. např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. 11. 2006, sp. zn. 22 Cdo 1727/2006.

ustanovením § 450 občanského zákoníku, které umožňuje soudu z důvodu zvláštního zřetele hodných náhradu škody přiměřeně snížit.

Příkladem ze zákoníku práce pak může být ustanovení §52 písm. g), podle kterého *zaměstnavatel může dát zaměstnanci výpověď, jsou-li u zaměstnance dány důvody pro které by s ním zaměstnavatel mohl okamžitě zrušit pracovní poměr, nebo pro závažné porušení povinností vyplývající z právních předpisů vztahujících se k zaměstnancem vykonávané práci; pro soustavné méně závažné porušování povinností vyplývajících z právních předpisů vztahujících se k vykonávané práci je možné dát zaměstnanci výpověď, jestliže byl v době posledních 6 měsíců v souvislosti s porušením povinností vyplývajících z právních předpisů vztahujících se k vykonávané práci písemně upozorněn na možnost výpovědi*, nebo písm. h), které umožňuje zaměstnavateli dát zaměstnanci výpověď *porušil-li zaměstnanec zvlášť hrubým způsobem jinou povinnost zaměstnancem stanovenou v § 301 a)*. Obdobně je koncipováno ustanovení § 55 odst. 1 písm. b), dle kterého *zaměstnavatel může výjimečně pracovní poměr okamžitě zrušit jen tehdy, poruší-li zaměstnanec povinnost vyplývající z právních předpisů vztahujících se k jím vykonávané práci zvlášť hrubým způsobem.* Za zmínku pak také stojí ustanovení § 388, dle kterého *ve výjimečných případech může soud výši odškodnění stanovenou prováděcím předpisem dle § 372 odst. 2 zákoníku práce přiměřeně zvýšit.*[88]

V zákoně o rodině pak lze nalézt takovou normu, např. v ustanovení § 24 odst. 2, dle kterého *mají-li manželé nezletilé děti, nemůže být manželství rozvedeno, bylo-li by to v rozporu se zájmem těchto dětí danými zvláštními důvody*, ustanovení § 24 b), dle kterého *návrhu na rozvod, s nímž nesouhlasí manžel, který se na rozvratu manželství porušení manželských povinností převážně nepodílel a jemuž by byla rozvodem způsobena zvlášť závažná újma, soud nevyhoví, pokud mimořádné okolnosti svědčí ve prospěch zachování manželství.* Za zmínku pak stojí také ustanovení § 96 odst. 2, dle kterého *výživné nelze přiznat, jestliže by to bylo v rozporu s dobrými mravy*.

4. Limity aplikace norem

Pokusíme-li se identifikovat jednotlivé limity, které provázejí aplikaci norem s relativně neurčitou (abstraktní) hypotézou, první limit, který nám nutně vyvstane je samotná **relativní neurčitost hypotézy**. Jak bylo zmíněno v kapitole druhé tohoto příspěvku relativně abstraktní formulace jednotlivých norem se liší. Logicky pak tato skutečnost spočívající ve formulaci oné hypotézy právní normy dává sama o sobě mantinely, které je nutno respektovat při aplikaci této normy. Zjednodušeně tak lze říci, že limitou jsou mantinely stanovené zákonodárcem a zachycené v samotné formulaci hypotézy. Podíváme-li se třeba na dvě ustanovení týkající se nákladů soudního řízení, a to § 144 o. s. ř. a § 150 o. s. ř. a položíme-li si tyto dvě relativně neurčité hypotézy vedle sebe, zjistíme, že jejich obsah je odlišný. Ony důvody hodné zvláštního zřetele uvedené v § 150 jsou jiné, resp. jsou jinou kategorií, než-li okolnosti případu a poměry účastníků uvedené v § 144 a ustanovení § 150 tak bude dopadat na užší okruh případ-

[88] Ustanovení § 372 řeší náhradu za bolest a ztížení společenského uplatnění, přičemž odst. 2 tohoto ustanovení stanoví, že ministerstvo zdravotnictví stanoví v dohodě s ministerstvem práce a sociálních věci vyhláškou výši, do které je možné poskytnout náhradu za bolest a ztížení společenského uplatňování a určování výše náhrady v jednotlivých případech.

dů, neboť důvody hodné zvláštního zřetele představují výjimečnější situaci. Aplikace těchto norem pak bude pak v praxi odlišná.

V některých případech se také setkáváme také se situací, v níž relativně neurčitá hypotéza je dále usměrňována dispozicí příslušné normy, která může být taktéž relativně neurčitá. Jako příklad takovéto normy, kde dispozice, která je zároveň relativně neurčitou dispozicí, usměrňuje relativně neurčitou hypotézu právní normy je § 7 odst. 3 vyhlášky č. 440/2001 Sb., o odškodnění bolesti a ztížení společenského uplatnění, v platném znění, které uvádí, že *ve zvlášť výjimečných případech hodných mimořádného zřetele může soud výši odškodnění stanovené podle této vyhlášky přiměřeně zvýšit*. Dospěje-li tedy soud v konkrétním případě k závěru, že je naplněna hypotéza ustanovení § 7 odst. 3 vyhlášky (jde o zvlášť výjimečný případ hodný mimořádného zřetele) je dále usměrňován relativně neurčitou dispozicí právní normy v tom ohledu, že zvýšení odškodnění musí být „přiměřené".[89] Na tomto místě je vhodné se zabývat také tím, zda-li příkladem korekce relativně neurčitou dispozicí může být i např. ustanovení § 150 o. s. ř. (jsou-li tu důvody hodné zvláštního zřetele, nemusí soud výjimečně náhradu nákladů řízení zcela nebo zčásti přiznat). S ohledem na závěry Vrchního soudu v Praze, které prezentoval ve vztahu k dnešnímu ustanovení §55 odst. 1 písm. b) zákoníku práce,[90] jež také používá pojem „výjimečně", lze uzavřít, že ustanovení §150 občanského soudního řádu je příkladem normy s relativně neurčitou hypotézou, která je usměrňována relativně neurčitou dispozicí.[91]

Další kategorií limitů při aplikaci norem s relativně neurčitou hypotézou pak představuje **judikatura**. Tato kategorie limitů však není zcela homogenní a lze v rámci ní identifikovat několik subkategorií. První subkategorii představují nálezy Ústavního soudu. Tato rozhodnutí tvoří zvláštní kategorii proto, že nálezy Ústavního soudu mají precedenční účinky, jak vyplývá např. z nálezu Ústavního soudu IV. ÚS 301/05 ze dne 13. listopadu 2007. Precedenční účinky nálezu Ústavního soudu pak mají za následek vázanost obecného soudu právním názorem Ústavního soudu, pokud se jedná o stejnou věc. Pro případ, že by obecní soud nechtěl právní názor v nálezu vyjádřený respektovat, musí tak činit z opodstatněných a důkladně vysvětlených důvodů, na základě kterých je přesvědčen o tom, že je nutno právní závěry prezentované Ústavním soudem revidovat.[92] Z tohoto pohledu jsou tak nálezy Ústavního soud zvláštní kategorií limitů, které aplikaci norem s relativně neurčitou hypotézou provázejí.

Další subkategorii pak představují rozhodnutí Nejvyššího soudu, případně vrchních a krajských soudů, která byla publikována ve sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek Nejvyššího soudu ČR. Z hlediska „síly" tento druh judikatury má ve vztahu k aplikaci norem výraznější pozici než zbývající rozhodnutí vyšších soudů, která ve sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek publikována nebyla, a která představují třetí subkategorii. Pokud jde o rozhodnutí publikovaná ve sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek, lze obecně říci, že těmito rozhodnutími je soud vázán v „podobném" du-

89 Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR 21 Cdo 1997/2010 ze dne 2. 8. 2011.

90 Viz rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 23. 5. 1955, sp. zn. 6 Cdo 137/94.

91 Srov. BĚLINA, M. a kol. *Zákoník práce.* Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010. 238 s.

92 Viz nález Ústavního soudu IV. ÚS 301/05 ze dne 13. listopadu 2007.

chu jako nálezy Ústavního soudu s tím, že pokud se chce v daném konkrétním případě při aplikaci normy odchýlit od stanoviska, které bylo v předchozím rozhodnutí publikováno, pak musí svůj postoj a postup řádně odůvodnit a musí tak činit na základě opodstatněných a důkladně objasněných důvodů. Pokud jde o zbylou judikaturu (tedy rozhodnutí vyšších soudů, které nebyly publikovány ve sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek) tyto jsou opět pro soudy nižšího stupně závazné, nicméně jejich závaznost nelze označit za tak „silnou", neboť rozhodovací praxe jednotlivých soudů může být v různých krajích, příp. v rámci působnosti jednotlivých vrchních soudů odlišná, a proto také aplikace norem s relativně neurčitou hypotézou může doznávat dílčích odlišností právě v návaznosti na to, zda-li soud, který právní normu aplikuje, je podřízen příslušné hierarchii soudu, který dřívější rozhodnutí ve věci aplikace příslušné normy vydal.

Ve vztahu k judikatuře zbývá ještě zmínit judikaturu „nadnárodní", tedy rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva či rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie vydaná v rámci řízení o předběžných otázkách. Ačkoliv dopad této judikatury na aplikaci norem s relativně neurčitou hypotézou nebude příliš častým jevem, nelze tento zcela vyloučit a proto je nutno i tuto judikaturu zmínit. Pokud jde vázanost soudu těmito rozhodnutími lze odkázat na výše uvedené týkající se nálezů Ústavního soudu.

Třetí limitu aplikace norem s relativně neurčitou hypotézou představují **právní zásady**. I v této kategorii lze nalézt několik dílčích rovin. První rovinu představují zásady, které mají účinek napříč celým soukromým právem. V tomto kontextu lze zmínit například zásadu právní jistoty, z níž by mělo vyplynout, že aplikace jednotlivých norem s relativně neurčitou hypotézou by měla tuto zásadu respektovat bez ohledu na to, jestli aplikujeme normu z oblasti pracovního práva nebo občanského práva. Kromě zásady právní jistoty pak lze zmínit např. zásadu rovnosti stran (ačkoliv tato např. v pracovním právu nabývá jistých odlišností), pacta sunt servanda, ochrana dobré víry apod. Za zmínku stojí, že některé zásady, které se prolínají prakticky celým právním řádem, jako například zásada dobrých mravů, pak nabývají v každém jednotlivém odvětví dílčích specifik, která je nutno zohlednit i při aplikaci norem s relativně neurčitou hypotézou. Je tedy nutno vzít v potaz, že dobré mravy budou mít při aplikaci norem pracovního práva, kdy rozpor s dobrými mravy má stejně tak vliv na platnost právního úkonu jako v právu občanském, trochu jiných rozměr a trochu jiný obsah, než-li je tomu v právu občanském, nebo v případě třeba dobrých mravů v zákoně v právu rodinném, kde poměřujeme hledisko dobrých mravů v případě výživného.

Další rovinu pak představují zásady, které jsou obecné příslušnému právnímu odvětví. Jako příkladem lze uvést zásady obsažené v zákoníku práce, které vymezuje § 1 a), a to jednak zvláštní zákonnou ochranu postavení zaměstnance, jakož i zásadu řádného výkonu práce zaměstnance v souladu s oprávněnými zájmy zaměstnavatele či rovné zacházení se zaměstnanci a zákaz jejich diskriminace, s nimiž je potřeba v případě posuzování intenzity porušení povinností vyplývajících z právních předpisů vztahujících se k zaměstnancem vykonávané práci vždy posuzovat a poměřovat, nicméně budeme-li hledat důvody zvláštního zřetele hodné při aplikaci § 150 o. s. ř. a tedy řešit hledisko nepřiznání či přiznání nákladů řízení, tyto zásady aplikovány nebudou a budou na místo nich aplikovány zásady, které náležejí do oblasti občanského práva procesního. Poslední rovinu zásad, které limitují aplikaci norem s relativně neurčitou

hypotézou pak představují dílčí zásady, které příslušejí jednotlivých právním institutům. Příkladem takovéto zásady může být například zásada aplikovaná při vypořádání společného jmění manželů, dle které se věci ze zaniklého společného jmění manželů mají mezi rozvedené manžely rozdělit tak, aby částka, kterou je jeden z manželů povinen zaplatit druhému na vyrovnání jeho podílu byla pokud možno co nejnižší.[93]

Poslední objektivní limitou, která bude v této souvislosti nastíněna, je **spravedlnost.** To, že aplikace norem s relativně neurčitou hypotézou musí odpovídat principu spravedlnosti vyplývá nejen z ustanovení § 1 o. s. ř., ale také z ustanovení § 79 odst. 1 zákona o soudech a soudcích.[94] Dle ustanovení § 1 o. s. ř. *občanský soudní řád upravuje postup soudů a účastníků v občanském soudním řízení tak, aby byla zajištěna spravedlivá ochrana práv a oprávnění zájmů účastníků, jakož i výchova zachování zákonů k čestnému plnění povinností a k úctě právům jiných osob*. V kontextu tohoto ustanovení tak vidíme, že aplikace jakékoliv normy v rámci občanského soudního řízení musí zajišťovat spravedlivou ochranu práv a oprávněných zájmů účastníků. Zákon o soudech a soudcích pak vymezuje povinnosti soudce *vykládat zákony podle svého nejlepšího vědomí a svědomí, povinností rozhodovat nestranně a spravedlivě, a to v přiměřených lhůtách bez průtahů a pouze na základě skutečností zjištěných v souladu se zákonem*. V tomto ustanovení je tak výslovně uvedeno rozhodnutí, tedy rozhodnutí týkající se aplikace normy s relativně neurčitou hypotézou, musí být spravedlivé. Zde však vyvstávají dva okruhy problémů, z nichž první je vymezení toho, co je spravedlivé. Spravedlnost lze definovat jako ctnost jevící se nestranným hodnocením a uznáváním a respektováním práv druhého, či jako smysl pro to, co je správné, náležité.[95] Toto není jediná možná definice spravedlnosti, avšak téma spravedlnosti by samo o sobě vydalo na publikaci, čímž překračuje možnosti tohoto příspěvku. Pro zjednodušení tak vycházejme z toho, že spravedlnost dává resp. by měla dát každému, co si zaslouží.[96] V tomto duchu je pak nutno normy s relativně neurčitou hypotézou aplikovat a jejich aplikace by tak vždy měla být odrazem spravedlnosti. Druhý problém pak představuje skutečnost, jak identifikovat co je spravedlivé. V tomto směru totiž soudci, který normu aplikuje, nezbývá než-li po objasnění všech relevantních skutečností použít „cit", což spravedlnost jako objektivní limitu poněkud subjektivizuje.

5. Závěr

Závěrem tak zbývá dodat, že kromě výše zmíněných „objektivních" limitů aplikace norem soukromého práva s relativně neurčitou hypotézou existují také limity subjektivní Těmito limity jsou osobnostní vlastnosti a schopnosti osoby, která normu s relativně neurčitou hypotézou aplikuje, tedy osobní dispozice příslušného soudce. Ačkoliv by tyto faktory obecně aplikaci norem neměli ovlivňovat, v praxi tomu tak je (právní

93 Viz např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 3. 9. 2002, sp. zn. 22 Cdo 264/2001.

94 Zákon č. 6/2002 Sb., o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů, v platném znění.

95 Internetový portál Ústavu pro jazyk český – http://bara.ujc.cas.cz/psjc/search.php.

96 Blíže např. Russell Kirk: The Meaning of „Justice", publikovaný ve 457. čísle The Heritage Lectures, vyd. The Heritage Foundation, Washington, D.C., 1993, v překladu Michaely Freiové (http://www.obcinst.cz/en/CO-JE-TO-SPRAVEDLNOST-c632/).

normy aplikují lidé nikoliv stroje) a tyto faktory ovlivňují i výše zmíněné limity objektivní, neboť na soudci záleží, zda-li k zásadám, spravedlnosti či judikatuře přihlédne. Tímto tyto faktory představují subjektivní limity, které jsou více či méně zastoupeny při každé aplikaci normy s relativně neurčitou hypotézou.

Literatura

BĚLINA, M. a kol. *Zákoník práce.* Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010.
GERLOCH, A. *Teorie práva.* 4. upr. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007.

Stav medicínskeho práva v Slovenskej republike

Status of the Medicine Law in the Slovak Republic

Mgr. Dalibor Maťko

Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave

Kľúčové slová: Právo, medicína, platná právna úprava, kvalita, nedostatky.

Resumé: Príspevok sa zamýšľa nad otázkou postavenia medicínskeho práva v Slovenskej republike. Skúma, či medicínske právo možno považovať za samostatné právne odvetvie a predkladá viacero definícii medicínskeho práva. Zaoberá sa aj aktuálnym stavom medicínskeho práva, a to z hľadiska formálnych prameňov práva, ako aj z hľadiska kvalitatívnej úrovne platnej legislatívy, keď poukazuje na niektoré nedostatky právnej úpravy. Príspevok tiež skúma právne povedomie zdravotníckych pracovníkov- lekárov a ich názory na stav medicínskeho práva v Slovenskej republike, a to na základe vyhodnotenia písomných dotazníkov vypracovaných lekármi.

Keywords: Law, medicine, current legislation, quality, deficiencies.

Summary: The article reflects on the status of medical law in the Slovak republic. It studies if the Medicine Law can be considered as an autonomous branch of the Law and introduces several definitions of the Medical Law. The article deals with current status of the Medical Law from the point of view of formal sources of the Law and also from the point of view of quality of current legislation with reference to deficiencies of this legislation. The article also looks at legal knowledge of doctors of medicine and their opinions of status of the Medical Law in the Slovak Republic through interpretation the answer sheets of questionnaires drawn up by doctors of medicine.

Úvod

Možno považovať medicínske právo v našich podmienkach za samostatné právne odvetvie? A čo vôbec rozumieme pod pojmom právne odvetvie? Podľa právnej vedy právne odvetvie tvorí relatívne rozsiahla množina právnych noriem, ktoré upravujú určitý druh spoločenských vzťahov či určitú oblasť života spoločnosti. Úlohu určitého jednotiaceho prvku v rámci právnych predpisov určitého odvetvia zvyčajne zohrávajú jeden alebo dva právne predpisy (napr. v rámci odvetvia občianskeho práva Občiansky zákonník ako hmotnoprávny predpis a Občiansky súdny poriadok ako procesný predpis).[97] Z hľadiska vyššie uvedeného by súhrn právnych predpisov regulujúcich oblasť zdravotníctva síce spĺňal podmienku úpravy určitej oblasti spoločenských vzťahov, avšak absentuje tu zmieňovaný jednotiaci prvok v podobe určitého kódexu. Napriek uvedenému bude našou ambíciou prezentovať medicínske právo ako samostatné právne odvetvie v slovenskom právnom poriadku. Súčasne bude našim cieľom zaoberať sa

[97] OTTOVÁ, E. *Teória práva*. 3. vydanie. Heuréka, 2010, s. 237.

stavom medicínskeho práva v Slovenskej republike, jeho kvalitou, špecifikami i nedostatkami, a to nielen z perspektívy právnickej obce, ale aj z hľadiska tých, ktorých sa táto oblasť bytostne dotýka, teda z pohľadu zdravotníckych pracovníkov-lekárov.

1. Pojem medicínskeho práva a jeho postavenie v slovenskom právnom poriadku

Pokiaľ by sme si na vyššie položenú otázku, tj. či medicínske právo možno považovať v Slovenskej republike za samostatné právne odvetvie, odpovedali z hľadiska tradične chápaných právnych odvetví zaradzovaných buď do súkromného alebo verejného práva,[98] odpoveď by bola skôr negatíva. Medicínske právo by sme z uvedeného pohľadu mohli zaradiť najskôr do správneho práva alebo tiež do práva sociálneho zabezpečenia. Avšak právna teória pripúšťa, že existujú aj zmiešané právne odvetvia, ktoré v sebe zahŕňajú prvky rôznych základných právnych odvetví a ktoré môžu byť vytvárané ad hoc.[99] Podľa tohto názoru je príkladom tohto zmiešaného (komplexného) právneho odvetvia práve zdravotnícke (medicínske) právo. Osobne sa prikláňam k tomuto názoru. Dôkazom o význame medicínskeho práva ako samostatného právneho odvetvia môže byť aj zaraďovanie medicínskeho/zdravotníckeho práva ako osobitného predmetu do výučby na právnických fakultách v Slovenskej, ale aj Českej republike,[100] existencia odborných periodík,[101] odbornej literatúry,[102] ako aj organizovanie rôznych odborných podujatí zameraných na oblasť právnych vzťahov v zdravotníctve. Nemenej významným je aj stúpajúci trend tzv. medicínskych sporov v našich podmienkach (či už v rovine občianskoprávnej alebo trestnoprávnej), ktoré vedú k špecializácii sa niektorých advokátskych kancelárii aj na danú oblasť.

Pokiaľ ide o **pojem medicínskeho práva**, možno ho charakterizovať ako zmiešané (komplexné) právne odvetvie regulujúce poskytovanie zdravotnej starostlivosti vrátane jeho predpokladov, podmienok a dôsledkov.[103] Medicínske právo sa tiež definuje ako súbor právnych noriem regulujúcich spoločenské vzťahy, ktorých objektom je prevencia, ochrana zdravia jednotlivca a zlepšenie kvality jeho života odborne špecializovanými postupmi realizovanými subjektmi vykonávajúcimi regulačnú, sprostred-

98 Do súkromného práva sa tradične zaraďuje občianske, obchodné, rodinné, pracovné právo. Do verejného práva zasa ústavné, správne, finančné a trestné právo. V tomto prípade, či už ide o súkromné alebo verejné právo, možno hovoriť o základných právnych odvetviach.

99 TĚŠINOVÁ, J. – ŽĎÁREK, R. – POLICAR, R. *Medicínské právo*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 4.

100 Uvedený predmet sa vyučuje napríklad na Právnickej fakulte Univerzity Komenského v Bratislave, Právnickej fakulte Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, ale aj na Právnickej fakulte Univerzity Palackého v Olomouci (ako predmet správa zdravotníctva) alebo na Právnickej fakulte Karlovej univerzity v Prahe, kde je dokonca zriadený samostatný ústav s názvom Centrum zdravotníckeho práva.

101 V slovenských podmienkach napríklad časopis Právo a manažment v zdravotníctve.

102 V slovenských podmienkach napríklad BARANCOVÁ, H. a kol. *Medicínske právo*. VEDA, 2008; VLČEK, R. – HRUBEŠOVÁ, Z. *Zdravotnícke právo*. EPOS, 2007.

103 TĚŠINOVÁ, J. – ŽĎÁREK, R.– POLICAR, R. *Medicínské právo*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 4.

kovateľskú a kontrolnú činnosť medzi fyzickou osobou, ktorej ochrana zdravia vyžaduje zákrok špecializovaného subjektu.[104] Možno spomenúť ešte jednu definíciu, ktorá medicínske právo chápe ako súbor právnych noriem upravujúcich (i) výkon medicínskych činností, ktorými dochádza k dovoleným zásahom do osobnostných práv fyzických osôb s cieľom prevencie pred chorobami, liečenia a skvalitňovania života fyzických osôb, (ii) výkon medicínskych činností, ktorých predmetom skúmania a dispozície je ľudské telo alebo jeho časti, a to v prenatálnom vývinovom štádiu a postmortálnom stave a (iii) proces a systém poskytovania zdravotnej starostlivosti ako realizovania práva fyzických osôb na zdravotnú starostlivosť.[105]

2. Stav medicínskeho práva v Slovenskej republike

2.1 Pramene medicínskeho práva v Slovenskej republike

Formálne pramene medicínskeho práva v Slovenskej republike možno chápať v širšom a užšom slova zmysle. **V širšom slova zmysle** možno medzi pramene medicínskeho práva zaradiť Ústavu Slovenskej republiky č. 460/1992 Zb. (ďalej len „Ústava SR"). Konkrétne článok 40 Ústavy SR hovorí, že *každý má právo na ochranu zdravia. Na základe zdravotného poistenia majú občania právo na bezplatnú zdravotnú starostlivosť a na zdravotnícke pomôcky za podmienok, ktoré ustanoví zákon.* Ďalej sem môžeme zaradiť Listinu základných práv a slobôd (ústavný zákon č. 23/1991 Zb.) konkrétne článok 31 Listiny, medzinárodné zmluvy (medzinárodné dohovory) napríklad Medzinárodný pakt o hospodárskych, sociálnych a kultúrnych právach (článok 12) a pramene medicínskeho práva v užšom slova zmysle.

Medicínskym právom **v užšom slova zmysle** budeme zasa rozumieť konkrétne zákony, resp. ďalšie všeobecne záväzné právne predpisy (nariadenia vlády, vyhlášky, predovšetkým vyhlášky ministerstva zdravotníctva)[106] upravujúce oblasť poskytovania zdravotnej starostlivosti a ďalších vzťahov v zdravotníctve. Medzi najvýznamnejšie **zákony** regulujúce oblasť poskytovania zdravotnej starostlivosti v Slovenskej republike patria:

- zákon 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 (ďalej len „zákon o zdravotnej starostlivosti"),
- zákon č. 577/2004 Z. z. o rozsahu zdravotnej starostlivosti uhrádzanej na základe verejného zdravotného poistenia a o úhradách za služby súvisiace s poskytovaním zdravotnej starostlivosti v znení neskorších predpisov,

[104] BARANCOVÁ, H. a kol. *Medicínske právo*. VEDA, 2008, s. 12.

[105] HUMENÍK, I. *Ochrana osobnosti a medicínske právo*. EUROKÓDEX, 2011, s. 21.

[106] Napríklad nariadenie vlády Slovenskej republiky č. 20/2007 Z. z. o podrobnostiach o odberoch, darcovstve tkanív a buniek, kritériách výberu darcov tkanív a buniek, o laboratórnych testoch požadovaných pre darcov tkanív a buniek a o postupoch pri odberoch buniek alebo tkanív a pri ich prevzatí poskytovateľom zdravotnej starostlivosti alebo vyhláška Ministerstva zdravotníctva Slovenskej republiky č. 366/2005 Z. z. o kritériách a spôsobe hodnotenia sústavného vzdelávania zdravotníckych pracovníkov.

- zákon č. 578/2004 Z. z. o poskytovateľoch zdravotnej starostlivosti, zdravotníckych pracovníkoch, stavovských organizáciách v zdravotníctve a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov,
- zákon č. 579/2004 Z. z. o záchrannej zdravotnej službe a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

K problematike prameňov medicínskeho práva je potrebné dodať, že právne vzťahy vznikajúce pri poskytovaní zdravotnej starostlivosti a súvisiace so zdravotnou starostlivosťou majú do značnej miery interdisciplinárny charakter. To znamená, že okrem vyššie spomínaných prameňov práva sa pri uvedených právnych vzťahoch môžu uplatniť aj normy občianskeho, trestného,[107] či pracovného práva.

2.2 Kvalitatívna úroveň medicínskeho práva v Slovenskej republike

V slovenskom právnom poriadku síce neexistuje kódex medicínskeho práva,[108] napriek tomu sa zákonodarca pokúsil o určitú komplexnú úpravu zdravotníckej legislatívy, keď v roku 2004 prijal rad „zdravotníckych zákonov" upravujúcich relatívne širokú oblasť zdravotníctva. Z hľadiska prehľadnosti možno pozitívne hodnotiť vzájomnú nadväznosť prijatých zákonov (zákony boli prijaté v chronologickej nadväznosti ako zákon č. 576 až 581).

Napriek uvedenému však možno konštatovať, že úprava medicínskeho práva nie je v podmienkach Slovenskej republiky komplexná. Prejavuje sa to tým, že niektoré otázky sú právnym poriadkom riešené nedostatočne. Ako príklad možno uviesť problematiku odberu ľudských orgánov, tkanív a buniek za účelom ich transplantácie. Nedávno vzbudila pozornosť medializovaná informácia, že na Slovensku odobrané orgány z tiel mŕtvych osôb boli vyvážané do Nemecka bez akýchkoľvek obmedzení a bez ohľadu na to, či boli potrebné na Slovensku. Čo možno považovať za pozitívne je fakt, že na túto nedostatočnú právnu úpravu zareagoval zákonodarca prijatím novely zákona o zdravotnej starostlivosti, ktorá nadobudne účinnosť 15. októbra 2012. Podľa dôvodovej správy k tejto novele je cieľom nedovoliť vyvážať odobraté tkanivá a bunky z tiel slovenských občanov, ak je ich potreba na Slovensku. V zmysle schválenej novely bude povinnosťou poskytovateľa, ktorý vykonáva vývoz tkanív a buniek mimo územia Slovenskej republiky mať okrem povolenia na túto činnosť aj písomný súhlas Národnej transplantačnej organizácie, ktorá bude koordinátorom procesu transplantácie orgánov.

Ďalším konkrétnym príkladom nedokonalosti medicínskeho práva v našich podmienkach môže byť právna úprava interrupcií u žien vo veku 16 až 18 rokov. Konkrétne otázka, či pre vykonanie interrupcie u takejto ženy sa bude vyžadovať informovaný súhlas jej zákonného zástupcu. Podľa § 6 ods. 2 zákona Slovenskej národnej rady č. 73/1986 Zb. o umelom prerušení tehotenstva *ak bolo podľa § 4 umelo prerušené tehotenstvo žene vo veku od šestnásť do osemnásť rokov,* ***vyrozumie*** *sa o tom zdravotnícke zariadenie* ***jej zákonného zástupcu****.* Z uvedeného vyplýva, že na interrupciu u ženy

[107] Napríklad tzv. zodpovednostné vzťahy.

[108] Pritom nezastávam názor, že akýsi kódex medicínskeho práva je v našich podmienkach potrebný alebo nevyhnutný.

vo veku 16 až 18 rokov postačuje jej informovaný súhlas a zákonného zástupcu stačí o interrupcii len informovať. Naproti tomu podľa § 6b ods. 4 zákona o zdravotnej starostlivosti *v prípade, ak ide o* ***neplnoletú*** *osobu, je* ***podmienkou vykonania umelého prerušenia tehotenstva*** *okrem písomného informovaného súhlasu uvedeného v odseku 1* ***aj písomný informovaný súhlas zákonného zástupcu*** *neplnoletej osoby po predchádzajúcom poučení.* Uvedený rozpor dvoch právnych noriem rovnakej právnej sily spôsobuje právnu neistotu, čo určite nie je dobrým znakom kvality nášho medicínskeho práva.[109]

Ako ďalšie nedostatky možno uviesť, že väčšia časť vzťahov vznikajúcich pri poskytovaní zdravotnej starostlivosti je riešená v podzákonných predpisoch.[110] Negatívom je aj existencia právnych predpisov, ktoré už nezodpovedajú aktuálnym požiadavkám, napríklad vyššie spomínaný zákon o umelom prerušení tehotenstva (č. 73/1986 Zb.), ktorý okrem terminologických nedostatkov obsahuje aj obsolentné ustanovenia.[111]

2.3 Stav medicínskeho práva z pohľadu zdravotníckych pracovníkov- lekárov

Za účelom vytvorenia si predstavy o stave právneho povedomia zdravotníckych pracovníkov- lekárov (ďalej len „lekári") ako aj ich vlastného pohľadu na stav medicínskeho práva som vypracoval dotazník s piatimi otázkami, ktoré som rozdal lekárom z viacerých oddelení ústavných zdravotníckych zariadení. Použitý dotazník je na obrázku 1. Z 50 odovzdaných dotazníkov sa mi vrátilo **30**. Nižšie predkladám výsledky so stručným komentárom. K uvedenému je potrebné dodať, že respondenti neboli pri odpovediach obmedzení v počte označovaných možností, tj. na jednu otázku mohli v určitých prípadoch odpovedať aj viacerými spôsobmi.

[109] K tomu pozri aj úpravu § 6a zákona o zdravotnej starostlivosti, ktorá pojednáva o utajení totožnosti ženy v súvislosti s pôrodom. Toto ustanovenie je špeciálne vo vzťahu k všeobecnej úprave v § 6, takže aj v prípade, že ide o osobu, ktorá je inak nespôsobilá udeliť informovaný súhlas, bude poučená takáto osoba, nakoľko zákonodarca v poslednej vete § 6a vylúčil použitie ustanovení § 6 ods. 1 zákona o zdravotnej starostlivosti. Z uvedeného vyplýva, že v prípade utajenia totožnosti ženy v súvislosti s pôrodom môže informovaný súhlas udeliť aj osoba mladšia ako 18 rokov a iba ona, nevyžaduje sa informovaný súhlas jej zákonného zástupcu na rozdiel od umelého prerušenia tehotenstva, kde sa vyžaduje aj informovaný súhlas zákonného zástupcu (podľa zákona o zdravotnej starostlivosti).

[110] HUMENÍK, I. *Ochrana osobnosti a medicínske právo*. EUROKÓDEX, 2011, s. 26.

[111] Napríklad postup pri prejednávaní umelého prerušenia tehotenstva podľa § 7.

Obrázok 1. Dotazník

Dotazník

I

1. *Absolvovali ste počas štúdia na lekárskej fakulte predmet zameraný na medicínske právo, resp. predmet, ktorého súčasťou bola problematika právnych vzťahov v zdravotníctve?*

   a) áno b) nie c) len veľmi okrajovo

2. *Myslíte si, že ste dostatočne informovaný o aktuálnych právnych predpisoch v oblasti zdravotníctva a o ich obsahu, ktoré sa Vás priamo dotýkajú?*

   a) áno b) nie c) v prevažnej miere áno

   d) privítal(a) by som väčšiu informovanosť

3. *Akou formou získavate informácie o právnych vzťahoch v zdravotníctve?*

   a) semináre, konferencie b) odborná tlač (literatúra) c) bežná tlač a iné média

   d) vyhľadávanie v právnych predpisoch e) iné

4. *Považujete aktuálnu legislatívu v oblasti zdravotníctva, ktorá sa Vás týka za dostatočnú?*

   a) áno b) nie c) prevažne áno

   d) prevažne nie e) neviem posúdiť

5. *S akými najčastejšími problémami sa stretávate pri uplatňovaní zdravotníckej legislatívy v praxi?*

   a) legislatíva je príliš zložitá a nejednoznačná

   b) legislatíva nereflektuje/nedostatočne reflektuje skutočný stav

   c) legislatíva je prílišne formalistická

   d) legislatíva je nestabilná, dochádza k častým zmenám

   e) iné

Otázka č. 1 znela: *Absolvovali ste počas štúdia na lekárskej fakulte predmet zameraný na medicínske právo, resp. predmet, ktorého súčasťou bola problematika právnych vzťahov v zdravotníctve?*

Na uvedenú otázku odpovedalo 9 lekárov áno, 12 nie a 9 lekárov uviedlo možnosť, že len veľmi okrajovo. Z uvedeného vyplýva, že 30 % absolvovalo predmet zameraný na medicínske právo a ďalších 30 % sa aspoň okrajovo zaoberala problematikou právnych vzťahov v zdravotníctve. Spolu teda 60 % lekárov z nášho prieskumu sa už počas svojho štúdia stretla s oblasťou právnej regulácie v zdravotníctve. Uvedený fakt považujem za pozitívny, nakoľko som presvedčený, že súčasťou výbavy lekára by mali byť aj základy medicínskeho práva. Mám za to, že už študenti medicíny by mali byť aspoň v základnej rovine oboznámení s platnou právnou úpravou, ktorá sa ich bude

v budúcnosti týkať.[112] Zvyšných 40 % lekárov vôbec neabsolvovalo takýto predmet počas svojho štúdia na lekárskej fakulte, čo je relatívne vysoké číslo, avšak je potrebné zohľadniť aj skutočnosť, že do ankety boli zapojení aj lekári, ktorí absolvovali svoje štúdium dávnejšie, kedy nebola taká silná požiadavka na oboznamovanie sa s platnou legislatívou už počas štúdia.

Otázka č. 2 znela: *Myslíte si, že ste dostatočne informovaný o aktuálnych právnych predpisoch v oblasti zdravotníctva a o ich obsahu, ktoré sa Vás priamo dotýkajú?*

Je zaujímavé, že pre možnosť áno sa nerozhodol ani jeden z respondentov. Iba v dvoch prípadoch respondenti uviedli, že sú v prevažnej miere informovaní. Naopak najviac odpovedí až 19 znelo, že sú nedostatočne informovaní a 15 respondentov uviedlo, že by privítalo väčšiu informovanosť. Uvedené zistenie je dosť prekvapivé. Lekári z nášho prieskumu sa v prevažnej väčšine domnievajú, že sú nedostatočne informovaní o aktuálnej medicínskej legislatíve a privítali by väčšiu informovanosť. Myslím si, že výsledok súvisí aj s otázkou č. 1, teda, či lekári absolvovali už počas štúdia predmet medicínske právo, ktorého súčasťou by bolo aj oboznámenie sa s legislatívnym procesom, vyhľadávaním právnych predpisov a podobne. V tejto oblasti sú zrejme ešte rezervy. Uvedený výsledok nepochybne súvisí aj s otázkou č. 3, ktorá sa týka formy získavania informácií o právnych vzťahoch v zdravotníctve. K tomu pozri aj komentár k otázke č. 3.

Otázka č. 3 znela: *Akou formou získavate informácie o právnych vzťahoch v zdravotníctve?*

Možnosť semináre a konferencie neuviedol ani jeden oslovený. Respondenti naopak v troch prípadoch uviedli možnosť odborná tlač (literatúra). Podľa tohto prieskumu však lekári získavajú informácie najviac formou bežnej tlače a iných médií. Túto možnosť uviedlo až 20 respondentov. Traja oslovení uviedli, že informácie vyhľadávajú v právnych predpisoch a piati uviedli, že informácie získavajú iným spôsobom. Výsledok odpovedí na otázku č. 3 (najčastejšia forma získavania informácií- prostredníctvom bežnej tlače a iných médií) je myslím si dôvodom, prečo respondenti v otázke č. 2 najčastejšie uviedli, že nie sú dostatočne informovaní o aktuálnej medicínskej legislatíve. Pri tejto otázke ma však prekvapila skutočnosť, že možnosť semináre a konferencie ako formu získavania informácii neuviedol ani jeden respondent. Myslím si, že práve tento spôsob, berúc do úvahy pracovnú vyťaženosť lekárov, by bol vhodným spôsobom informovania odbornej verejnosti o aktuálnych otázkach medicínskeho práva. Pritom nemám na mysli špeciálne podujatia zamerané na medicínske právo, ale skôr ako súčasť odborných podujatí.

[112] K uvedenému pozri aj výsledky prieskumu, ktorý bol formou dotazníkovej metódy uskutočnený medzi študentmi Lekárskej fakulty Univerzity Komenského v Bratislave v roku 2003 (KOVÁČ, P. – TÓTH, K. – HAVIAROVÁ, Z. Postoj poslucháčov medicíny k znalosti medicínskych právnych noriem. *Lek Obz*, 53, 2004, č. 2, s. 45–48.). Prieskum ukázal, že študenti si uvedomujú význam a potrebu poznania právnych predpisov v oblasti zdravotníctva. Z prieskumu však tiež vyplynulo, že oboznamovanie sa študentov s touto problematikou je nesystematické a roztrieštené do viacerých študijných predmetov. Oslovení študenti tiež uviedli, že by mali záujem o samostatný predmet, ktorý by ich oboznamoval s medicínskymi právnymi normami.

Otázka č. 4 znela: *Považujete aktuálnu legislatívu v oblasti zdravotníctva, ktorá sa Vás týka za dostatočnú?*

Na túto otázku nedopovedal žiaden z respondentov „áno". Iba jeden oslovený uviedol, že považuje aktuálnu legislatívu v prevažnej väčšine za dostatočnú. Naopak negatívne odpovedala väčšina respondentov, keď odpoveď „nie" uviedlo 10 respondentov a odpoveď „prevažne nie" uviedlo 11 respondentov. Osem oslovených nevedelo túto problematiku posúdiť. Z uvedeného ma zaujala skutočnosť, že napriek tomu, že lekári uviedli, že si nemyslia, že sú dostatočne informovaní o právnych predpisoch v oblasti zdravotníctva (otázka č. 2), považujú vo väčšine aktuálnu legislatívu v tejto oblasti za nedostatočnú. Túto skutočnosť si vysvetľujem tak, že lekári pri tejto otázke vychádzali z praktických skúseností a posudzovali najmä legislatívu, s ktorou prichádzajú priamo do styku. Túto pritom považujú vo väčšine za nedostatočnú.

Otázka č. 5 znela: *S akými najčastejšími problémami sa stretávate pri uplatňovaní zdravotníckej legislatívy v praxi?*

K tejto otázke uviedli respondenti najviac odpovedí. Ide teda o kumuláciu viacerých problémov. Ako najčastejší problém oslovení uviedli, že legislatíva nereflektuje/nedostatočne reflektuje skutočný stav (16 odpovedí). Ďalším častým problémom je podľa lekárov to, že legislatíva je príliš zložitá a nejednoznačná (12 odpovedí). Ako o niečo menší problém vnímajú oslovení fakt, že legislatíva je prílišne formalistická (6 odpovedí) a že je nestabilná (5 odpovedí). Jeden respondent uviedol, že ide aj o iné problémy.

Záver

Aj keď medicínske právo nie je v tradičnom ponímaní samostatným právnym odvetvím, sme presvedčení, že svojim významom a predmetom záujmu napĺňa znaky samostatného právneho odvetvia. Napriek bohatosti formálnych prameňov medicínskeho práva v Slovenskej republike možno konštatovať, že nejde o komplexnú úpravu, a to najmä z dôvodu nedostatkov v platnej právnej úprave. Tieto nedostatky sú pritom konštatované nielen odbornou právnickou verejnosťou, ale aj samotnými zdravotníckymi pracovníkmi- lekármi, ktorí uvádzajú predmetnú právnu úpravu do praxi.

Použitá literatúra

BARANCOVÁ, H. a kol. *Medicínske právo*. VEDA, 2008.

HUMENÍK, I. *Ochrana osobnosti a medicínske právo*. EUROKÓDEX, 2011.

KOVÁČ, P. – TÓTH, K. – HAVIAROVÁ, Z. Postoj poslucháčov medicíny k znalosti medicínskych právnych noriem. *Lek Obz*, 53, 2004, č. 2, s. 45–48.

OTTOVÁ, E. *Teória práva*. 3. vydanie. Heuréka, 2010.

TĚŠINOVÁ, J. – ŽĎÁREK, R. – POLICAR, R. *Medicínské právo*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011.

Ústavné limity výkonu prezidentských právomocí – kontrasignácia vs. obligatórny návrh[113]

Constitutional limits of the exercise of presidential powers – countersignature vs. obligatory proposal

JUDr. Marek Domin

Právnická fakulta Univerzity Komenského v Bratislave

Kľúčové slová: kontrasignácia, limity výkonu právomocí, obligatórny návrh, prezident, viazané právomoci.

Resumé: Príspevok je stručnou polemikou o tom, či má v podmienkach recentnej republiky inštitút kontrasignácie svoje miesto, resp. či nie je vhodnejšie v prípade, ak ústavodarca chce určitú právomoc prezidenta koncipovať ako viazanú, dosiahnuť tento cieľ obligatórnym návrhom podmieňujúcim výkon danej právomoci. Na príklade Slovenskej republiky príspevok ilustruje, že nie je výnimkou, keď sú oba predmetné mechanizmy limitujúce výkon právomocí hlavy štátu kombinované. Duplicita však v tomto prípade neznamená aj dvojnásobnú „kvalitu".

Keywords: contrasignature, limits of powers, obligatory proposal, bound (no-autonomous) power.

Summary: The paper presents a brief polemic about a meaning of the institute of countersignature in contemporary republics. In other words, the paper deals with a issue whether a obligatory proposal is better solution for a intention to determine some presidential power as a bound (no-autonomous) power. The example of the Slovak Republic illustrates, that combination of both mentioned limiting mechanisms is not exemption. However, duplicity in this case does not mean double „quality".

Úvod

Jeden z nosných princípov súčasných demokratických a právnych štátov je princíp obmedzenej vlády (*limited government*). Spočíva najmä v požiadavke obmedzenia a sebalimitácie štátnej moci, vrátane všetkých jej orgánov.[114] Výnimkou v tomto smere nie je ani hlava štátu. Osobitným spôsobom sú limitované právomoci hlavy štátu, presnejšie ich výkon, v štátoch s prevládajúcimi črtami tzv. parlamentnej formy vlády. Nejde pritom len o postavenie monarchu v parlamentnej monarchii. Obdobne je limitovaný aj výkon právomocí prezidenta v parlamentnej republike.

113 Príspevok predstavuje čiastkový výstup z riešenia projektu „Inštitút kontrasignácie aktov hlavy štátu v ústavnom systéme Slovenskej republiky" podporeného Grantom Univerzity Komenského č. UK/79/2012.

114 Porovnaj OTTOVÁ, E. *Teória práva.* Šamorín: Heuréka, 2006, s. 71.

Limitácia výkonu prezidentských právomocí v ústavnom systéme s prevažujúcimi prvkami parlamentnej formy vlády má za následok tradičné označovanie postavenia hlavy štátu v takejto forme vlády za slabé.[115] [116] Prezidentské právomoci v parlamentnej forme vlády je možné vo všeobecnosti rozdeliť na dve základné kategórie: právomoci viazané a právomoci autonómne. Viazané právomoci predstavujú také právomoci, ktoré nemôže prezident vykonávať sám bez predpokladanej súčinnosti s iným ústavným orgánom, najčastejšie s vládou či s niektorým z jej členom. Typickou formou takejto nevyhnutnej súčinnosti je kontrasignácia rozhodnutí prezidenta predsedom vlády resp. iným členom vlády alebo obligatórny návrh[117] zo strany rovnakých subjektov, prípadne vlády ako celku. Druhú kategóriu prezidentských právomocí potom predstavujú tie, ktoré môže prezident vykonávať bez nevyhnutnej súčinnosti s iným ústavným orgánom. V prípade druhej kategórie má teda prezident väčšiu možnosť presadzovať vlastnú „politiku". Práve pomer viazaných a autonómnych právomoci prezidenta, spolu s konštrukciou jeho zodpovednosti,[118] ústavno-politickej i ústavno-právnej, možno, s určitou dávkou zjednodušenia, považovať za kritérium toho, či má prezident v ústavnom systéme slabé alebo naopak silné postavenie.[119] Súčasne s postavením prezidenta tieto skutočnosti ovplyvňujú aj postavenie a silu vlády.[120]

Práve dva spomenuté mechanizmy limitácie výkonu viazaných prezidentských právomocí, kontrasignácia rozhodnutí prezidenta a obligatórny návrh podmieňujúci výkon právomoci prezidenta, budú predmetom záujmu nasledujúcej stručnej polemiky. Na ďalších riadkoch sa pokúsime prostredníctvom príkladu priblížiť stav *de lege lata* v Slovenskej republike, kde dochádza pri výkone niektorých prezidentských právomocí ku kombinácií oboch predmetných limitujúcich mechanizmov. Takáto zbytočná duplicita však nepôsobí systematicky a v konečnom dôsledku len komplikuje vzájomné vzťahy medzi dotknutými ústavnými orgánmi. Skromnou snahou príspevku

115 Porovnaj napr. POSLUCH, M. – CIBULKA, Ľ. *Štátne právo Slovenskej republiky.* Šamorín: Heuréka, 2009, s. 101 alebo PALÚŠ, I. – SOMOROVÁ, Ľ. *Štátne právo Slovenskej republiky.* Košice: UPJŠ, 2011, s. 119.

116 Je však potrebné dodať, že v súčasnosti možno badať tendencie k posilňovaniu postavenia prezidenta v parlamentných republikách, a to najmä skrze rozširovania jeho autonómnych právomocí. Porovnaj OROSZ, L. – ŠIMUNIČOVÁ, K. *Prezident v ústavnom systéme Slovenskej republiky.* Bratislava: Veda, 1998, s. 21.

117 Pod atribútom „obligatórny" v spojení s návrhom je v príspevku potrebné rozumieť to, že prezident nemôže svoju právomoc podmienenú obligatórnym návrhom vykonávať bez toho, aby takýto návrh prišiel. Zjednodušene povedané, prezident napr. nemôže do určitej funkcie vymenovať osobu, ktorú oprávnený subjekt nenavrhol. Pod obligatórnym návrhom sa preto v tomto príspevku nemá na mysli taký návrh, ktorý by prezident musel rešpektovať, ak zotrváme na našom prípade, nemá sa na mysli to, že by musel navrhnutú osobu vymenovať. Uvedené je potrebné zdôrazniť aj vzhľadom na v Slovenskej republike stále aktuálnu diskusiu o tom či, je prezident povinný (personálnemu) návrhu vyhovieť. Táto otázka sa dostala až pred Ústavný súd Slovenskej republiky (ďalej len „Ústavný súd").

118 Porovnaj PAVLÍČEK, V. Teoretické koncepce Ústavy ČR. In: KYSELA, J. (ed.) *Deset let Ústavy České republiky, východiská, stav, perspektivy.* Praha: Eurlex Bohemia, 2003, s. 87.

119 K uvedeným faktorom je pre komplexné zhodnotenie „sily" hlavy štátu potrebné zohľadniť aj spôsob jej kreácie a taktiež jej zastupovanie. Porovnaj OROSZ, L. – ŠIMUNIČOVÁ, K. *Prezident v ústavnom systéme Slovenskej republiky.* Bratislava: Veda, 1998, s. 26.

120 Porovnaj KLÍMA, K. a kol. *Encyklopedie ústavního práva.* Praha: ASPI, 2007, s. 301.

nie je ani tak s konečnou „platnosťou" navrhnúť riešenie predmetného problému, ako skôr načrtnúť jedno z možných riešení a najmä podnieť širšiu diskusii o postavení prezidenta v ústavnom systéme Slovenskej republiky a najmä o (ne) limitácii výkonu jeho právomocí.

„Trojstupňové" rozhodovanie o vedúcich diplomatických misií

Príkladom právomoci slovenského prezidenta, ktorej výkon je limitovaný súčasne oboma uvedenými mechanizmami, teda tak inštitútom kontrasignácie ako aj obligatórnym návrhom, je právomoc zakotvená v čl. 102 ods. 1 písm. c) Ústavy.[121] Podľa citovaného ustanovenia „*prezident prijíma, poveruje a odvoláva vedúcich diplomatických misií*".

Viazaný charakter dodáva právomoci prijímať, poverovať a odvolávať vedúcich diplomatických misií čl. 102 ods. 2 Ústavy, v zmysle ktorého je rozhodnutie prezidenta v uvedených prípadoch „(…) *platné, ak ho podpíše predseda vlády Slovenskej republiky alebo ním poverený minister* (…)". Kontrasignácia rozhodnutia prezidenta, ktorým poveril či odvolal vedúceho diplomatickej misie, je teda *conditio sine qua non* pre platnosť takéhoto rozhodnutia. Za kontrasignované rozhodutie prezidenta *ex constitutione* preberá zodpovednosť vláda.[122]

Vychádzajúc zo skutočnosti, že v prostredí parlamentnej formy vlády, teda aj v Slovenskej republike, je rozhodujúcim orgánom výkonnej moci vláda a nie hlava štátu,[123] predstavuje nevyhnutnosť kontrasignovania rozhodnutia prezidenta o poverení alebo odvolaní[124] vedúceho diplomatickej misie, právomoci významným spôsobom ovplyvňujúcej zahraničné vzťahy štátu, opodstatnenú požiadavku. V danom prípade môžeme hovoriť o tom, že funkciou kontrasignácie je zabezpečenie jednotného výkonu štátnej politiky.[125] Sledovaným zámerom je teda zaistenie súčinnosti medzi oboma ústavnými orgánmi. Vulgárne povedané, kontrasignácia rozhodnutia prezidenta, ktorým poveril či odvolal vedúceho diplomatickej misie má zabezpečiť to, aby si hlava štátu „nerobila čo chce", ale aby výkon svojich právomoci vo vzťahu k zahraničiu koordinovala či konzultovala s vládou. Je to totiž práve vláda, ktorá v konečnom dôsledku za výkon zahra-

121 Ústava Slovenskej republiky č. 460/1992 Zb. v znení neskorších predpisov.

122 Článok 102 ods. 2 časť vety za bodkočiarkou Ústavy.

123 Ústavný súd síce vo svojom uznesení zo dňa 2. júna 1993, sp. zn. I. ÚS 39/93, *expressis verbis* vyjadril, že ústavné postavenie prezidenta je v skutočnosti, aj napriek označeniu vlády za najvyšší orgán výkonnej moci, voči ústavnému postaveniu vlády dominantné. Vychádzajúc (napr.) z kreačných právomocí prezidenta vo vzťahu k vláde je tomu nesporne tak. Avšak pri praktickom uskutočňovaní politiky, nie len tej zahraničnej, je úloha vlády rozhodujúca.

124 Článok 102 ods. 1 písm. c) Ústavy zakladá okrem právomoci poverovať a odvolávať vedúcich diplomatických misií Slovenskej republiky v zahraničí aj právomoc prijímať vedúcich diplomatických misií cudzích štátov v Slovenskej republike. Vzhľadom na skutočnosť, že v tomto prípade bude rozhodujúca časť nominačného procesu prebiehať v dotknutom cudzom štáte, nebude táto právomoc prezidenta predmetnom nášho záujmu.

125 K funkciám inštitútu kontrasignácie pozri napr. OROSZ, L. – ŠIMUNIČOVÁ, K. *Prezident v ústavnom systéme Slovenskej republiky*. Bratislava: Veda, 1998, s. 24.

ničnej politiky ako súčasti výkonu svojej funkcie zodpovedá, a to, v duchu základného princípu parlamentnej formy vlády, Národnej rade Slovenskej republiky.[126]

Načrtnutý účel inštitútu kontrasignácie v spojení s prezidentskou právomocou v najvýznamnejších personálnych otázkach diplomacie vyznieva v kontexte relevantnej zákonnej úpravy prinajmenšom zvláštne. Z ust. § 8 ods. 3 zákona o zahraničnej službe[127] totiž vyplýva, že vedúceho diplomatickej misie prezident poveruje a odvoláva na návrh vlády. Celý proces vedúci k povereniu vedúceho diplomatickej misie je ešte o čosi komplikovanejší. Vláda totiž predkladá prezidentovi návrh na poverenie resp. odvolanie na základe návrhu vecne príslušného ministra, tj. ministra zahraničných vecí. Zo zákonnej úpravy teda vyplýva, že nevyhnutným predpokladom pre výkon právomoci prezidenta, ktorú mu priznáva ust. čl. 102 ods. 1 písm. c) Ústavy, teda právomoci poverovať resp. odvolávať vedúcich diplomatických misií, je obligatórny návrh zo strany vlády.

Aký je potom zmysel požiadavky kontrasignácie rozhodnutia prezidenta, ktorým poveril vedúceho diplomatickej misie, keď prezident nemôže poveriť za vedúceho diplomatickej misie inú osobu ako tú, ktorú mu navrhla vláda? Takúto otázku si analogicky možno položiť aj v prípade odvolania vedúceho diplomatickej misie. Ak prezident nemôže poveriť inú osobu ako tú, ktorú mu bola navrhnutá, účel kontrasignácie predmetného rozhodnutia spočívajúci v zabezpečení jednotného výkonu štátnej politiky v oblasti zahraničných vecí a vylúčení ľubovôle hlavy štátu stráca na význame. Rovnaký účel je už totiž zabezpečený obligatórnym návrhom. Následná podmienka kontrasignácie rozhodnutia prezidenta sa javí ako zbytočne duplicitná. Prezident je tak pri výkone svojej právomoci „kontrolovaný" či limitovaný tak *ex ante*, čiže pred vydaním rozhodnutia o poverení alebo odvolaní, ako aj *ex post*, teda po vydaní takéhoto rozhodnutia.[128]

„Vojenské" právomoci prezidenta

Ďalšou právomocou prezidenta, výkon ktorej Ústava limituje prostredníctvom inštitútu kontrasignácie, je právomoc zakotvená v čl. 102 ods. 1 písm. k). Podľa citovaného ustanovenia je prezident hlavným veliteľom ozbrojených síl. Na rozdiel od právomoci prezidenta poverovať a odvolávať vedúcich diplomatických misií, v prípade právomoci vyplývajúcej z čl. 102 ods. 1 písm. k) nie je zrejmé, aké konkrétne rozhodnutia môže prezident ako hlavný veliteľ ozbrojených síl vydať. Ústava nám totiž neposkytuje ani len ich demonštratívny výpočet. Uvedenú skutočnosť už v minulosti

126 Porovnaj čl. 119 písm. i) v spojení s čl. 114 ods. 1 Ústavy.

127 Zákon č. 151/2010 Z. z. o zahraničnej službe a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení zákona č. 403/2010 Z. z.

128 Súčasná limitácia výkonu právomoci prezidenta poverovať a odvolávať vedúcich diplomatických misií oboma predmetnými mechanizmami však nie je len slovenským špecifikom. Napr. právna úprava v Portugalsku, Bulharsku, Rumunsku či v Litve obligatórny návrh i následnú kontrasignáciu rozhodnutia pri rovnakej právomoci prezidenta dokonca predpokladá priamo v ústave. Porovnaj čl. 98 ods. 6 v spojení s čl. 102 ods. 2 Ústavy Republiky Bulharsko; čl. 91 ods. 2 v spojení s čl. 100 ods. 2 Ústavy Rumunska; čl. 84 ods. 3 v spojení s čl. 85 Ústavy Republiky Litva; čl. 135 písm. a) v spojení s čl. 140 ods. 1 Ústavy Republiky Portugalsko.

konštatoval aj Ústavný súd.[129] Konkrétny výpočet rozhodnutí, ktoré môže prezident ako hlavný veliteľ ozbrojených síl vydať, teda naplnenie obsahu tejto jeho právomoci, je tak ponechané na zákonnú úpravu. V každom prípade však rozhodnutie prezidenta vydané podľa ustanovenia čl. 102 ods. 1 písm. k) vyžaduje k svojej platnosti kontrasignáciu predsedom vlády alebo ním povereným ministrom.

Viaceré rozhodnutia prezidenta, ktoré vecne možno zaradiť pod jeho právomoc hlavného veliteľa ozbrojených síl, *de lege lata* predpokladajú obligatórny návrh zo strany relevantného subjektu. So zreteľom na už uvedenú skutočnosť, že Ústava ani len príkladom neurčuje obsah pojmu hlavný veliteľ ozbrojených síl, *de lege ferenda* nemožno vylúčiť ďalšie rozšírenie i „vojenských" právomocí prezidenta i podmienených obligatórnym návrhom.

Príkladom rozhodnutia prezidenta, pri ktorom možno predpokladať súčasnú limitáciu výkonu jeho právomoci hlavného veliteľa ozbrojených síl tak obligatórnym návrhom ako aj kontrasignáciou, je rozhodnutie o vymenovaní resp. odvolaní Náčelníka generálneho štábu. Náčelníka generálneho štábu v zmysle § 7 ods. 5 zákona o ozbrojených silách Slovenskej republiky[130] vymenúva a odvoláva prezident, a to na návrh vlády. Takéto prezidentovo rozhodnutie je možné, vychádzajúc aj z Nálezu Ústavného súdu,[131] zaradiť pod výkon právomoci ustanovenej v čl. 102 ods. 1 písm. k) Ústavy, teda pod právomoc prezidenta ako hlavného veliteľa ozbrojených síl.[132] Z uvedeného, v spojení s ust. čl. 102 ods. 2 Ústavy, je potom možné vyvodiť, že výkon prezidentskej právomoci spočívajúci v rozhodovaní o vymenovaní či odvolaní Náčelníka generálneho štábu by mal byť súčasne limitovaný oboma mechanizmami, tj. obligatórnym návrhom i kontrasignáciou. Prax je však odlišná.[133] Rozhodnutie prezidenta v predmetnej veci je v praxi vydávané s odkazom na ust. čl. 102 ods. 1 písm. h) Ústavy, teda s odkazom na ustanovenie zakladajúce prezidentskú právomoc vymenúvať vyšších štátnych funkcionárov.[134] Rozhodnutie prezidenta vydané podľa ust. čl. 102 ods. 1 písm. h) už

---

129 Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 7. novembra 1996, sp. zn. PL. ÚS 32/95.

130 Zákon č. 321/2002 Z. z. o ozbrojených silách Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov.

131 Ústavný súd vo svojom náleze zo dňa 7. novembra 1995, sp. zn. PL. ÚS 32/95, uviedol: „(…) *Podľa názoru ústavného súdu jednoznačne patrí do rámca právomocí hlavného veliteľa ozbrojených síl vyplývajúcich z ústavy oprávnenie menovať do veliteľských funkcií. Pritom funkcia náčelníka generálneho štábu je funkcia ťažisková*. (…)" Na svoj názor, že s funkciou hlavného veliteľa ozbrojených síl je spojená aj veliteľská právomoc, bez ktorej by takéto postavenie prezidenta nemalo zmysel a že obsahom tejto právomoci je aj oprávnenie menovať Náčelníka generálneho štábu, Ústavný súd odkázal aj v ďalšom svojom rozhodnutí, a to v uznesení zo dňa 23. septembra 2009, sp. zn. PL. ÚS 14/06.

132 Porovnaj OROSZ, L. – ŠIMUNIČOVÁ, K. *Prezident v ústavnom systéme Slovenskej republiky.* Bratislava: Veda, 1998, s. 109 a 110.

133 Porovnaj odpoveď Náčelníka Vojenskej kancelárie Prezidenta Slovenskej republiky na žiadosť o poskytnutie informácie zo dňa 8. júna 2012, č. VKP SR – 1896-1/ 2012.

134 Výklad spočívajúci v tom, že rozhodnutie prezidenta o vymenovaní resp. odvolaní Náčelníka generálneho štábu predstavuje výkon právomoci zakotvenej v čl. 102 ods. 1 písm. h) možno oprieť opäť o Nález Ústavného súdu zo dňa 7. novembra 1995, sp. zn. PL. ÚS 32/95, teda o rovnaké rozhodnutie, z ktorého vyplýva, že v predmetnej veci ide o výkon prezidentskej právomoci podľa čl. 102 ods. 1 písm. k). Načrtnutý problém však už presahuje tému tohto príspevku. K úplnosti ešte treba dodať, že v čase, kedy Ústavný súd citované rozhodnutie vydal, ústavný systém Slovenskej republiky inštitút kontrasignácie rozhodnutí prezidenta vôbec nepoznal. Kombinácia výko-

kontrasignáciou k svojej platnosti nevyžaduje. Takýto postup však prinajmenšom vyvoláva pochybnosti o jeho správnosti.

V súvislosti s postavením prezidenta ako hlavného veliteľa ozbrojených síl je zaujímavé poznamenať, že prezident má aj niektoré ďalšie právomoci, ktoré z vecného hľadiska možno zahrnúť pod hlavné velenie ozbrojeným silám, avšak ústavodarca pre ich zakotvenie zvolil formu osobitného ustanovenia, tj. sú vyňaté spod ustanovenia čl. 102 ods. 1 písm. k). Ide o právomoc prezidenta vypovedať vojnu (a uzatvoriť mier), vyhlásiť vojnový stav (a vyhlásiť jeho skončenie) a vyhlásiť mobilizáciou ozbrojených síl.[135] Skutočnosť, že uvedené právomoci sú zakotvené mimo čl. 102 ods. 1 písm. k), v spojení s čl. 102 ods. 2 Ústavy má za následok, že rozhodnutia prezidenta vydané v rámci uvedených právomocí nevyžadujú k svojej platnosti podpis predsedu vlády alebo ním povereného ministra. Nemusia byť teda kontrasignované. Jednotný výkon štátnej politiky resp. kooperácia prezidenta s iným ústavným orgánom či zabránenie „svojvôle" prezidenta je v prípade vyhlásenia vojnového stavu a mobilizácie ozbrojených síl zabezpečená obligatórnym návrhom zo strany vlády.[136] Na rozdiel od oboch predchádzajúcich prípadov, teda personálnych rozhodnutí vo vzťahu k vedúcim diplomatických misií i Náčelníkovi generálneho štábu, je podmienka vládneho návrhu vyjadrená priamo v Ústave. Prečo Ústava súčasne nevyžaduje pre tak dôležité rozhodnutia, akými vyhlásenie vojnového stavu či mobilizácie ozbrojených síl, aj kontrasignáciu? Nie je tomu tak z dôvodu, že je takáto požiadavka v nadväznosti na obligatórny návrh už zbytočná?

Záver

„Trojstupňové" rozhodovanie prezidenta vo veci poverovania či odvolávania vedúcich diplomatických misií nepredstavuje kritický nedostatok v ústavnom systéme Slovenskej republiky. Limitácia výkonu prezidentských právomocí prostredníctvom inštitútu kontrasignácie a súčasne aj pomocou obligatórneho návrhu však prinajmenšom vyvoláva otázku o účelnosti takéhoto riešenia, a to najmä s vedomím skutočnosti, že sledovaný cieľ oboch uvedených mechanizmov je možné dosiahnuť použitím aj len jedného z nich.

Ak má byť určitá právomoc prezidenta koncipovaná ako viazaná, tj. taká, ktorú nemôže prezident vykonávať sám bez predpokladanej súčinnosti s iným ústavným orgánom, za vhodnejší prostriedok na zabezpečenie tohto cieľa možno považovať podmienenie výkonu dotknutej právomoci obligatórnym návrhom.[137] Rovnaký cieľ, čiže

nu prezidentských právomocí podľa čl. 102 ods. 1 písm. h) i k) v jednom rozhodnutí tak žiadny problém nevyvoláva.

135 Článok 102 ods. 1 písm. l) a m).

136 Vojnu vypovedá prezident na základe návrhu Národnej rady Slovenskej republiky, vojnový stav a mobilizáciu ozbrojených síl vyhlasuje na navrh vlády.

137 V tej súvislosti si možno položiť aj otázku, či by najjednoduchším riešením celého problému kontrasignácia vs. obligatórny návrh nebolo úplne odňatie tých právomocí prezidentovi, v prípade ktorých jeho rozhodnutie vyžaduje buď následnú kontrasignáciu a/alebo je vydanie takéhoto rozhodnutia podmienené obligatórnym návrhom. S „konečnou platnosťou" by tak rozhodoval ten orgán, ktorý limituje výkon predmetnej prezidentskej právomoci, teda či už kontrasignuje prezidentovo rozhodnutie alebo jeho vydanie podmieňuje svojim návrhom. Načrtnutá otázka sa

zabezpečenie jednotného výkonu štátnej politiky, zabezpečenie potrebnej súčinnosti medzi prezidentom a vládou, či prozaickejšie povedané, vylúčenie (politickej) ľubovôle hlavy štátu, je možné zabezpečiť aj prostredníctvom inštitútu kontrasignácie. Obligatórny návrh ako právny mechanizmus limitujúci výkon prezidentských právomocí má však oproti kontrasignácii niekoľko výhod. V prípade, ak je výkon prezidentskej právomoci limitovaný prostredníctvom kontrasignácie, vláda, presnejšie jej predseda, má možnosť „kontroly" nad výkonom prezidentskej právomoci až *ex post*. Predseda vlády môže svoj nesúhlas s rozhodnutím prezidenta vyjadriť až tým, že dotknuté rozhodnutie prezidenta nepodpíše a tým mu v zmysle čl. 102 ods. 2 Ústavy neprizná platnosť. Na druhej strane, limitácia výkonu prezidentskej právomoci obligatórnym návrhom dáva možnosť „kontroly" už *ex ante*, čiže skôr ako prezident realizuje svoju právomoc a rozhodnutie vydá. V prípade menovacích právomocí prezidenta, čo predstavujú oba nami uvedené príklady, tak môže prezident vymenovať len tú osobu, ktorá mu bola relevantným orgánom, napr. vládou, navrhnutá. V tejto súvislosti možno taktiež poukázať aj na názor Z. Koudelku, podľa ktorého inštitút kontrasignácie ako taký je dnes v republikánskej forme vlády historickým monarchistickým prežitkom.[138]

Načrtnutý návrh možno do určitej miery považovať aj za návrat do stavu spred r. 1999, kedy ústavný systém Slovenskej republiky inštitút kontrasignácie vôbec nepoznal. Limitácia výkonu prezidentských právomocí bola zabezpečená len prostredníctvom obligatórneho návrhu. V oblasti kreačných právomocí prezidenta bolo rozhodovanie dvojstupňové. Konečné rozhodnutie vydával prezident, avšak v medziach návrhu vlády resp. jej predsedu.[139] Avšak ani zavedenie inštitútu kontrasignácie do ústavného systému Slovenskej republiky nepredstavuje zásadný „zvrat" v ústavnom postavení prezidenta, a to najmä s ohľadom na „polovičatosť" riešenia, keďže kontrasignáciou bol podmienený len veľmi úzky rozsahu prezidentských právomocí. Ďalšou, povedzme nedôslednosťou je zachovanie súbežnej limitácie výkonu niektorých prezidentských právomocí aj prostredníctvom obligatórneho návrhu.

Vychádzajúc z vyššie predostretého návrhu *de lege ferenda* je potrebné pripomenúť, že v mnohých prípadoch, rovnako ako aj v skúmanom prípade otázky poverovania a odvolávania vedúcich diplomatických misií, je obligatórny návrh je upravený „len" v právnych predpisoch so silou zákona, Ústava ho teda *expressis verbis* nepredpokladá.[140] So zreteľom na túto skutočnosť by preto možno uvažovať o vyjadrení podmienenia výkonu právomoci prezidenta vyplývajúcej z čl. 102 ods. 1 písm. c) obligatórnym

však dotýka oveľa väčšieho „problému", a to koncepcie právomocí prezidenta a jeho postavenia vôbec v parlamentnej forme vlády. Napr. je určitou tradíciou, že vedúcich diplomatickej misie, a to vzhľadom na jeho postavenie vrcholného predstaviteľa štátu v zahraničí, poveruje hlava štátu. Je tomu aj napriek skutočnosti, že prakticky nemá reálny politický vplyv na výber takejto osoby. Skutočnosť, že v takomto prípade ide (nominálne) o akt (rozhodnutie) hlavy štátu, a nie napr. vlády, ktorá má fakticky na jeho obsah väčší vplyv, však nepochybne zvyšuje autoritu daného rozhodnutia. Osobitný význam to má práve v oblasti zahraničných vzťahov štátu.

138 Porovnaj KOUDELKA, Z. *Prezident republiky.* Praha: Leges, 2011, s. 62.

139 Porovnaj OROSZ, L. – ŠIMUNIČOVÁ, K. *Prezident v ústavnom systéme Slovenskej republiky.* Bratislava: Veda, 1998, s. 60.

140 Podrobnosti o výkone ústavných právomocí prezidenta podľa čl. 102 ods. 1 však v zmysle ust. ods. 4 môže ustanoviť (aj) zákon.

návrhom *expressis verbis* priamo v Ústave.[141] Inšpiratívna môže byť v tomto smere napr. ústavná úprava vo Fínsku či v Írsku[142] Druhým krokom by potom malo byť vypustenie podmienky kontrasignácie pre rozhodnutia prezidenta vydané podľa citovaného ustanovenia.[143]

Zoznam použitej literatúry a prameňov

KLÍMA, K. a kol. E*ncyklopedie ústavního práva.* Praha: ASPI, 2007. 751 s. ISBN 978-80-7357-295-2.

KOUDELKA, Z. *Prezident republiky.* Praha: Leges, 2011. 223 s. ISBN 978-80-87212-95-0.

OROSZ, L. – ŠIMUNIČOVÁ, K. *Prezident v ústavnom systéme Slovenskej republiky.* Bratislava: Veda, 1998. 140 s. ISBN 80-224-0546-9.

OTTOVÁ, E. *Teória práva.* Šamorín: Heuréka, 2006. 306 s. ISBN 80-89122-37-X.

PALÚŠ, I. – SOMOROVÁ, Ľ. *Štátne právo Slovenskej republiky.* Košice: UPJŠ, 2011. 558 s. ISBN 978-80-7097-787-3.

PAVLÍČEK, V. Teoretické koncepce Ústavy ČR. in: KYSELA, J. (ed.). *Deset let Ústavy České republiky, východiská, stav, perspektivy.* Praha: Eurlex Bohemia, 2003. 423 s. ISBN 80-86432-45-9.

POSLUCH, M. – CIBULKA, Ľ. *Štátne právo Slovenskej republiky.* Šamorín: Heuréka, 2009. 341 s. ISBN 978-80-89122-56-1.

Ústava Slovenskej republiky č. 460/1992 Zb. v znení neskorších predpisov.

Zákon č. 321/2002 Z. z. o ozbrojených silách Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov.

Zákon č. 151/2010 Z. z. o zahraničnej službe a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení zákona č. 403/2010 Z. z.

Ústava Írska z r. 1937 v znení neskorších predpisov.

[141] V tomto kontexte je ďalšou, možno oveľa zaujímavejšou otázkou to, v ktorých prípadoch by prezident mohol obligatórny návrh odmietnuť, resp. v ktorých prípadoch by mu musel vyhovieť. To však už celkom určite presahuje rámec tohto príspevku.

[142] Fínska ústava neobsahuje ustanovenie, podľa ktorého by museli byť všetky akty hlavy štátu kontrasignované. Naopak, viazaný charakter prezidentských právomocí fínsky ústavodarca vyriešil tým spôsobom, že, až na niekoľko výnimiek, fínsky prezident rozhoduje výlučne na návrh vlády resp. jej príslušného ministra. Obdobným spôsobom je limitovaný výkon prezidentských právomocí aj v Írsku. Írsky prezident vykonáva takmer všetky svoje právomoci na „odporúčanie" vlády. Porovnaj čl. 58 Ústavy Republiky Fínsko resp. čl. 13 ods. 9 Ústavy Írska. V oboch uvedených prípadoch tak priamo ústava namiesto limitácie výkonu prezidentskej právomoci (aj) *ex post* prostredníctvom kontrasignácie limituje prezidenta už (a len) *ex ante*, čiže pomocou obligatórneho návrhu či „odporúčania".

[143] Naopak, za vhodné možno považovať zachovanie podmienky kontrasignácie pre rozhodnutie prezidenta o amnestii vydané podľa ust. čl. 102 ods. 1 písm. j) Ústavy. V tomto prípade nie len že ústava či zákon nepredpokladajú návrh podmieňujúci vydanie rozhodnutia prezidenta, ale pri takomto charaktere prezidentskej právomoci obligatórny návrh ani nie je vhodný. Vzhľadom na v predchádzajúcej časti načrtnuté pochybnosti o správnom postupe v prípade vymenúvania resp. odvolávania Náčelníka generálneho štábu a výkonu právomoci prezidenta ako hlavného veliteľa ozbrojených síl, sa vyššie uvedený návrh týka len právomoci prezidenta podľa ust. čl. 102 ods. 1 písm. c) Ústavy.

Ústava Republiky Bulharsko z r. 1991 v znení neskorších predpisov.
Ústava Republiky Fínsko z r. 1999 v znení neskorších predpisov.
Ústava Republiky Litva z r. 1992 v znení neskorších predpisov.
Ústava Republiky Portugalsko z r. 1976 v znení neskorších predpisov.
Ústava Rumunska z r. 1991 v znení neskorších predpisov.
Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 2. júna 1993, sp. zn. I. ÚS 39/93.
Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 7. novembra 1996, sp. zn. PL. ÚS 32/95.
Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 23. septembra 2009, sp. zn. PL. ÚS 14/06.
Odpoveď Náčelníka Vojenskej kancelárie prezidenta Slovenskej republiky na žiadosť o poskytnutie informácie zo dňa 8. júna 2012, č. VKP SR–1896-1/ 2012.

Ústavné limity výkonu právomoci prezidenta SR udeľovať milosť a amnestiu

Constitutional Limits of Exercising the Power of the President of the Slovak Republic to Grant Pardon and Amnesty

JUDr. Eva Vranková

Právnická fakulta Univerzity Komenského v Bratislave

Kľúčové slová: milosť, amnestia, abolícia, agraciácia, rehabilitácia, kontrasignácia, prezident Slovenskej republiky, Ústava Slovenskej republiky.

Resumé: Podľa čl. 102 ods. 1 písm. j) Ústavy Slovenskej republiky: „Prezident odpúšťa a zmierňuje tresty uložené súdmi v trestnom konaní a zahládza odsúdenie formou individuálnej milosti alebo amnestie." Príspevok sa zaoberá ústavnými limitmi výkonu právomoci prezidenta SR udeľovať milosť a amnestiu, ktoré majú zabrániť takým rozhodnutiam, ktoré sú nespravodlivé a len ťažko obhájiteľné pred verejnou mienkou doma i v zahraničí. Autorka sa venuje najmä inštitútu abolície a dôvodom v prospech jeho zrušenia, ako aj inštitútom agraciácie, rehabilitácie, kontrasignácie a súčasne podáva vlastné stanoviská i návrhy de constitutione a lege ferenda.

Key words: pardon, amnesty, abolition, remission, rehabilitation, countersignature, President of the Slovak Republic, Constitution of the Slovak Republic.

Summary: According to Art. 102, para. 1 letter j) of the Constitution of the Slovak Republic: „The President remits and mitigates sentences imposed by criminal courts in criminal proceedings and expunges sentences in the form of individual pardon or amnesty." The paper deals with the constitutional limits of exercising the power of the President of the Slovak Republic to grant pardon and amnesty to prevent such decisions, which are unfair and hardly defensible against public opinion at home and abroad. The author particularly analyzes the institute of abolition and reasons for its cancellation, as well as the institutes of remission, rehabilitation, countersignature and concurrently submits opinions and proposals de constitutione and lege ferenda.

1. Úvod

„Proti právu pôsobí milosrdenstvo, aby otvorilo priestor spravodlivosti bez zákona. Pretože každé ľudské ustanovenie je pri svojom uskutočňovaní plné nedostatkov a nespravodlivosti."

(Karl Jaspers)

Milosť – zľutovanie, milosrdenstvo, odpustenie – sprevádzajú ľudstvo od jeho počiatkov až dodnes. Sú tým, čo spoločne s inými podobne hlbokými a pozitívnymi hodnotami spájame s ľudstvom. Inštitút milosti je hlboko zakorenený v človeku, z ktorého

podstaty je odvodzovaný. Vychádza z jedného z najväčších práv každého človeka (aj záväzkov a predpokladov ľudskej koexistencie) – práva odpustiť.

Pri vymedzovaní pojmov milosť a amnestia vychádzame z predpokladu, že predchodcom amnestie bola individuálna milosť, ktorá vznikla už v čase vzniku štátu, štátnej moci a jej predstaviteľa.

V najširšom zmysle slova je milosť odpustenie trestu mimo možností trestného zákona a súdu, a to hlavou štátu alebo iným orgánom štátnej moci. Pod týmto najširším pojmom milosti rozumieme milosť individuálnu (milosť) a milosť všeobecnú, hromadnú (amnestiu), obe vo všetkých troch formách ako abolíciu, agraciáciu a rehabilitáciu.

Milosť v užšom zmysle slova (milosť) možno charakterizovať ako *„individuálny právny akt, ktorým hlava štátu odpúšťa konkrétnej osobe právoplatne uložený trest, nariaďuje nezačínať alebo zastaviť trestné stíhanie, alebo odstraňuje následky trestu.“*[144]

Milosť všeobecná, hromadná (amnestia)[145] je *„normatívny právny akt,*[146] *ktorým hlava štátu alebo iný najvyšší štátny orgán odpúšťa právoplatne uložený trest, nariaďuje nezačínať alebo zastaviť trestné stíhanie páchateľov trestných činov, alebo odstraňuje následky trestu.“*[147]

G. Dobrovičová ide vo vymedzení pojmu amnestia ešte ďalej: *„Rozhodnutie prezidenta Slovenskej republiky o udelení amnestie možno považovať za normatívny právny akt sui generis v oblasti trestného práva. Od normatívnych právnych aktov výkonnej moci sa odlišuje tým, že nie je aktom odvodeným od „obyčajných“ zákonov, ale je vydávané v medziach pôsobnosti prezidenta, stanovenej Ústavou Slovenskej republiky. Taktiež sa odlišuje od rozhodnutí o udelení milosti, pretože rozhodnutie o udelení milosti je individuálnym právnym aktom, riešiacim konkrétny prípad.*[148] *Špecifikom tohto normatívneho právneho aktu je aj tá skutočnosť, že v hmotnoprávnej rovine má výhradne retroaktívne pôsobenie – to znamená, že sa vzťahuje na trestné činy uskutočnené pred vyhlásením amnestie.“*[149]

Amnestia je adresovaná širšiemu, individuálne neurčenému okruhu odsúdených (má teda hromadnú povahu), ktorých okruh vymedzí prezident vo svojej amnestii, a to podľa druhu trestných činov (napr. iba na prečiny), výšky a druhu trestov (napr. tresty odňatia slobody do troch rokov) a pod. Niektoré skupiny páchateľov môžu byť z dobrodenia amnestie vylúčené (napr. recidivisti).[150]

---

144 HENCOVSKÁ, M. – PALÚŠ, I. *Milosť a amnestia v česko-slovenskom právnom poriadku (Pojem, historický vývoj, realizácia)*. In: *Acta Iuridica Cassoviensia*, 1992, č. 17, s. 5.

145 *Amnēstia* = z lat. zhovievavosť, prepáčenie; z gr. zabudnutie.

146 Na rozdiel od zákonov však neupravuje budúce konanie subjektov, ale zrušuje zákonom predvídané dôsledky už vykonaných skutkov.

147 CHOVANEC, J. – PALÚŠ, I. *Lexikón ústavného práva*. Bratislava: Procom, 2004, s. 14.

148 Na základe rozhodnutia prezidenta o udelení amnestie majú všeobecné súdy právomoc rozhodnúť o tom, či a do akej miery je konkrétna osoba účastná amnestie (§ 474 Trestného poriadku).

149 DOBROVIČOVÁ, G.: *Pramene slovenského práva v procese transformácie spoločnosti*. In: Zborník *Transformácia práva Slovensko-Srbsko*. Belehrad, 1999, s. 118.

150 Pojem amnestia sa používa aj v medzinárodnom práve, tvorí niekedy doložku mierovej zmluvy. V tejto doložke o amnestii sa obidve strany vzdávajú všetkých nárokov a sťažností, rekriminácií pre porušenie medzinárodného práva a vojnových obyčají, ktoré by mohli byť dôvodom nekonečných sporov a novej vojny.

Pre úplnosť treba uviesť, že rozhodnutie o udelení amnestie sa uverejňuje v Zbierke zákonov Slovenskej republiky[151] a je prameňom trestného práva. Na druhej strane, rozhodnutie o udelení milosti ako individuálny akt aplikácie práva sa v Zbierke zákonov Slovenskej republiky neuverejňuje.

2. Ústavná úprava právomoci prezidenta SR udeľovať milosť a amnestiu

Podľa čl. 102 ods. 1 písm. j) Ústavy Slovenskej republiky (ďalej len „Ústavy SR"): „*Prezident odpúšťa a zmierňuje tresty uložené súdmi v trestnom konaní a zahládza odsúdenie formou individuálnej milosti alebo amnestie.*"[152] Znamená to, že prezident môže udeliť milosť až osobe, o ktorej súd právoplatne rozhodol, že sa dopustila trestného činu a udelením milosti má možnosť v zreteľahodných prípadoch korigovať rozhodnutie súdnej moci.

Podľa ústavnej úpravy platnej do 30. 6. 2001[153] mohol prezident Slovenskej republiky udeliť milosť aj amnestiu v troch formách:[154]

- vo forme **abolície** (abolícia je príkaz hlavy štátu orgánom činným v trestnom konaní, aby sa pre určitý čin trestné konanie nezačínalo, prípadne ak sa už začalo, aby sa v ňom nepokračovalo),
- vo forme **agraciácie** (agraciácia je príkaz hlavy štátu príslušnému súdu, aby odpustil alebo zmiernil právoplatne uložený trest),
- vo forme **rehabilitácie** (rehabilitácia je príkaz hlavy štátu zahladiť odsúdenie).[155]

151 Viď § 1 ods. 2 písm. b) zákona č. 1/1993 Z. z. o Zbierke zákonov Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov. *De lege ferenda* je nutné v zákone č. 1/1993 Z. z. o Zbierke zákonov Slovenskej republiky dôsledne rozlíšiť normatívne právne akty od aktov aplikácie práva a normatívnych interných inštrukcií. Najvhodnejšie by bolo, keby v Zbierke zákonov boli publikované iba normatívne právne akty a iné právne a organizačné akty, ako aj interné normatívne inštrukcie by boli publikované, napr. vo vestníkoch alebo iných publikačných dokumentoch.

152 Z hľadiska systematického výkladu je potrebné čl. 102 ods. 1 písm. j) zaradiť do dvoch systémov. V prvom rade je to systém, ktorý tvorí samotná Ústava SR. V druhom rade patrí čl. 102 ods. 1 písm. j) svojimi právnymi účinkami do systému trestného zákonodarstva. Udelenie milosti a použitie amnestie je upravené v piatej hlave štvrtej časti zákona č. 301/2005 Z. z. Trestného poriadku v znení neskorších predpisov (§ 472–476).

153 Pôvodný čl. 102 písm. i) Ústavy SR znel: „*Prezident udeľuje amnestiu, odpúšťa a zmierňuje tresty uložené trestnými súdmi a nariaďuje, aby sa trestné konanie nezačínalo, alebo aby sa v ňom nepokračovalo, a zahládza tresty.*"

154 Jednotlivé formy sa v amnestijných rozhodnutiach spravidla kombinujú.

155 V súvislosti s formami amnestie treba spomenúť aj čl. 119 písm. l) v spojení s čl. 121 Ústavy SR, podľa ktorého „*vláda má právo udeľovať amnestiu vo veciach priestupkov*". Pretože priestupky sú formou menej závažnej trestnej činnosti, rozhodovanie o amnestii za priestupky nepodlieha pôsobnosti prezidenta SR podľa čl. 102 ods. 1 písm. j), ale zveruje sa do osobitnej rozhodovacej pôsobnosti vlády SR. Pozri tiež § 20 zákona č. 372/1990 Zb. o priestupkoch v znení neskorších predpisov.

3. Formy milosti a amnestie

3.1 Abolícia

Pojem abolícia[156] pochádza pravdepodobne z rímskeho inštitútu *„abolitio generalis publica"*, ktorý pôvodne spočíval v tom, že pri slávnostnej príležitosti boli obžalovaným sňaté putá a ich opätovné spútanie bolo dovolené len po novej obžalobe. Udelením milosti alebo amnestie vo forme abolície nariaďuje hlava štátu alebo iný orgán nezačínať trestné stíhanie, a ak už bolo začaté, zastaviť ho.[157] Príklad aboličného ustanovenia v rozhodnutí prezidenta SR o amnestii č. 172/1999 Z. z. zo 14. júla 1999: *„Nariaďujem, aby sa nezačínalo, a ak sa začalo, aby sa zastavilo trestné stíhanie za nedbanlivostné trestné činy spáchané pred dňom tohto rozhodnutia, ak na ne zákon ustanovuje trest odňatia slobody neprevyšujúci tri roky."*

Abolícia sa stala najčastejšie napádanou formou udelenia milosti a amnestie. Jej odporcovia[158] tvrdia, že abolíciou je porušovaný princíp rovnosti[159] a tiež právo na spravodlivý proces. No najvýznamnejším argumentom v prospech zrušenia práva abolície je to, že pri nej z ústavnoprávneho hľadiska dochádza k porušeniu princípu deľby moci, keďže ide *de facto*, ale i *de iure* o **absolútny zásah prezidenta (ako orgánu výkonnej moci) do sféry súdnej moci**, resp. do činnosti orgánov činných v trestnom konaní. Dôsledkom abolície je totiž skutočnosť, že súdna moc stráca oprávnenie uplatniť svoju súdnu právomoc a orgány činné v trestnom konaní (vyšetrovateľ, prokurátor)

---

156 Právnická terminológia pozná aj termín *„abolicionizmus"*. Pod týmto pojmom rozumieme úsilie, hnutie usilujúce sa o zrušenie nejakého zákona, zastaralých zvyklostí a pod., najmä hnutie za zrušenie trestu smrti a za zrušenie otroctva. Aj keď je možné, že abolícia a abolicionizmus vznikli z jedného pojmu, označujú dnes odlišné právne problémy.

157 Možnosť abolície obsahuje, napr. aj náš Trestný poriadok v § 211, podľa ktorého: *„(1) Trestné stíhanie pre trestný čin ublíženia na zdraví podľa § 157 a 158, ohrozovania pohlavnou chorobou podľa § 167, neposkytnutia pomoci podľa § 177 a 178, krádeže podľa § 212, sprenevery podľa § 213, neoprávneného užívania cudzej veci podľa § 215, neoprávneného používania cudzieho motorového vozidla podľa § 216 a 217, podvodu podľa § 221 … proti tomu, kto je vo vzťahu k poškodenému osobou, voči ktorej by mal poškodený ako svedok právo odoprieť výpoveď, ako aj pre trestný čin opilstva podľa § 363 Trestného zákona, ak inak vykazuje znaky skutkovej podstaty niektorého z týchto trestných činov, možno začať a v už začatom trestnom stíhaní pokračovať iba so súhlasom poškodeného. Ak je poškodených jedným skutkom niekoľko, stačí súhlas len jedného z nich. (2) Ustanovenie odseku 1 sa nepoužije, ak takým činom bola spôsobená smrť alebo poškodeným je štát, obec, vyšší územný celok, právnická osoba s majetkovou účasťou štátu alebo právnická osoba, ktorá hospodári s verejnými financiami."*

158 Medzi odporcov patrili najmä Trittman, Spangenberg a Beccaria, ktorí považovali abolíciu za *„najväčšie zasahovanie do chodu súdnictva, ktoré otvára bránu svojvôli"*. Pozri HENCOVSKÁ, M. *K problematike milosti a amnestie*. In: *Acta Iuridica Cassoviensia*, 1982, č. 6, s. 130.

159 Podľa prvej vety čl. 12 ods. 1 Ústavy SR: *„Ľudia sú slobodní a rovní v dôstojnosti i v právach."* Táto ústavná norma vyjadruje imanentný atribút ľudskej spoločnosti v období po zániku feudalizmu. Vyplýva z koncepcie prirodzených práv. Obsahujú ju medzinárodné dohovory o ľudských právach a základných slobodách, ku ktorým Slovenská republika pristúpila. Rovnosť ľudí v právach sa porušuje, ak jedna obeť trestného činu má možnosť dozvedieť sa, kto sa voči nej dopustil násilia a iná obeť takú možnosť nedostane, lebo trestné stíhanie voči páchateľovi sa zastaví, či dokonca nezačne. V opačnom slede to platí aj pre páchateľov trestných činov. Odhaľovanie trestnej činnosti a zisťovanie jej páchateľov je nevyhnutným predpokladom riadneho fungovania demokratickej spoločnosti.

nemôžu pokračovať vo svojej činnosti, ktorá smeruje k odhaleniu páchateľa trestného činu. Páchateľ trestného činu tak zostáva nielen nepotrestaný, ale verejnosť zároveň stráca možnosť dozvedieť sa, kto spáchal trestný čin.

Z uvedených dôvodov rozsiahla novela Ústavy SR – ústavný zákon č. 90/2001 Z. z. s účinnosťou od 1. júla 2001 **zrušil aboličnú právomoc prezidenta v udeľovaní amnestie a milosti**. Z Ústavy SR sa vypustilo ustanovenie, ktoré umožňovalo prezidentovi udelením milosti alebo amnestie nariadiť, aby sa trestné konanie nezačínalo, alebo aby sa v ňom nepokračovalo. Na doplnenie uvádzam, že predmetný ústavný zákon sa dotkol aj prechodu právomoci prezidenta udeľovať amnestiu a milosť v prípade, že je funkcia prezidenta uvoľnená. Právomoc prezidenta udeľovať amnestiu a milosť je podľa platného právneho stavu viazaná len na funkciu prezidenta a v prípade, že nie je prezident zvolený alebo ak sa funkcia prezidenta uvoľní a ešte nie je zvolený nový prezident, alebo ak bol zvolený nový prezident, ale ešte nezložil sľub, alebo ak prezident nemôže svoju funkciu vykonávať pre závažné dôvody, **neprechádza táto právomoc na iný štátny orgán**[160] (podľa predošlého právneho stavu na predsedu vlády), čiže ju nikto v podstate nemôže vykonávať. **Spomínaná novela Ústavy SR teda výrazne zúžila oprávnenie prezidenta v udeľovaní milosti a amnestie a spolu s ústavným zákonom č. 9/1999 Z. z. došlo aj k výraznému oslabeniu postavenia prezidenta v právnom systéme Slovenskej republiky** (inštitút kontrasignácie – viď kapitola 4).

Väčšina právnikov sa zhoduje na tom, že vyspelé demokratické právne poriadky poistku trestného systému vo forme práva abolície, zvereného ústavou prezidentovi republiky alebo inému vrcholnému predstaviteľovi štátu, nepotrebujú. V Českej republike[161] je však právo abolície stále súčasťou platnej ústavy[162] a L. Marečková tvrdí, že: *„Za situácie, kedy väzba podozrivého je paradoxne všeobecne považovaná za menšie zlo než uväznenie nevinnej osoby a výnimkou nie sú niekoľko rokov trvajúce procesy, ktoré sa končia rozsudkami vzbudzujúcimi pochybnosti, by zrušenie tejto poistky bolo nepochybne v rozpore s finálnym cieľom práva, uznávaným aspoň právnou teóriou, teda so spravodlivosťou…* "[163]

Abolícia je podľa Marečkovej na mieste tam, kde je trestné stíhanie príliš tvrdé, kde chýbajú inštitúty, ktoré by umožnili samotnému systému vyrovnať sa s neúmerne tvrdými dopadmi trestnej spravodlivosti, nedokonalosťou trestného systému a jeho nespravodlivosťou, vrátane odlišnej rozhodovacej praxe. Právo abolície umožňuje myslieť na tých, ktorí sa v dôsledku trestného stíhania ocitli v neúmerne ťažkej situá-

160 Pozri čl. 105 ods. 1 Ústavy SR.

161 V Českej republike je abolícia jedným z dôvodov neprípustnosti trestného stíhania (rovnako to bolo aj u nás pred prijatím ústavného zákona č. 90/2001 Z. z.). Ak obvinený prehlási do troch dní od doby, kedy mu bolo oznámené uznesenie o zastavení trestného stíhania, že na prejednaní veci trvá, v trestnom stíhaní sa pokračuje. Je to jediný spôsob, ako sa obvinený môže „vzdať milosti (amnestie)". Avšak nemožno hovoriť celkom o zrieknutí sa milosti (amnestie), pretože ak bola aj vec prejednaná pred súdom, súd môže vyniesť iba výrok o vine, ale nemôže uložiť trest, a to z dôvodu udelenej milosti (amnestie). Je logické, že túto možnosť využívajú tí obvinení, ktorí si myslia, že súdne konanie skončí ich oslobodením spod obžaloby. Bližšie pozri § 11 ods. 1 písm. a) a ods. 3, § 227, § 366 ods. 3 zákona č. 141/1961 Sb. Trestný řád v znení neskorších predpisov.

162 Viď čl. 63 ods. 1 písm. j) Ústavy Českej republiky č. 1/1993 Sb. v platnom znení.

163 MAREČKOVÁ, L. *Milosti: Ohnisko lidství v trestním právu*. Praha: Academia, 2007, s. 108.

cii, či už z dôvodu veku, zdravotného stavu, rodinných dôvodov alebo dĺžky trestného konania.[164]

Napriek týmto agrumentom je, podľa môjho názoru, správnejšie, ak všetky získané dôkazy (o okolnostiach spáchania trestného činu, miere zavinenia, motíve, ako aj o osobnosti páchateľa) zhodnotia súdy (prvého a druhého stupňa) a využijú sa všetky možnosti Trestného zákona v prospech páchateľa. Prejednanie prípadu je dôležité aj z hľadiska generálnej prevencie, z hľadiska poškodeného a jeho nárokov na náhradu škody, ktoré môže uplatniť v adhéznom konaní.

Som presvedčená o tom, že o vine, resp. nevine obžalovaného by mal vždy rozhodovať nezávislý súd (ako je to ustanovené aj v čl. 50 ods. 1 Ústavy SR), teda právomoc udeliť milosť a amnestiu by sa mala priznať až od momentu, keď súd právoplatne rozhodne o vine obžalovaného. Tým by sa tiež zmarili pochybnosti o úmysle prezidenta spôsobiť zánik trestnosti ešte pred tým, ako súd vynesie konečný verdikt v dotknutej trestnej veci.

3.2 Agraciácia

V súčasnosti milosť a amnestiu vo veciach trestných činov udeľuje prezident SR formou agraciácie a rehabilitácie. Pri agraciácii a rehabilitácii orgány činné v trestnom konaní majú možnosť uplatniť svoje kompetencie a súdy môžu rozhodnúť o vine a treste. Páchateľ trestného činu je teda známy. Na rozdiel od abolície tak ide o zásah prezidenta do činnosti súdnej moci až po právoplatnom rozhodnutí súdu. Prezident sa rozhoduje so znalosťou konečného verdiktu súdu a mal by zohľadňovať širšie okolnosti súvisiace so spáchaním trestného činu, ako aj zdravotný stav, rodinné pomery či vek páchateľa.

Agraciáciou (z lat. *aggratiatio* – udelenie milosti) môže prezident odpustiť páchateľovi celý trest (*aggratiatio plena*) uložený právoplatným rozsudkom alebo jeho časť (*aggratiatio mínus plena*), alebo odpustiť len niektorý z trestov uložených popri sebe jedným rozhodnutím alebo postupne, alebo zmeniť (zmierniť) páchateľovi celý uložený trest, alebo len niektorý z trestov uložených popri sebe jedným rozhodnutím alebo postupne, na miernejší druh trestu.[165] Prezident SR odpúšťa a zmierňuje spravidla tresty odňatia slobody a peňažné tresty.

Súčasný prezident SR I. Gašparovič využil svoju právomoc udeľovať amnestiu zatiaľ len raz, a to pri príležitosti svojho zvolenia do funkcie v roku 2004. Agraciačné ustanovenie nájdeme, napr. v čl. I rozhodnutia prezidenta SR o amnestii č. 363/2004 Z. z. z 18. júna 2004: „*Odpúšťam tresty odňatia slobody, právoplatne uložené pred dňom tohto rozhodnutia za trestné činy spáchané z nedbanlivosti, vo výmere neprevyšujúcej jeden rok.*“

3.3 Rehabilitácia

Samotný pojem rehabilitácia, v tejto súvislosti právnou teóriou i praxou tradične používaný, môže byť vzhľadom k jeho odlišnému významu v iných oblastiach práva

[164] Tamtiež, s. 110.

[165] Bližšie pozri § 89 zákona č. 300/2005 Z. z. Trestného zákona v znení neskorších predpisov.

a iných právnych predpisoch[166] zavádzajúci. Je preto nutné zdôrazniť, že toto právo prezidenta vymedzuje Ústava SR v § 102 ods. 1 písm. j) takto: „*Prezident … **zahládza odsúdenie** formou individuálnej milosti alebo amnestie.*“[167]

Účelom inštitútu **zahladenia odsúdenia** je umožniť páchateľovi odstrániť nepriaznivé dôsledky jeho odsúdenia (ktoré je zapísané v registri trestov), pretrvávajúce aj po výkone alebo po premlčaní uloženého trestu, ktoré by mohli sťažovať jeho uplatnenie v spoločenskom a pracovnom prostredí. Tento inštitút bol známy už rímskemu právu (*restitutio in integrum*) a využíval sa aj v stredoveku (*restitutio famae*). Ako vyplýva z pojmu, úlohou rehabilitácie je odstrániť posledný následok odsúdenia, ak si to odsúdený svojím správaním po výkone trestu zasluhuje (je to prinavrátenie predchádzajúceho spoločenského postavenia).

Ide o zahladenie odsúdenia v registri trestov, pričom **sa na páchateľa hľadí, ako keby nebol odsúdený**. Dôsledkom rehabilitácie je teda vznik fikcie o neodsúdení. Napokon treba uviesť, že rehabilitácia sa nevzťahuje na iné následky odsúdenia, ako je povinnosť nahradiť škodu atď.

V ére samostatnej Slovenskej republiky sa amnestia udeľovaná formou rehabilitácie spája s odpustením trestu – čiže agraciáciou: „*Odpúšťam nevykonané peňažné tresty alebo nevykonané zvyšky peňažných trestov neprevyšujúcich výmeru 30 000 Sk, ktoré boli právoplatne uložené ako samostatné tresty pred dňom tohto rozhodnutia za trestné činy spáchané z nedbanlivosti, s účinkom, že sa na páchateľa hľadí, akoby nebol odsúdený.*“[168]

Pre úplnosť treba uviesť, že v slovenskom právnom poriadku majú právomoc zahladiť odsúdenie aj súdy.[169] Rehabilitácia ako forma milosti a právo zahládzať odsúdenia prezidentom SR prichádza do úvahy iba pri treste odňatia slobody[170] a v praxi iba v prípadoch, keď nie je možné dosiahnuť zahladenie odsúdenia súdnym rozhodnutím. Avšak stojí za úvahu a malé zamyslenie, či je morálne, aby prezident zahladil odsúdenie rehabilitáciou odsúdenému, ak nesplnil zákonom stanovené podmienky na zahladenie odsúdenia súdom.

166 Rehabilitácia ako forma udelenia milosti a amnestie nemá nič spoločné so súdnou rehabilitáciou – porovnaj zákon č. 119/1990 Zb. o súdnej rehabilitácii a zákon č. 87/1991 Zb. o mimosúdnych rehabilitáciách v znení neskorších predpisov.

167 Podľa pôvodnej úpravy čl. 102 ods. 1 písm. j) [predtým písm. i)] Ústavy SR sa prezidentovi priznalo právo „*zahládzať tresty*“. Táto ústavná formulácia nebola presná, lebo pri rehabilitácii nejde o zahladenie trestu, ale o zahladenie odsúdenia.

168 Čl. III rozhodnutia prezidenta SR o amnestii č. 363/2004 Z. z. z 18. júna 2004.

169 Bližšie pozri § 92 a 93 zákona č. 300/2005 Z. z. Trestného zákona v znení neskorších predpisov.

170 Rehabilitačným rozhodnutím prezidenta nemožno zahladiť odsúdenie na tresty: trest domáceho väzenia, trest povinnej práce, peňažný trest, trest prepadnutia majetku, trest prepadnutia veci, trest zákazu činnosti, trest zákazu pobytu, trest straty čestných titulov a vyznamenaní, trest straty vojenskej a inej hodnosti a trest vyhostenia. Dôvodom, prečo nemožno rehabilitačným rozhodnutím prezidenta zahladiť odsúdenie na vyššie uvedené tresty, je zánik týchto trestov ich vykonaním alebo odpustením agraciačným rozhodnutím prezidenta o udelení milosti alebo amnestie.

4. Kontrasignácia

Do prijatia ústavného zákona č. 9/1999 Z. z. bolo možné jednoznačne konštatovať, že udelenie amnestie patrí k výlučným osobným oprávneniam hlavy štátu. Vzhľadom k značnému dopadu rozhodnutí o amnestii na právny poriadok a právne vedomie bol čl. 102 Ústavy SR doplnený o ods. 2, z ktorého vyplýva, že rozhodnutie prezidenta, ktorým udeľuje amnestiu, „*je platné, ak ho podpíše predseda vlády Slovenskej republiky alebo ním poverený minister*;[171] *v týchto prípadoch za rozhodnutie prezidenta zodpovedá vláda Slovenskej republiky*". Ide o tzv. **inštitút kontrasignácie**, ktorý fakticky obmedzuje nezávislosť prezidenta a ktorý možno vnímať ako záruku proti zneužitiu jeho právomoci udeliť amnestiu. Ústava SR v tomto prípade ustanovuje osobitný postup podpisovania, ktorý predpokladá, že rozhodnutie podliehajúce kontrasignácii predsedom vlády SR prezident SR podpíše a postúpi rozhodnutie predsedovi vlády SR, aby ho podpísal aj on, alebo aby poveril člena vlády SR podpísaním takéhoto rozhodnutia.[172] V spojení s uvedenými ústavnými normami možno odvodiť, že predseda vlády podpisom podľa čl. 102 ods. 2 prejavuje svoj súhlas s rozhodnutím prezidenta. Preto predseda vlády nemá ústavnú povinnosť podpísať rozhodnutie, ktoré svojou povahou predstavuje uplatnenie pôsobnosti prezidenta podľa čl. 102 ods. 1 písm. j). Predseda vlády má právo úvahy, či rozhodnutie prezidenta podpíše a tým mu prizná platnosť, alebo či rozhodnutie bez podpisu vráti prezidentovi. Ústava SR neustanovuje explicitne lehotu, v ktorej sa predseda vlády má rozhodnúť, či rozhodnutie prezidenta spolupodpíše. Neexistencia lehoty má za následok, že má konať bez odkladu.[173]

Kontrasignácia rozhodnutia prezidenta o udelení amnestie predsedom vlády, resp. ministrom je podmienkou jeho platnosti. Rozhodnutie o udelení amnestie nevyvoláva teda priamy právny účinok. Za takéto rozhodnutie preberá potom vláda SR ako celok *ex constitutione* politickú zodpovednosť.[174] Keďže vláda je zodpovedná parlamentu, je požiadavka kontrasignácie rozhodnutia prezidenta o amnestii prvkom posilňujúcim parlamentnú formu vlády v Slovenskej republike.[175]

---

171 Možno predpokladať, že predseda vlády SR, pokiaľ sa nerozhodne sám spolupodpisovať rozhodnutia prezidenta o amnestii, poverí kontrasignáciou týchto rozhodnutí ministra spravodlivosti.

172 Ústavne nie je zakotvená povinnosť prezidenta vopred konzultovať s vládou, resp. s jej predsedom výkon oprávnení podliehajúcich kontrasignácii. Ak však prezident bude chcieť predísť vzniku prípadných nedorozumení medzi vládou a ním, bude vhodné, aby využitie týchto oprávnení v konkrétnych veciach s predsedom vlády konzultoval.

173 DRGONEC, J. *Ústava Slovenskej republiky: Komentár*. 3. preprac. a rozšír. vyd., Šamorín: Heuréka, 2012, s. 1143.

174 Podobné ustanovenia o nutnosti kontrasignácie aktov prezidenta obsahujú i ústavy okolitých krajín a sú typické pre parlamentnú formu vlády – napr. český prezident disponuje dvoma skupinami oprávnení – kým k prvej skupine (čl. 62 Ústavy Českej republiky) spolupodpis nepotrebuje, k druhej skupine (čl. 63) sa kontrasignácia vyžaduje. Na zásade kontrasignácie **všetkých aktov prezidenta** zodpovedným členom vlády stojí, napr. Základný zákon SRN v čl. 58, rakúsky Spolkový ústavný zákon v čl. 67 alebo talianska ústava v čl. 89.

175 KANÁRIK, I. *Novelizované právomoci prezidenta Slovenskej republiky*. In: *Acta Iuridica Cassoviensia*, 2000, č. 23, s. 101.

Naproti tomu na platnosť rozhodnutia o udelení milosti prezidentom SR sa kontrasignácia predsedom vlády alebo ním povereným ministrom nevyžaduje. Ak prezident milosť udelí, jeho rozhodnutie bez ďalšieho vyvoláva právny účinok.

5. Záver

Obmedzovanie postavenia hlavy štátu vo veciach milosti a amnestie je typické aj pre ústavné systémy iných členských štátov Európskej únie, napr. milosť, ale nie amnestiu môže udeliť prezident Maltskej republiky podľa čl. 93 ods. 1 písm. a) až d) ústavy.

V súčasnosti sa na Slovensku stalo veľmi aktuálnou témou zrušenie tzv. Mečiarových amnestií[176] z roku 1998, ktoré vyvolali negatívne ohlasy doma i v zahraničí.

Ústavný súd Slovenskej republiky podal už v roku 1999 nasledovný výklad čl. 102 ods. 1 písm. i) (písm. j) podľa platného právneho stavu) Ústavy SR: *„Právom prezidenta Slovenskej republiky upraveným článkom 102 ods. 1 písm. i) Ústavy SR je udeliť amnestiu niektorou z foriem, ktoré sú v tomto článku uvedené. Súčasťou tohto práva však nie je aj oprávnenie prezidenta Slovenskej republiky akýmkoľvek spôsobom meniť rozhodnutie o amnestii už uverejnené v Zbierke zákonov Slovenskej republiky.*“[177] Týmto svojím výkladom dal Ústavný súd Slovenskej republiky právne významnú odpoveď na otázku, či už raz udelenú amnestiu možno zmeniť alebo zrušiť.[178]

De constitutione a *lege ferenda* by bolo, podľa môjho názoru, vhodné v Ústave SR alebo Trestnom poriadku stanoviť explicitne všetky limity výkonu právomoci prezidenta SR udeľovať milosť a amnestiu (napr. náležitosti a obligatórne zdôvodňovanie rozhodnutí prezidenta SR o amnestii, …), i keď legislatívnu precizáciu tejto právomoci prezidenta v dohľadnej dobe môžeme asi ťažko očakávať, keďže je celý rad otázok, ktoré treba riešiť skôr.

Amnestia a milosť majú však aj napriek ich kontroverznej povahe stále svoje miesto v modernej demokratickej spoločnosti ako inštitúty, ktoré majú demonštrovať dobrú vôľu a zhovievavosť. Milosť a amnestia (či už sú udelené formou abolície, agraciácie alebo rehabilitácie) sú vo svojej podstate predovšetkým aktom zľutovania a následne odpustenia. Vyjadrujú úctu k právu a spravodlivosti i pokoru pred omylnosťou akéhokoľvek systému. Sú výrazom nadradenia spravodlivosti obyčajnému (písanému) právu a zároveň úcty k vážnosti, ktorú prikladáme funkcii hlavy štátu.

176 Rozhodnutia predsedu vlády SR o amnestii č. 55/1998 Z. z. a č. 214/1998 Z. z. – ide predovšetkým o čl. V a VI.

177 Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky z 28. júna 1999, sp. zn. I. ÚS 30/99.

178 Aj podľa rozsudku Európskeho súdu pre ľudské práva spätné zrušenie amnestií *„nie je vo všeobecnosti prípustné, pretože sú uverejnené v Zbierke zákonov. Ich zrušenie by bolo v rozpore s princípom právnej istoty a princípom, ktorý zakazuje retroaktivitu v trestnom práve*“. Bližšie pozri Case of Lexa v. Slovakia (Application No. 54334/00). K tejto problematike pozri bližšie aj: VRANKOVÁ, E. *Možno rozhodnutie o amnestii zmeniť alebo zrušiť?* In: HISTORIA ET THEORIA IURIS, 2011, č. 6, s. 137–148.

Zoznam použitej literatúry

Monografie a periodiká

DOBROVIČOVÁ, G. *Pramene slovenského práva v procese transformácie spoločnosti*. In: Zborník *Transformácia práva Slovensko-Srbsko*. Belehrad, 1999, 335 s.

DRGONEC, J. *Ústava Slovenskej republiky: Komentár*. 3. preprac. a rozšír. vyd., Šamorín: Heuréka, 2012, 1620 s.

HENCOVSKÁ, M. *K problematike milosti a amnestie*. In: *Acta Iuridica Cassoviensia*, 1982, č. 6, s. 129–140.

HENCOVSKÁ, M. – PALÚŠ, I. *Milosť a amnestia v česko-slovenskom právnom poriadku (Pojem, historický vývoj, realizácia)*. In: *Acta Iuridica Cassoviensia*, 1992, č. 17, s. 5–30.

CHOVANEC, J. – PALÚŠ, I. *Lexikón ústavného práva*. Bratislava: Procom, 2004, 261 s.

KANÁRIK, I. *Novelizované právomoci prezidenta Slovenskej republiky*. In: *Acta Iuridica Cassoviensia*, 2000, č. 23, s. 92–111.

MAREČKOVÁ, L. *Milosti: Ohnisko lidství v trestním právu*. Praha: Academia, 2007, 368 s.

Právne predpisy

Ústava Slovenskej republiky č. 460/1992 Zb. v platnom znení.

Ústava Českej republiky č. 1/1993 Sb. v platnom znení.

Zákon č. 1/1993 Z. z. o Zbierke zákonov Slovenskej republiky 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. 141/1961 Sb. Trestný řád v znení neskorších predpisov.

Rozhodnutie prezidenta Slovenskej republiky o amnestii č. 172/1999 Z. z. zo 14. júla 1999.

Rozhodnutie prezidenta Slovenskej republiky o amnestii č. 363/2004 Z. z. z 18. júna 2004.

Judikatúra

Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky z 28. júna 1999, sp. zn. I. ÚS 30/99.

Miesto procesných noriem ústavného práva v právnom poriadku[179]

The status of the procedural norms of the constitutional law in the legal order

JUDr. Lucia Nedzbalová

Právnická fakulta Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Kľúčové slová: Ústavný súd, ústavnosť, ústavné právo procesné, procesné normy.

Resumé: Príspevok sa zaoberá postavením procesných noriem ústavného práva v právnom poriadku Slovenskej republiky. Ústavnoprávne normy sú v dôsledku svojho obvyklého účelu prevažne hmotnoprávne. Avšak aj procesnoprávne normy tvoria jeho neodmysliteľnú súčasť, čo opodstatňuje úvahy o existencii ústavného práva procesného. Príspevok poukazuje na to, ktoré ústavné procesy sú jeho súčasťou a ponúka úvahy o tom, aká je ich najvhodnejšia právna úprava. Približuje najmä právnu úpravu konania pred Ústavným súdom Slovenskej republiky, s ktorým sa ústavné právo procesné najčastejšie spája.

Keywords: Constitutional Court, constitutionality, constitutional procedurel law, procedural norms.

Summary: The paper deals with the status of the procedural norms in the constitution, constitutional acts and the other acts of the legal order of the Slovak republic. The constitutional norms are mostly substantive because of their usual purpouse. But the procedural norms are also unseparable components of the constitutional law, that comes to the conclusion about the existance of the constitutional procedural law. The paper also focuses on which constitutional proceedings are the part of it and their most appropriate legal regulation. It mentions the legal regulation of the proceedings of the Constitutional court of the Slovak republic, which is mostly connected with the constitutional procedural law.

Úvodom

Právny proces je špecifickou ľudskou činnosťou, ktorej prostredníctvom sa riešia konkrétne právne prípady, tj. právne veci, pochopiteľne za predpokladu, že sa vôbec stanú predmetom konania v takom procese. Nie každá právna vec sa totiž rieši práve jeho prostredníctvom. Pokiaľ sa však stane jeho predmetom, vždy ju označujeme ako kauzu alebo právnu vec. V právnom procese sa postupuje podľa zákonom upravených pravidiel, pre ktoré sa ustálil názov procesné poriadky alebo tiež procedurálne pravidlá. Člení sa na civilný, trestný, správny proces (konanie) a proces prebiehajúci pred Ústavným súdom.[180] Práve konanie (proces) pred ústavným súdom menovaný je

179 Tento príspevok predstavuje výstup z riešenia čiastkovej úlohy grantového projektu VEGA č. 1/0692/12 – Ústavné princípy a ich vplyv na tvorbu a realizáciu práva.

180 BRUNA, E. *Otázky právního procesu*. Praha: Leges, 2010, s. 145.

často považovaný aj za jadro širšieho pojmu „ústavný" resp. „ústavnoprávny proces". Pojem ústavný proces sa však nestotožňuje a nevyčerpáva iba konaním pred ústavným súdom, ale zahŕňa aj iné procesy napr. zákonodarný proces, volebný proces, príp. konanie vo veciach konfliktu záujmov.

Účelom môjho príspevku je zamerať sa na zaradenie procesných noriem ústavného práva do právneho poriadku Slovenskej republiky.

Charakteristika procesných právnych noriem

„*Právny systém ako systém procedurálny je systémom na pravidlách spočívajúcich a pravidlami riadených správaní, pravidlách, ktoré sú normami stanovené, odôvodnené, interpretované, aplikované a presadzované. Právny systém ako systém noriem je systémom výsledkov alebo produktov akokoľvek uspôsobených procedúr normotvorby. Možno povedať, že ten, kto hľadí na právny systém ako na systém noriem, zaoberá sa jeho vonkajšou stránkou. Pokiaľ sa oproti tomu o právnom systéme uvažuje ako o procedurálnom systéme, ide o jeho vnútornú stránku*."[181]

Právne normy každého právneho poriadku môžeme zaradiť do dvoch subsystémov – právo hmotné a právo procesné. Hmotnoprávne normy ustanovujú, aké práva a povinnosti majú jeho adresáti. Procesnoprávne normy zasa ustanovujú, akým formálnym spôsobom, tj. akým procesom môžu byť uplatnené, ako sa môžu a ako sa majú chovať v právnom procese, resp. akým formálnym spôsobom môže byť vynútené splnenie povinností. Týmto normám sa tiež hovorí procedurálne pravidlá.[182] Procesné normy sú spravidla usporiadané v procesných poriadkoch, ktoré majú povahu právneho predpisu (napr. Trestný poriadok, Občiansky súdny poriadok, Správny poriadok), prípadne sú internými normatívnymi inštrukciami, ktoré zaväzujú len tú – ktorú organizáciu. V súvislosti s procesným právom je niekedy používané výstižné označenie – právo na presadzovanie práva,[183] prípadne forma ochrany hmotného práva.

Procesné normy ústavného práva majú jedinečný charakter, čo vyplýva z postavenia ústavného práva ako vedúceho právneho odvetvia právneho poriadku Slovenskej republiky. Jeho dominancia je daná povahou ústavy – základného zákona štátu, kódexom ústavného práva.

Čo je ústavné právo procesné?

Ako uvádzame v prvej kapitolke, jedným zo základných členení právnych noriem je členenie podľa účelu právnej regulácie, a to na hmotnoprávne normy a procesné normy. Toto členenie sa týka aj ústavného práva, ktorého procesnú povahu majú najmä kreačné a organizačné právne normy.[184]

181 ALEXY, R. *Pojem a platnosť práva*. Prvé vydanie. Bratislava: Kalligram, 2009, s. 47.

182 KNAPP, V. *Teorie práva*. 1. Vydání. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 67–68.

183 Pozri bližšie: BRÖSTL, A. – DOBROVIČOVÁ, G. – KANÁRIK, I. *Teória práva*. Košice: UPJŠ, 2004, s. 34.

184 Pozri napr. OROSZ, L. – SVÁK, J. – BALOG, B. *Základy teórie konštitucionalizmu*. Bratislava: EUROKÓDEX, s. r. o., 2011, s. 72–73.

Pojem ústavného práva procesného ako najviac spätého s konaním pred ústavným súdom pravdepodobne súvisí aj s inšpirovaním sa nemeckou právnou vedou.

Ústavné právo procesné Spolkovej republiky Nemecko (ďalej len „SRN") totiž ako oblasť práva zahŕňa všetky tie zákonné ustanovenia, ktoré upravujú konanie pred Spolkovým Ústavným súdom (Bundesverfassungsgericht), pričom toto konanie sa nazýva ústavný proces (Verfassungsprozess). Ústavný súd pri svojej rozhodovacej činnosti totiž postupuje na základe určitého usporiadaného postupu, ktorý je upravený v právnych normách. Právne pravidlá, na ktorých je ústavné procesné právo založené sa v prvom rade nachádzajú v samotnom Základnom zákone (Grundgesetz – GG), ako aj v Zákone o Ústavnom súde (Bundesverfassungsgerichtsgesetz – BVerfGG).[185] Ústavné procesné právo je v porovnaní s inými oblasťami práva podrobované len menším zmenám. Napriek tomu pohľad na novšiu judikatúru Ústavného súdu priniesol nový vývoj v určitých problémových oblastiach.[186]

V českej právnickej literatúre sa taktiež stretávame s pojmom ústavné právo procesné, a to konkrétne pri členení ústavného práva na ústavné právo hmotné, procesné, ale aj sporné. Karel Klíma považuje ústavné právo procesné za svojbytnú súčasť ústavného práva, ktorá smeruje k regulácii postupov súťažnej pluralitnej demokracie a realizácie deľby moci v pluralitnej reálne demokratickej spoločnosti. Nepovažuje ho za monolitnú disciplínu, pretože podľa jeho názoru neexistuje jeden všeobecný ústavnoprávny proces, vzhľadom na rôzne typy ústavnoprávnych vzťahov a subjektov v nich vystupujúcich. Pod tento pojem zaraďuje zákonodarný proces, volebný proces, ako aj konanie pred Ústavným súdom.[187]

Pojem ústavného procesného práva je v Slovenskej republike chápaný rôzne. V prvom rade je definované ako súbor pravidiel konania pred Ústavným súdom Slovenskej republiky.[188] Ústavné procesné právo v tomto ponímaní je výrazne ovplyvnené účelom Ústavného súdu, ktorý je vyjadrený v čl. 124 Ústavy Slovenskej republiky.[189] Na druhej strane si môžeme všimnúť, že do pojmu ústavnoprávny proces sa zaraďuje nielen konanie pred Ústavným súdom Slovenskej republiky, napríklad, aj postup pri rokovaní parlamentu, prípadne jeho ústavnoprávneho výboru, ale aj volebný proces. Procesné normy ústavného zákona upravujú tzv. konanie o ochrane verejného záujmu pri výkone funkcií verejných funkcionárov, preto ho taktiež zaradzujeme medzi ústavnoprávne procesy.

Na základe vyššie uvedených skutočností preto podľa môjho názoru možno rozoznávať ústavné právo procesné v širšom zmysle a ústavné právo procesné v užšom zmysle.

---

185 Pozri napr. BENDA, N. – KLEIN, E. *Verfassungsprozessrecht*. 2. Völlig neubearb. Auflage. Heidelberg: Müller, 2001, s. 12.

186 Pozri napr. WINKLER, D. *Aktuelles Verfassungsprozessrecht.* Ein Rechtsprechungsbericht. In Zeitschrift für das Juristische Studium, 2/2011, www.zjs-online.com.

187 KLÍMA, K. *Ústavní právo*. 2. Rozšířené vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s. r. o., 2004, s. 70–71.

188 DRGONEC, J. *Procesnoprávne pravidlá v rozhodnutiach Ústavného súdu Slovenskej republiky (Prvá časť*). In Justičná revue, 58, 2006, č. 10, s. 1394.

189 Čl. 124: *„ Ústavný súd je nezávislým súdnym orgánom ochrany ústavnosti."*

Ústavné právo procesné v širšom zmysle predstavuje súhrn všetkých právnych noriem, ktoré upravujú procesný postup ústavnoprávnych subjektov pri tvorbe práva a pri ochrane ústavnosti tvorby a aplikácie práva. Inak povedané, ústavné právo procesné reguluje všetky právne procesy ústavného práva.

Ústavné právo procesné v užšom zmysle zahŕňa všetky tie právne pravidlá, ktoré upravujú konanie pred Ústavným súdom Slovenskej republiky.

Pramene ústavného procesného práva

Ústavné právo nemá v Slovenskej republike jediný všezahrňujúci právny predpis, ktorý by obsahoval jeho čisto procesné normy, ako je to v prípade občianskeho práva, trestného práva či správneho práva.

Základný právny rámec, na základe ktorého vzniká množstvo verejnoprávnych procesov, v ktorých vystupujú subjekty ústavnoprávnych vzťahov, predstavuje Ústava Slovenskej republiky. Interakcia týchto subjektov je buď priamo regulovaná ústavou alebo inými prameňmi ústavného práva, najmä bežnými zákonmi. Ústava SR upravuje základné otázky postupu rokovania parlamentu, otázky týkajúce sa volieb, ako aj konanie pred Ústavným súdom Slovenskej republiky.

Čo sa týka právnej úpravy postavenia a organizácie parlamentu, spôsob jeho rokovania a uznášania sa, okrem piatej hlavy Ústavy, obsahuje podrobnejšiu úpravu zákon č. 350/1996 Z. z. o rokovacom poriadku NR SR v znení neskorších predpisov.

Aj základom volebného procesu je Ústava SR. Konkrétne podmienky výkonu volebného práva a organizácie volieb sú však predmetom úpravy tzv. volebných zákonov.[190] Niektoré otázky súvisiace s volebným procesom upravujú aj niektoré ďalšie zákony.[191]

Konanie vo veciach konfliktu záujmov upravuje ústavný zákon o ochrane verejného záujmu pri výkone funkcií verejných funkcionárov č. 357/2004 Z. z. Konanie o ochrane verejného záujmu upravuje daný zákon v čl. 9 až 11, pričom táto úprava je relatívne podrobná. Takúto podrobnú úpravu obsahujúcu procesné normy na úrovni ústavného zákona nepovažujem za najšťastnejšiu voľbu, pretože spochybňuje postavenie ústavných zákonov v právnom poriadku Slovenskej republiky. Právna úprava konania na úrovni ústavného zákona rovnako spôsobuje to, že Národná rada nemôže pružne reagovať na možné interpretačné problémy, ktoré sa vyskytujú v praxi.

Problematika právnej úpravy ústavného súdnictva predstavuje v komparatívnom pohľade spravidla tri vrstvy právnych predpisov. Na prvom mieste je to ústavná úprava,[192] pretože ide o typickú ústavnú matériu. Ďalej je pravidlom úprava v obyčajnom zákone, ktorý stanoví podrobnosti o organizácii ústavných súdov a pravidlách ich ko-

[190] Zákon č. 333/2004 Z. z. o voľbách do Národnej rady Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov; zákon č. 346/1990 Z. z. o voľbách do orgánov samosprávy obcí v znení neskorších predpisov; zákon č. 303/ 2001 Z. z. o voľbách do orgánov samosprávnych krajov a o doplnení Občianskeho súdneho poriadku; zákon č. 46/1999 Z. z. o spôsobe voľby prezidenta SR, o ľudovom hlasovaní, o jeho odvolaní a o doplnení niektorých ďalších zákonov; zákon č. 331/2003 Z. z. o voľbách do Európskeho parlamentu v znení neskorších predpisov.

[191] Napr. zákon č. 369/1990 Zb. o obecnom zriadení v znení neskorších predpisov.

[192] Siedma hlava prvý oddiel čl. 124 a nasl.

nania.[193] Napokon treťou zložkou je rokovací poriadok, ktorý prijíma samotný ústavný súd.[194] Tým je zaisťovaná procesná autonómia (obdoba reflektovanej autonómie parlamentov) ústavných súdov pred zásahmi obyčajného zákonodarcu, ktorý je nimi kontrolovaný.[195] Je potrebné podotknúť, že Spravovací a rokovací poriadok nie je všeobecne záväzným právnym predpisom, ale je len interným normatívnym pokynom zaväzujúcim samotný Ústavný súd. V súčasnosti však v rozhodovacej činnosti Ústavného súdu nezohráva veľmi významnú úlohu, keďže nezodpovedá zákonu o ústavnom súde, ktorý bol už mnohokrát novelizovaný, pričom Spravovací a rokovací poriadok platí takmer v pôvodnom znení (posledná zmena č. 202/2005).

Na konanie pred Ústavným súdom Slovenskej republiky sa však nepoužijú len tieto „tri vrstvy" právnych predpisov. §31a zákona o ústavnom súde totiž zakotvuje primeranosť použitia Občianskeho súdneho poriadku a Trestného poriadku (ďalej len „OSP" a „TP").[196] Takýto odkaz na primerané použitie OSP a TP je pomerne široko koncipovaný, čo vytvára priestor na nejednotnú aplikáciu týchto dvoch procesných predpisov v konaní pred Ústavným súdom. Myslím si preto, že §31a predstavuje závažný nedostatok v právnej úprave ústavného súdneho konania.

Subsidiárne použitie OSP (príp. TP) na procesný postup Ústavného súdu by malo prinajmenšom podliehať určitým zákonným limitom. Konanie pred Ústavným súdom je totiž osobitným druhom ústavného procesu, ktorý je odlišný od trestného či civilného procesu. Ústavný súd síce disponuje určitými atribútmi charakteristickými pre súd. Tieto atribúty sú však nevyhnutne modifikované, ako to ukazuje doterajšia judikatúra ústavného súdu, materiálnym prístupom k ochrane ústavnosti, ktorý má prioritu pred prílišným formalizmom ústavného procesu.[197] Ústavný súd SR sa už mnohokrát vo svojich rozhodnutiach vyjadril k uplatneniu § 31a[198] a viackrát taktiež naznačil nesprávnosť automatického uplatnenia ustanovení OSP.[199]

Okrem subsidiárneho použitia OSP a TP na konanie pred Ústavným súdom, zákon o ústavnom súde odkazuje na primerané použitie zákona o sudcoch a prísediacich č. 385/2000 Z. z., a to na postup v disciplinárnom konaní voči sudcovi Ústavného súdu a voči predsedovi a podpredsedovi Najvyššieho súdu. Na disciplinárne konanie

---

193 Zákon č. 38/1993 Z. z. o organizácii Ústavného súdu Slovenskej republiky, o konaní pred ním a o postavení jeho sudcov v znení neskorších predpisov (ďalej len zákon o Ústavnom súde).

194 Č. 114/1993 Z. z. Spravovací a rokovací poriadok Ústavného súdu SR v znení neskorších zmien a doplnkov.

195 BAHÝĽOVÁ, Ľ. a kol. *Ústava České republiky. Komentář*. Praha: Linde, 2010, s. 1195.

196 § 31a: „*Ak tento zákon neustanovuje inak a povaha veci to nevylučuje, použijú sa na konanie pred Ústavným súdom primerane ustanovenia Občianskeho súdneho poriadku alebo Trestného poriadku.*"

197 BRÖSTL, A. – KLUČKA, J. – MAZÁK, J. *Ústavný súd Slovenskej republiky (Organizácia, proces, doktrína).* Košice: Ústavný súd SR, 2001, s. 42.

198 I. ÚS 61/96; PL. ÚS 17/98; III. ÚS 10/99; I. ÚS 33/98; II. ÚS 60/1999; PL. ÚS 7/04; II. ÚS 35/02; IV. ÚS 121/03; II. ÚS 31/ 2000; PL. ÚS 6/06 a iné.

199 Pozri napr. I. ÚS 65/1999. Zbierka nálezov a uznesení Ústavného súdu Slovenskej republiky 1999, s. 482–484: „*Primerané použitie ustanovení Občianskeho súdneho poriadku v konaní pred Ústavným súdom SR prichádza do úvahy len vo veciach, o ktorých je Ústavný súd SR oprávnený konať, tj. o tých, ktoré pri svojom predbežnom prerokovaní neboli odmietnuté pre niektorý z dôvodov § 25 ods. 2 zákona o ústavnom súde.*"

voči generálnemu prokurátorovi sa zasa primerane použije zákon č. 154/2001 Z. z. o prokurátoroch a právnych čakateľoch prokuratúry (§ 74e zákona o ústavnom súde). Takáto právna úprava vyvoláva množstvo otázok s ňou súvisiacich (napríklad kto je oprávnený podať návrh na disciplinárne konanie voči generálnemu prokurátorovi; či disciplinárne konanie vykonáva plénum Ústavného súdu alebo disciplinárna komisia; ktoré ustanovenia uvedených zákonov má Ústavný súd použiť pri svojom procesnom postupe).

K procesnej úprave ústavného súdneho konania je nevyhnutné dodať aj to, že Ústavný súd vytvoril množstvo procesných pravidiel konania pred ním. Ide o dôsledok značnej „medzerovitosti" zákona o ústavnom súde, jeho nedokonalosti a dokonca aj absencie niektorých druhov konaní v danom zákone [napr. právomoc Ústavného súdu podľa čl. 105 ods. 2; právomoc podľa čl. 126 ods. 2; právomoc podľa čl. 131 ods. 1 v spojení s čl. 138 ods. 2 písm. b)]. Tento stav je neprijateľný najmä v dôsledku toho, že procesné pravidlá konania pred Ústavným súdom majú byť efektívnymi procesnými garanciami ochrany ústavnosti. V tejto súvislosti si myslím, že by bola namieste rozsiahla novelizácia zákona o ústavnom súde, prípadne jeho nahradenie novým predpisom, ktorý by „nenútil" Ústavný súd k dotváraniu takýchto procesných pravidiel, prípadne by tento jav eliminoval. Procesný postup pri výkone jurisdikcie Ústavného súdu musí mať totiž rovnako ako procesný postup iných ústavných orgánov jasne právne regulované hranice a rozsah.[200]

Záver

Problematika procesných noriem ústavného práva je veľmi široká a zložitá na spracovanie a vyžaduje si oveľa hlbšiu analýzu. Vo svojom príspevku som poukázala na niektoré nezrovnalosti vyskytujúce sa v právnom poriadku Slovenskej republiky, ktoré sa týkajú jednotlivých procesných noriem ústavného práva.

V prvom rade je potrebné zdôrazniť, že nie je šťastným riešením príliš podrobná procesná úprava na úrovni ústavy alebo ústavného zákona. Ďalší závažný problém predstavujú príliš časté odkazy procesných zákonov na „primerané použitie" iných procesných zákonov. „Zaplátanie" medzier takýmto spôsobom totiž vytvára len príležitosť na nejednotnú aplikáciu právnych predpisov.

Zoznam použitej literatúry

ALEXY, R. *Pojem a platnosť práva.* Prvé vydanie. Bratislava: Kalligram, 2009, 176 s.

BAHÝĽOVÁ, Ľ. a kol. *Ústava České republiky. Komentář.* Praha: Linde, 2010, s. 1533 s.

BENDA, N. – KLEIN, E. *Verfassungsprozessrecht.* 2. Völlig neubearb. Auflage. Heidelberg: Müller, 2001, s. 12

BRÖSTL, A. – DOBROVIČOVÁ, G. – KANÁRIK, I. *Teória práva.* Košice: UPJŠ, 2004, 169 s.

BRÖSTL, A. – KLUČKA, J. – MAZÁK, J. *Ústavný súd Slovenskej republiky (Organizácia, proces, doktrína).* Košice: Ústavný súd SR, 2001, 162 s.

[200] HILLGRUBER, CH. – GOOS, CH. *Verfassungsprozessrecht*. 2. Bearbeitete Auflage. Heidelberg: C. F. Müller, 2006, s. 14.

BRUNA, E. *Otázky právního procesu.* Praha: Leges, 2010, 208 s.
DRGONEC, J. Procesnoprávne pravidlá v rozhodnutiach Ústavného súdu Slovenskej republiky (Prvá časť). In *Justičná revue*, 58, 2006, č. 10, s. 1394–1395.
HILLGRUBER, CH. – GOOS, CH. *Verfassungsprozessrecht.* 2. Bearbeitete Auflage. Heidelberg: C. F. Müller, 2006, 339 s.
KLÍMA, K. *Ústavní právo.* 2. Rozšířené vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s. r. o., 2004, 824 s.
KNAPP, V. *Teorie práva.* 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 1995, 248 s.
OROSZ, L. – SVÁK, J. – BALOG, B. *Základy teórie konštitucionalizmu.* Bratislava: EUROKÓDEX, s. r. o., 2011, 544 s.
WINKLER, D. Aktuelles Verfassungsprozessrecht. Ein Rechtsprechungsbericht. In Zeitschrift für das Juristische Studium, 2/2011, www.zjs-online.com.

Medzery volebného zákonodarstva v Slovenskej republike

Gap of electoral legislation in the Slovak Republic[201]

JUDr. Jana Feciľaková

Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Kľúčové slová: voľby, volebné právo, volebný systém, medzery volebného zákonodarstva.

Resumé: Cieľom príspevku je priblížiť problematiku volebného práva v Slovenskej republike tak v teoretickej, ako aj v praktickej rovine. Praktickú časť príspevku vymedzenú z pohľadu existujúcich medzier a nedostatkov volebného zákonodarstva dopĺňa autorka o úvahy de lege ferenda a de constitutione ferenda (úvahy o platnom práve aké by malo byť). Príspevok prináša možné riešenia v súčasnosti nedostatočnej volebnej právnej úpravy.

Keywords: election, electoral legislation, electoral system, gaps in the electoral legislation.

Summary: The aim of this paper is to bring the issue of electoral law in the Slovak Republic, so in the theoretical as well as practical level. The practical part of the contribution defined in terms of existing gaps and weaknesses of the electoral legislation complements the author of the reasoning de lege ferenda and de constitutione ferenda (consideration of the valid law as it should be). This paper reports possible solutions currently missing the electoral legislation.

Úvod

Už od nepamäti existujú dva základné druhy demokracie a to zastupiteľská demokracia, kde ľud rozhoduje prostredníctvom volieb o tom, kto bude riadiť spoločnosť (ľud v takom prípade rozhoduje prostredníctvom svojich volených zástupcov) a priama demokracia, kde ľud nielenže môže, ale aj reálne rozhoduje sám a to cestou ľudového hlasovania. Zastupiteľská demokracia vychádza z koncepcie, že ľud ako zdroj moci nemôže sám svoju moc realizovať vo všetkých otázkach priamo a bezprostredne. Výkon moci deleguje na orgány, ktoré si za týmto účelom prostredníctvom volieb vytvára (ľud dáva orgánom mandát k výkonu moci).

Skôr ako pristúpime k samotnému vymedzeniu volebného práva, charakteristike volieb či priblíženiu medzier volebného zákonodarstva v podmienkach Slovenskej republiky, za nevyhnutné považujeme zodpovedať otázku: Čo, resp. kto je ľud?

V súčasných demokraciách na položenú otázku možno podľa E. Ottovej odpovedať pomerne jednoznačne: „Ľud predstavujú všetci občania[202] bez rozdielu, neobmedzene, bez ohľadu na pohlavie, rasu, farbu pleti, jazyk, vieru a náboženstvo, politické či iné zmýšľanie, národný alebo sociálny pôvod, príslušnosť k národnostnej alebo et-

[201] Príspevok predstavuje výstup z riešenia čiastkovej úlohy grantového projektu VEGA 1/0692/12 |13| – Ústavné princípy a ich vplyv na tvorbu a realizáciu práva.

[202] Existujú však aj názory, že kategória „ľud“ je svojim obsahom širšia než „občan, resp. občania“.

nickej skupine, majetok, rod alebo iné postavenie."[203] Volebné právo je v moderných demokraciách považované za všeobecné a rovné. Je nevyhnutné pomocou volebného zákonodarstva zabezpečiť, aby orgány štátu, predovšetkým ľudom volený parlament (sprostredkovane tiež výkonná a súdna moc), vykonávali štátnu moc v zastúpení a v záujme celého ľudu, nie len jeho časti. Na druhej strane si však musíme uvedomiť, že medzi ústavou a zákonmi formálne deklarovanými základnými znakmi demokracie a realitou môže byť obrovský rozdiel, často krát spojený s nedostatočnou či príliš liberálnou právnou úpravou.

1. Voľby, volebné právo a volebný systém – všeobecné vymedzenie

1.1 Voľby

K organizácii právneho štátu patria určité formy, prostredníctvom ktorých zdroj moci tj. ľud, moc vykonáva. Jednou z týchto foriem sú voľby, ktoré sa tak stávajú neoddeliteľnou súčasťou demokracie.

Voľby je možné charakterizovať ako právom upravený, časovo a miestne zladený proces kreácie zastupiteľských zborov ako kolegiátnych predstaviteľov suverenity či samosprávy tých, ktorí ich kreujú. Širšiu definíciu volieb podáva J. Filip vo svojej učebnici „Ústavní právo České republiky", podľa ktorej: „Voľby sú časovo a miestne zladený, v základných otázkach právne upravený proces kreácie reprezentácie suverenity ľudu alebo samosprávy územných spoločenstiev občanov. Kreácia prebieha na základe výberu z viacerých pozitívnych možností po splnení vopred určených a v demokratickej spoločnosti dostupných požiadaviek na strane uchádzačov o funkciu osobným rozhodovaním tých, ktorí ich kreujú a ktorí z nich môžu byť vylúčení iba v rozumne odôvodnených prípadoch."[204] Aj na základe uvedenej definície je evidentné, že voľby sú základným prostriedkom efektívneho fungovania spoločnosti, bez ktorých by nebolo možné, aby sa ľud v tak rozsiahlej miere podieľal na výkone moci.

Voľby však nie je možné chápať len ako proces, na základe ktorého sa utvárajú zastupiteľské zbory. Je potrebné si uvedomiť, že voľby sú odzrkadlením existujúceho rozloženia politických názorov v modernej pluralitnej spoločnosti. Napomáhajú vytvárať takú politickú atmosféru, ktorá nám umožňuje slobodne vyjadrovať svoje politické záujmy (tj. politické záujmy všetkých občanov). V uvedeným spôsobom chápaných slobodných voľbách nie je pritom dôležité len to, kto sa na nich môže zúčastniť, dôraz je potrebné klásť taktiež na procesnú stránku ich prípravy či realizácie. To znamená, že pre slobodné voľby nestačí to, aby prišlo voliť čo najviac voličov (samozrejme tí, ktorí spĺňajú ústavou a zákonmi požadované kritériá), musí byť splnená tiež požiadavka, aby sa každý volič mohol slobodne rozhodovať, ktorému kandidátovi resp. politickej strane odovzdá svoj hlas.

[203] OTTOVA, Eva. *Teória práva*. 3. vyd. Šamorín: Heuréka, 2010, s. 155.

[204] FILIP, Jan. *Ústavní právo České republiky (Základní pojmy a instituty. Ústavní základy ČR).* Brno: Masarykova univerzita a vyd. Doplněk, 2003, s. 417.

1.2 Volebné právo

Volebné právo predstavuje pomerne široký pojem, ktorý možno chápať v dvojakom význame, a to ako volebné právo v objektívnom zmysle a volebné právo v subjektívnom zmysle.

„Volebné právo v objektívnom slova zmysle predstavuje súbor všetkých právnych noriem, ktoré regulujú vzťahy vznikajúce pri príprave, organizácii a uskutočnení volieb a zisťovaní a kontrole ich výsledkov."[205] Na základe uvedeného možno konštatovať, že ide o ústavou a zákonmi založenú sústavu pravidiel, na základe ktorých vznikajú zastupiteľské (volené) orgány. [206]

Základom slovenského volebného práva, či už ide o právo týkajúce sa volieb prezidenta SR, volieb do Národnej rady SR, volieb do orgánov územnej samosprávy či volieb do Európskeho parlamentu je Ústava SR (ústava č. 420/1992 Zb. v znení neskorších noviel). Obsahom ústavnej úpravy, ktorú možno považovať za rámcovú, je najmä všeobecné vymedzenie aktívneho volebného práva (čl. 30 ods. 1 ústavy), ustanovenie práva občanov na prístup k voleným a iným verejným funkciám za rovnakých podmienok (čl. 30 ods. 4), základné demokratické zásady volebného práva a to všeobecnosť, rovnosť, priamosť volieb, tajnosť hlasovania a slobodné voľby (čl. 30 ods. 1 a 3) a pod.[207]

Konkrétne podmienky výkonu volebného práva ako aj samotnej organizácie volieb Ústava SR zveruje zákonu. Hoci to z ústavy výslovne nevyplýva, pre každý druh volieb je v Slovenskej republike vytvorený osobitný volebný zákon. Voľby do Národnej rady Slovenskej republiky sa uskutočňujú v súlade so zákonom č. 333/2004 Z. z. o voľbách do Národnej rady SR, voľby do Európskeho parlamentu sú realizované podľa zákona č. 331/2003 Z. z. o voľbách do Európskeho parlamentu. Voľby prezidenta SR sa uskutočňujú v súlade so zákonom č. 46/1999 Z. z. o voľbách prezidenta SR a o ľudovom hlasovaní o odvolaní prezidenta. Pokiaľ ide o voľby do orgánov územnej samosprávy týmito volebnými zákonmi sú zákon č. 346/1990 Zb. o voľbách do orgánov samosprávy obcí v znení neskorších predpisov a zákon č. 303/2001 Z. z. o voľbách do orgánov samosprávnych krajov a o doplnení Občianskeho súdneho poriadku. V tejto súvislosti sa objavujú stále častejšie snahy o zjednotenie právnej úpravy a o vytvorenie jednotného volebného zákonodarstva v podobe jediného volebného zákona, v ktorom by boli obsiahnuté rovnaké lehoty, rovnaké podmienky volebnej kampane, existencie či neexistencie volebného moratória, podmienky prípravy, priebehu ako aj zisťovania či kontroly výsledkov všetkých druhov volieb.

Okrem osobitných volebných zákonov sú niektoré otázky týkajúce sa volieb a volebného práva upravené aj v ďalších zákonoch. Ako príklad je možné uviesť zákon č. 369/1990 Zb. o obecnom zriadení v znení neskorších predpisov, zákon č. 302/2001 Z. z. o samospráve vyšších územných celkov (zákon o samosprávnych krajoch) v platnom znení, zákon č. 40/1964 Zb. – Občianky zákonník či Občiansky súdny poriadok č. 99/1963 Zb.

---

205 PALÚŠ, Igor – SOMOROVÁ, Ľudmila. *Štátne právo Slovenskej republiky.* 3. vyd. Košice: UPJŠ v Košiciach, 2010, s. 216–217.

206 Objektívne volebné právo = volebné zákonodarstvo.

207 PALÚŠ, Igor – SOMOROVÁ, Ľudmila. *Štátne právo Slovenskej republiky.* 3. vyd. Košice: UPJŠ v Košiciach, 2010, s. 220.

V súvislosti s voľbami sa uplatňujú tiež rôzne organizačné pokyny ministerstiev (napr. pokyny Ministerstva vnútra SR o úlohách obcí a miestnych orgánov štátnej správy pri organizovaní volieb) či nálezy Ústavného súdu SR.

Nálezy ústavného súdu možno považovať za normatívny prameň volebného práva vždy v prípadoch, keď tento podľa čl. 125 Ústavy SR vysloví nesúlad volebného zákona alebo jeho konkrétneho ustanovenia s ústavou. Ako príklad možno uviesť nález ÚS SR sp. zn. PL.ÚS 19/98.[208] Ústavný súd v tomto náleze vyslovil nesúlad viacerých ustanovení zákona č. 346/1990 Zb. v znení neskorších predpisov s ústavou.[209] Prirodzene aj nálezy ústavného súdu vo veciach volebných sťažností podávaných na základe čl. 129 ods. 2 ústavy majú význam pre výklad a aplikáciu volebného zákonodarstva. Tieto nálezy ústavného súdu majú nesporný význam aj pre ďalší vývoj volebného práva v Slovenskej republike.

Za prameň volebného práva považujeme tiež medzinárodné zmluvy, ktoré podľa čl. 7 ods. 5 a čl. 154c ústavy majú prednosť pred zákonmi SR.

Subjektívne volebné právo je potrebné chápať ako právnymi normami upravený súhrn oprávnení, ktoré garantujú slobodné a rovné podmienky pre účasť občanov (v podmienkach územnej samosprávy obyvateľov obce či obyvateľov VÚC) na voľbách a prejavenie ich vôle. Inak povedané ide o právo voličov garantované im štátom, podieľať sa na formovaní štátnych orgánov a orgánov územnej samosprávy. Podľa niektorých autorov je potrebné vymedzovať subjektívne právo ako „súhrn práv a povinností občanov a iných neštátnych subjektov vyplývajúcich z práv stanovených Listinou základných práv a slobôd týkajúcich sa účasti na demokratickom vytváraní reprezentatívnych orgánov".[210] Vymedzené subjektívne právo má dve zložky a to právo voliť (aktívne volebné právo) a právo byť volený (pasívne volebné právo). „Aktívne volebné právo je právom na výber politických alternatív, pasívne volebné právo je právom vstupovať s vlastnou politickou alternatívou na politickú scénu."[211]

1.3 Volebný systém

Volebný systém je vo všeobecnosti vymedzovaný ako „súhrn zásad obsiahnutých v normách volebného práva (objektívne volebné právo) ako aj pravidiel nemajúcich právny charakter, uplatňovaných v praktickom uskutočňovaní volieb dotýkajúcich sa spôsobu prípravy, organizácie a uskutočňovania volieb ako aj zásad (pravidiel) delenia

[208] Nález Ústavného súdu SR PL ÚS 19/98 [online]. Dostupné na internete: http://www.concourt.sk/Zbierka/1998/8_98s.pdf

[209] Napr.: Ústavný súd rozhodol, že ustanovenia § 9 ods. 4, 5 a 6; § 16 ods. 3 pIsm. b) veta za bodkočiarkou, ods. 4 veta za bodkočiarkou, ods. 5 veta za bodkočiarkou; § 18 ods. 2; § 20 ods. 3 štvrtá veta; § 31 ods. 4 šiesta veta; § 38 ods. 2; § 39 ods. 2 písm. e) veta za čiarkou; § 43 ods. 2 písm. f) veta za bodkočiarkou, písm. g) veta za bodkočiarkou; § 44 ods. 4; § 46 ods. 3 písm. e); § 47 ods. 3 písm. d) a § 51 ods. 1 prvá veta v časti za bodkočiarkou zákona Slovenskej národnej rady č. 346/1990 Zb. o voľbách do orgánov samosprávy obcí v znení neskorších predpisov a v znení zákona č. 233/1998 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon Slovenskej národnej rady č. 346/1990 Zb. o voľbách do orgánov samosprávy obcí v znení neskorších predpisov a o zmene a doplnení niektorých zákonov, n i e s ú v súlade s čl. 30 ods. 4 a čl. 31 Ústavy Slovenskej republiky.

[210] KLÍMA, Karel. ***Ústavní právo***. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s. r. o., 2004. s. 378.

[211] HOLLÄNDER, Pavol. ***Základy všeobecné státovědy.*** Praha: Všehrd,1995, s. 144.

mandátov a zisťovania a kontroly výsledkov volieb."[212] V užšom slova zmysle volebný systém najčastejšie chápeme ako základný spôsob, akým sú prideľované kandidátom mandáty vzhľadom na výsledok hlasovania vo voľbách. Pojem volebný systém pritom nie je vždy jednoznačne používaný. Preto je potrebné uvedený pojem presnejšie vymedzovať s ohľadom na účel, ktorému má slúžiť.

2. Medzery volebného zákonodarstva a ich možné riešenia (Úvahy de lege ferenda a de constitutione ferenda).

Voľby konané v posledných rokoch na území Slovenskej republiky ukázali, že existujúca právna úprava spojená s priebehom volieb by si zaslúžila do budúcna určité doplnenia či zmeny. Potrebnosť prevedenia určitých zmien podporuje tiež skutočnosť, že predmetné normy vytvárajúce právny rámec volieb bývajú z času na čas terčom kritiky zo strany tak odbornej verejnosti, ako aj politikmi samotnými. Práve preto v druhej časti príspevku uvádzame návrhy a úvahy, ktoré by podľa nášho názoru mohli smerovať k vylepšeniu súčasnej právnej úpravy volieb, tj. úvahy o tom, ako by malo platné právo vyzerať, aké by platné právo malo byť z pohľadu ústavnej ale i zákonnej úpravy.

Podľa Ústavy SR, ústavnosť a zákonnosť volieb posudzuje Ústavný súd SR. Ústavný súd sa však okrem rozhodovania vo volebných veciach, musí v súlade s ústavnou úpravou zaoberať aj ďalšími otázkami. Keďže ide o pomerne široko koncipovanú pôsobnosť súdu, a veľké množstvo podaných návrhov, možno hovoriť o preťaženosti ústavného súdu. Ústavnému súdu SR trvá pomerne dlho, kým niekedy rozhodne vo veci a to aj napriek tomu, že v súčasnosti platí vo volebných veciach 90-dňová lehota pre rozhodnutie Ústavného súdu[213] V tejto súvislosti sa naskytá otázka, či by nebolo lepšie, aby existoval osobitný volebný súd, ktorý by rozhodoval vo všetkých veciach súvisiacich s voľbami. Na našom území pritom osobitný volebný súd v minulosti existoval. Bol to volebný súd ČSR zriadený zákonom č. 125/1920 Sb. Do právomoci tohto súdu patrilo rozhodovanie o otázkach, ktoré dnes prináležia do pôsobnosti tak ústavného súdu ako aj všeobecných súdov. V záujme objektívneho zhodnotenia sa však naskytá otázka, či by vytvorený osobitný volebný súd mal dostatok úloh, tj. či má vôbec zmysel vytvoriť samostatný súd pre rozhodovanie vo volebných veciach. Ústavný súd rozhoduje vo volebných veciach nárazovo, takmer vždy po vykonaných voľbách. Percento podaných sťažností po voľbách prezidenta SR, po voľbách do NR SR či po voľbách do Európskeho parlamentu je pritom veľmi nízke. Ústavný súd je najviac zaťažený po komunálnych voľbách.[214] Oplatí sa zriadiť samostatný súd, ktorý by rozhodoval a naplnil by tak svoj účel „len" každé štyri roky?

212 PALÚŠ, Igor – SOMOROVÁ, Ľudmila. ***Štátne právo Slovenskej republiky.*** 3 vyd. Košice: UPJŠ v Košiciach, 2010, s. 217.

213 Uvedená zákonná lehota je stanovená (§ 63 ods. 6 zákona č. 38/1993 Z. z. o organizácii Ústavného súdu Slovenskej republiky, o konaní pred ním a o postavení jeho sudcov) len pokiaľ ide o voľby do orgánov samosprávy obcí a voľby do orgánov samosprávnych krajov.

214 Ústavnému súdu Slovenskej republiky bolo celkovo doručených 503 volebných ťažností od 1. 1. 1993 do 15. 10. 2011. Z toho bolo volebných sťažností smerujúcich proti voľbám do Národnej rady SR 24, proti voľbám prezidenta 3, proti voľbám do Európskeho parlamentu 1, proti voľbám do orgánov VÚC 9. Najviac volebných sťažností smerovalo proti voľbám do orgánov samosprávy

Ako už bolo v predchádzajúcom texte spomínané, základnými právnymi normami, ktoré popri ústave upravujú volebnú procedúru pri kreovaní volených orgánov sú volebné zákony (je ich celkovo päť). Z pohľadu voliča je potrebné pozitívne vnímať zmenu v okruhu subjektov podieľajúcich sa na dianí v obci účasťou na samospráve. Ústavným zákonom č. 90/2001 Z. z., ktorým sa mení a doplna Ústava SR, sa umožnilo aj cudzincom s trvalým pobytom na území Slovenskej republiky voliť a byť volený do orgánov samosprávny obcí a do orgánov samosprávy vyšších územných celkov. Uvedené právo sa však neuplatňuje v ostatných druhoch volieb, nakoľko tak voľby prezidenta, ako aj voľby do Národnej rady SR majú štátnoobčiansky charakter pokiaľ ide o právo voliť či právo byť volený. Zákony upravujúce komunálne voľby však neustanovujú žiadnu minimálnu dĺžku trvalého pobytu (čo môže byť zaujímavé predovšetkým v prípade práva byť volený) ani výslovne určenú lehotu, ku ktorej by mala byť táto podmienka zo strany obyvateľa obce naplnená. Pokiaľ však ide o pasívne volebné právo, možno z ďalších ustanovení zákona vyvodiť, že táto podmienka musí byt splnená najneskôr ku dňu predloženia kandidátnej listiny, v ktorej musia byť uvedené aj údaje o trvalom pobyte kandidáta. Domnievame sa, že v tejto súvislosti nedochádza síce k porušeniu zákonnosti, ale k porušeniu princípu ústavnosti vykonaných volieb. Manipulácia je evidentná v prípadoch, keď sa určitý počet osôb prihlási na trvalý pobyt v obci len pár dní pred ich konaním a po pár mesiacoch sa opäť odhlásia. Zákon však nie je porušený. Aj túto oblasť by bolo preto potrebné presnejšie vymedziť v budúcej právnej úprave.

Zákony ďalej ustanovujú volebné prekážky, pre ktoré volič dočasne nemôže uplatniť svoje volebné právo – aktívne a pasívne. V tejto súvislosti považujeme za nevyhnutné poukázať na nejednotnosť v zákonoch upravujúcich jednotlivé druhy volieb v SR. Ako nadbytočná, či nepresná sa v súčasnosti javí najmä prekážka z dôvodu výkonu základnej vojenskej služby.[215] Aj tieto ustanovenia by bolo potrebné v zákone zrušiť. Volebnou prekážkou je tiež výkon trestu odňatia slobody, ktorý možno považovať za opodstatnenú volebnú prekážku pasívneho volebného práva v prípade volieb do orgánov obcí. Rovnako tak pokiaľ ide o aktívne volebné právo, keďže voliť môžu len obyvatelia, ktorí majú trvalý pobyt na území obce, možno hovoriť o opodstatnenosti tejto prekážky. Odsúdení nachádzajúci sa v obci, v ktorej si odpykávajú trest, v nej spravidla nemajú trvalý pobyt a tak zabezpečenie ich prítomnosti v obci trvalého pobytu počas volieb by bolo spojené s mimoriadnymi ťažkosťami, mohla by byť ohrozená bezpečnosť iných osôb či verejný poriadok. Nemožnosť realizovať svoje volebné právo v tomto prípade je pochopiteľné, nakoľko nie je možné zabezpečiť, aby obyvateľ ktorejkoľvek obce mohol voliť do týchto orgánov obce v inej obci, tj. mimo územia svojej obce. V prípade volieb do orgánov samosprávy obcí neexistujú voličské preukazy, pričom odstránenie tejto prekážky by bolo možné vidieť v zavedení voľby cez

obcí a to dovedna 466 sťažností. [informácie online] Dostupné na internete: http://www.sbc.org.pl/Content/51175/orosz.pdf. Načrtnutý vývoj štruktúry podávaných volebných sťažností pokračuje až po súčasnosť bez výraznejších zmien (najpočetnejšie zastúpenie majú stále volebné sťažnosti proti voľbám do orgánov samosprávy obcí).

215 Uvedená volebná prekážka je prejavom obsolventnej právnej úpravy. Svoje opodstatnenie mala v čase povinnej vojenskej služby. Zrušením branného zákona, malo dôjsť k zrušeniu aj tohto ustanovenia volebných zákonov, nakoľko už nie je uplatniteľné.

internet, mobil či iným spôsobom, ktorý nevyžaduje bezprostrednú účasť voliča vo volebnej miestnosti. Zavedenie niektorého z takto vymedzených spôsobov voľby by mohlo byť tiež prostriedkom pre zvýšenie voličskej účasti. Uvedené volebné prekážky či existencia, resp. neexistencia voličských preukazov je rozdielna v závislosti od druhu vykonávaných volieb, tj. v závislosti od konkrétneho volebného zákona, ktorý sa na príslušný druh volieb vzťahuje.

Za obrovskú medzeru volebného zákonodarstva možno považovať tiež ustanovenia volebných zákonov, ktoré nestanovujú potrebnú úroveň vzdelania pre jednotlivých kandidátov. Napr.: Zákon o voľbách do orgánov samosprávy obcí stanovuje tak podmienky voliteľnosti poslancov obecného zastupiteľstva, ako aj podmienky voliteľnosti starostu obce, resp. primátora mesta. Rozdiel spočíva vo vyššej vekovej hranici (25 rokov) pri kandidátoch na starostu, inak sú podmienky pasívneho volebného práva stanovené rovnako. Zvýšená veková hranica, s čím sa stotožňujeme, je v zásade jedinou podmienkou determinujúcou vážnosť zastupiteľského orgánu, nakoľko zákon nestanovuje dosiahnutie konkrétnej vzdelanostnej úrovne na zastávanie tejto funkcie. Uvedenú „absenciu" v zákone možno považovať za demokratickú, keďže možnosť uchádzať sa o post starostu má široký okruh obyvateľov. V tejto súvislosti však zastávame názor, že ide o funkciu, ktorá si vyžaduje určitú intelektuálnu úroveň, deklarovanú minimálne stredoškolským vzdelaním. Preto sa ako nedostatočná javí vágna úprava v zákone o obecnom zriadení c. 369/1990 Zb., podľa ktorého si starosta prehlbuje vedomosti potrebné pre výkon funkcie starostu. Otázkou v tejto súvislosti ostáva, ako postupovať ďalej a riešiť tak vzniknutú situáciu. Zakotvenie podmienky dosiahnutia určitého stupňa vzdelania pre možnosť kandidovať vo voľbách na starostu obce, resp. primátora mesta v súčasnosti podľa mnohých autorov nie je prijateľná, keďže by tým mohlo dôjsť k narušeniu demokratických princípov, rovnosti šancí a príležitostí. S tým však nemožno úplne súhlasiť, nakoľko v Slovenskej republike máme garantované ústavné právo na vzdelanie, široké reálne možnosti získať adekvátne vzdelanie v prípade záujmu o výkon funkcie starostu. Problémy by boli viditeľné v niektorých malých obciach, a to z dôvodu chýbajúceho kandidáta na starostu s požadovanými kvalitami na základe takto stanovených podmienok. Túto situáciu by mohli v budúcnosti vyriešiť zmeny súvisiace s komunálnou reformou v podobe zlučovania obcí. Riešením nedostatočnej vzdelanosti starostov (nakoľko v niekoľkých menších obciach sa po voľbách v roku 2010 do vedenia obce dostali aj osoby, ktoré dokonca nevedia ani čítať a písať) by možno mohli byť, ak už nie prísnejšie vzdelanostné kritéria na kandidátov, tak aspoň určité školenia starostov organizované z ústrednej úrovne.

Z pozície voličov tiež negatívne vnímame volebné zákonodarstvo z dôvodu jeho nejednotnosti. Občania SR sa zúčastňujú na viacerých druhoch volieb, pričom každý druh volieb je upravený osobitným zákonom. Aj keď nie je možné stanoviť úplne totožné podmienky výkonu volebného práva, nakoľko sa niekde uplatňuje proporcionálny a inde napr. pri voľbách do orgánov obcí a samosprávnych krajov väčšinový systém, predsa len je možné zosúladiť aspoň niektoré základné organizačné kroky, ktoré by uľahčili voličovi orientovať sa pri samotnej realizácii volebného práva. K týmto náležitostiam je možné zaradiť napr. čas konania volieb. Voľby do NR SR sa konajú od 7.00 do 22.00 hod., kým voľby do orgánov samosprávy od 7.00 len do 20.00 hod. Ďalšou nejednotnosťou je možnosť voliča hlasovať, ak preukáže svoju totožnosť v prípade par-

lamentných volieb iba preukazom totožnosti, v prípade komunálnych volieb sa umožní hlasovať voličovi, ak ho pozná niektorý z členov komisie alebo je jeho totožnosť preukázaná svedectvom najmenej dvoch osôb známych komisii. Volebné moratórium bolo v prípade volieb do NR SR zrušené, kým v prípade komunálnych volieb platí aj naďalej. Vhodnejšie by bolo preto vytvoriť jednotnú právnu úpravu, ktorá by stanovovala podmienky výkonu volebného práva pre všetky druhy volieb.

Súčasné volebné zákony nedisponujú efektívnymi inštitútmi, ktoré by preventívne pôsobili voči negatívnym javom v podobe porušovania ústavnosti a zákonnosti volieb. V týchto súvislostiach by bolo potrebné vykonať zmeny, tak v rovine tvorby práva, ako aj v rovine právneho vedomia voličov. Za nevyhnutné považujeme zvýšiť záujem občanov o veci verejné (objasniť význam a ich úlohu v tomto procese), unifikovať procedurálne otázky realizácie volebného práva za účelom jednoduchšej orientácie pri účasti na jednotlivých druhoch volieb.

Aj napriek takto uvedeným kritickým poznámkam, nemožno hodnotiť všetky atribúty volieb negatívne. Voliči pozitívne prijímajú predovšetkým väčšinový volebný systém, ktorý umožňuje voličom odovzdať svoj hlas priamo konkrétnemu kandidátovi. Tým sa zdanlivo oslabuje pozícia politických strán vo vzťahu k voličovi. Aj keď účasť voličov na volebnom procese nie je veľmi vysoká, nemožno podceňovať význam aktívneho volebného práva. Voľby sú neodmysliteľnou súčasťou moderného demokratického štátu, bez ktorých by nebola možná kreácia jednotlivých volených orgánov, plnia teda významné funkcie v demokratickom systéme. Aby však dochádzalo k ich reálnemu plneniu, je potrebné, aby si aj občania, voliči uvedomili ich význam a osvojili vlastnú pozíciu v tomto procese, vnímali volebné právo nie len ako istú výsadu, ale aj ako svoju „občiansku povinnosť".

Záver

Každý volič je oprávnený využiť svoje volebné právo a vyjadriť svoju vôľu tým, že deleguje svojho kandidáta na výkon volenej funkcie, čím sa podieľa na kreácii týchto orgánov. Dovolíme si tvrdiť, že ignorovanie jednotlivých druhov volieb je prejavom nezáujmu o smerovanie príslušného štátu resp. o veci verejné. Preto sme presvedčení o tom, že je nevyhnutné, aby občania, resp. obyvatelia príslušných územných celkov využívali svoje volebné právo, zúčastňovali sa na voľbách a tak ovplyvňovali tak štátnu ako aj komunálnu politiku.

Použitá literatura

FILIP, Jan. *Ústavní právo České republiky (Základní pojmy a instituty. Ústavní základy ČR).* Brno: Masarykova univerzita a vyd. Doplněk, 2003. 556s. ISBN 80-210-3254-5.

HOLLÄNDER, Pavol. *Základy všeobecné státovědy.* Praha: Všehrd, 1995. 173s. ISBN 80-85305-32-1.

KLÍMA, Karel. *Ústavní právo.* 2. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s. r. o., 2004. 824s. ISBN 80-86473-90-2.

OTTOVA, Eva. *Teória práva.* 3. vyd. Šamorín: Heuréka, 2010. 325s. ISBN 978-80-89122-59-2.

PALÚŠ, Igor – SOMOROVÁ, Ľudmila. *Štátne právo Slovenskej republiky.* 3. vyd. Košice: UPJŠ v Košiciach, 2010. 558s. ISBN 978-80-7097-787-3.

Zákon č. 38/1993 Z. z. o organizácii Ústavného súdu Slovenskej republiky, o konaní pred ním a o postavení jeho sudcov.

Zbierka nálezov a uznesení Ústavného súdu SR [online]. Dostupné na internete: http://www.concourt.sk/zbierka.do?id_submenu=h&rok=0&&lang=s.

Limity ochrany zamestnanosti – ako sa realizuje právo na prácu v Slovenskej republike[216]

Limits of Employment Protection – How to Implement the Right to Work in the Slovak Republic

Mgr. Juraj Hamuľák, PhD.

Právnická fakulta Univerzity Komenského v Bratislave

Kľúčové slová: právo na prácu, pracovnoprávne vzťahy, Zákonník práce, flexikurita, legislatíva ochrany zamestnanosti, závislá práca, doba určitá, výpovedná doba, odstupné.

Resumé: Autor sa v príspevku venuje problematike ochrany zamestnanosti v SR. Zvýrazňuje právo na prácu ako ústavné právo a na podklade teoretických poznatkov, ale aj judikatúry podčiarkuje podmienky jeho realizácie. Opiera sa o tézy flexikurity a legislatívy ochrany zamestnanosti, pričom autor definuje problematiku práva na prácu z pohľadu štátom vytvorených podmienok na jeho realizáciu (prostredníctvom Zákonníka práce, a jeho jednotlivých inštitútov). Na podklade štatistických údajov z OECD zvýrazňuje vplyv pracovnoprávnej legislatívy na zamestnanosť. Definuje význam teórie flexikurity v rámci podmienok na pracovnom trhu. Analýzou vybraných inštitútov zavádzaných novelizáciou Zákonníka práce prináša pohľad na vplyv týchto inštitútov na určovanie limitov vzájomných vzťahov v rámci pracovného trhu.

Keywords: right to work, employment relations, Labour Code, Flexicurity, legislation on the protection of employment.

Summary: The author addresses the issue of employment protection in the Slovak Republic. The author emphasizes the right to work as a constitutional right and on the basis of theoretical knowledge and case-law highlights the conditions for its realization. The contribution is based on the thesis flexikurity and employment protection legislation. The author defines the issue of the right to work from the perspective of the State created the conditions for its implementation (by means of the labour code, and its individual institutes). On the basis of statistical data from the OECD highlights the impact of labour legislation on employment. Defines the significance of the theory of flexikurity in the context of the conditions on the labour market. Analysis of selected institutes introduced by amendment of the Labour Code provides insight into the impact of these institutes to determine the limits of interaction within the framework of the labour market.

Úvod

Miera nezamestnanosti je pojem, ktorý je predmetom diskusií nielen mnohých odborných fór, ale značne rezonuje aj medzi laickou verejnosťou. Množstvo nezamest-

216 „Tento článok bol napísaný s podporou grantu VEGA reg. č. 1/0935/12, pod názvom „Právno-ekonomické aspekty dlhodobej nezamestnanosti v Slovenskej republike“ a je súčasťou výskumnej úlohy.“

naných v krajinách EÚ neustále rastie. Je jednou z najdôležitejších úloh predstaviteľov krajín EÚ zabezpečiť udržateľný rozvoj a s tým súvisiacu stabilitu pracovného trhu. V rámci týchto krajín sa vyvíjajú aktivity, ktorých úlohou je zmapovať vplyv legislatívnych aktov na mieru zamestnanosti a tým preukázať vzájomné prepojenie pracovnoprávnych predpisov a miery nezamestnanosti v týchto krajinách. V danom prípade hovoríme o tzv. employment protection legislation, teda legislatíve ochrany zamestnanosti. Európska únia a v jej rámci aj Slovenská republika sa snaží vyrovnávať s dôsledkami tejto krízy a prispôsobuje sa novým podmienkam, ktoré táto kríza odkryla. Politické zásahy do pracovnoprávnych vzťahov, a tým aj do realizácie práva na prácu sú evidentné. Zmeny politického smerovania v krajine sa azda najviac prejavujú najmä v právnej regulácii práve pracovnoprávnych vzťahov. Všetky tieto zásahy by mali rešpektovať isté zásady, na ktorých je postavená súčasná pracovnoprávna legislatíva vo vyspelých krajinách EÚ. Zákonné zakotvenie mantinelov pracovnoprávnych vzťahov musí odzrkadľovať požiadavky zamestnávateľov na flexibilitu týchto vzťahov a zároveň musí rešpektovať potreby zamestnancov v rámci ich sociálnych istôt a stability pracovných miest. Pracovnoprávna legislatíva, ktorá rešpektuje tieto zásady je legislatívou rešpektujúcou zásady flexikurity,[217] ako konceptu modernej politiky tzv. sociálneho štátu. Celosvetový dôraz na zvyšovanie flexibility trhu práce a potrebu reforiem systémov sociálnej ochrany je spôsobený rozsiahlymi socioekonomickými zmenami prebiehajúcimi od 70. rokov 20. storočia. Zásadný vplyv je v rámci týchto procesov spájaný s ekonomickým procesom, ktorý je bežne označovaný ako globalizácia ekonomiky. Dopady jeho pôsobenia na trh práce je možné vidieť na jednej strane v rýchle sa meniacej deľbe práce smerujúcej od ekonomicky vyspelých krajín ku krajinám rozvojovým, taktiež v rýchlych zmenách na regionálnych trhoch práce, v zavádzaní nových foriem organizácie práce, v rastúcej flexibilite pracovných kontraktov a v neposlednom rade v rastúcom dôraze na znalosti a informovanosti pracovnej sily. Jedným z ústredných znakov globalizácie je rozvoj všetkých typov flexibility trhu práce.[218]

Právo na prácu – teoretické východiská

Právo na prácu patrí medzi hospodárske, sociálne a kultúrne práva uvedené v Ústave SR, pričom ako základné ústavné právo je formulované značne všeobecne a v mnohých prípadoch má programový charakter. Je vyjadrením základnej úlohy štátu, tj. starostlivosť o vytvorenie sociálnych predpokladov uplatnenia individuálnej slobody. V danom prípade je evidentné, že zabezpečovanie sociálnych práv je stále sa meniacim procesom. Ich realizácia je do značnej miery ovplyvňovaná aktuálnym vývojom hospodárstva v krajine. Sociálne a hospodárske práva potrebujú v prevažnej miere na svoju realizáciu konkretizáciu v bežných zákonoch, ktoré upravujú podmienky, či podrobnosti ich výkonu. Sociálne práva nie sú priamo vyvoditeľné z ich ústavného zakotvenia. Naopak ustanovenia Ústavy musia byť v danom prípade doplnené pod-

[217] Flexikurita je zložený výraz, ktorý v sebe zahŕňa dva protichodné výrazy – flexibilitu a ochranu na trhu práce.

[218] NEKOLOVÁ, M. *Flexicurity – hledání rovnováhy mezi flexibilitou a ochranou trhu práce v České republice*, VÚPSV, v.v.i. Praha, 2008, s. 9, zdroj: http://praha.vupsv.cz/Fulltext/vz_253.pdf, pozreté dňa 27. 9. 2012

robnejšími ustanoveniami zákona. Týchto práv sa teda nemožno domáhať ex constitutione, ale výlučne ex lege. Teória štátneho práva rozlišuje pojmy ústavné práva, ktoré vznikajú priamo z ústavy, a ústavné práva, ktoré vznikajú zo zákonov vykonávajúcich ústavu. V danom prípade hovoríme o tzv. blanketných normách, ktoré majú svoje odvodenie priamo z Ústavy a jej článku 51.[219] Objavujú sa aj názory, ktoré označujú tieto práva ako neústavné, pretože nachádzajú svoju priamu realizáciu až na základe zákonnej úpravy a to napriek faktu, že sú zakotvené v ústave.[220] Pojmový a terminologický problém je nielen vo vnútroštátnej právnej úprave, ale aj v medzinárodnej úprave. Medzinárodná úprava, ktorá sa dotýka práv a slobôd obsahuje ľudské práva uvádzané pod názvom a obsahom Medzinárodného paktu o občianskych a politických právach, ako aj Medzinárodného paktu o hospodárskych, sociálnych a kultúrnych právach. V týchto dokumentoch ako aj vo Všeobecnej deklarácii ľudských práv sú práva a slobody zakotvené v tom najširšom vyjadrení. Európsky dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd vo svojom obsahu zakotvuje aj práva slobody, ktoré sú v Ústave Slovenskej republiky uvedené v iných oddieloch. Podobne v poslednom období medzinárodné orgány ako napríklad Európsky súd pre ľudské práva začínajú používať pojem ľudské práva na práva hospodárske, sociálne a kultúrne. Základné ľudské práva je možné charakterizovať ako skupinu práv, ktoré sú najviac spojené s osobnou integritou jednotlivca, človeka s jeho podstatou, živou osobou a osobnosťou. V odbornej právnickej literatúre sa z tejto vyčleňuje skupina práv, ktoré sa dotýkajú výhradne osobnej integrity človeka, a pomenúvajú sa ako tzv. „osobnostné práva". Celkove však pojmové a terminologické formulácie v Ústave Slovenskej republiky umožňujú, že ústavná úprava ľudských práv a slobôd je v súlade s medzinárodnou právnou úpravou a jej princípmi. Ústavné zakotvenie práva na prácu je koncipované v porovnaní s úpravou v Zákonníku práce vzhľadom na jeho osobný rozsah oveľa užšie.[221]

Právo na prácu obsiahnuté v základných zásadách Zákonníka práce je z hľadiska osobného rozsahu zaručené nielen občanom, ako to zakotvuje Ústava, ale zákon ho zaručuje všetkým fyzickým osobám. V danom prípade je nutné poznamenať, že Zákonník práce stanovuje pre fyzické osoby isté obmedzenia, ktoré vychádzajú z teórie pracovného práva a sú viazané na naplnenie znakov pracovnoprávnej subjektivity. Vychádzajúc z uvedeného, ako aj zo znenia Zákonníka práce je potrebné konštatovať, že fyzické osoby realizujú svoje právo na prácu ako zamestnanci.[222]

---

219 „Domáhať sa práv uvedených v čl. 35, 36, 37 ods. 4, čl. 38 až 42 a čl. 44 až 46 tejto ústavy sa možno len v medziach zákonov, ktoré tieto ustanovenia vykonávajú."

220 KRÁĽ, J.: *Ľudské práva v Slovenskej republike*. Bratislava, 2004, s. 46–47.

221 Ústava SR totiž zakotvuje právo na prácu pre občanov v čl. 35 ods.3. takto „Občania majú právo na prácu. Štát v primeranom rozsahu hmotne zabezpečuje občanov, ktorí nie z vlastnej viny nemôžu toto právo vykonávať. Podmienky ustanoví zákon".

222 Zamestnancom je v zmysle § 11 Zákonníka práce „fyzická osoba, ktorá v pracovnoprávnych vzťahoch, a ak to ustanovuje osobitný predpis, aj v obdobných pracovných vzťahoch vykonáva pre zamestnávateľa závislú prácu." V tejto súvislosti Zákonník práce upravuje aj podmienky pracovnoprávnej subjektivity, keď v ods. 2) spomínaného paragrafu 11 konštatuje, že „spôsobilosť fyzickej osoby mať v pracovnoprávnych vzťahoch práva a povinnosti ako zamestnanec a spôsobilosť vlastnými právnymi úkonmi nadobúdať tieto práva a brať na seba tieto povinnosti vzniká, ak ďalej nie je ustanovené inak, dňom, keď fyzická osoba dovŕši 15 rokov veku; zamestnávateľ však

Právom na prácu sa v podmienkach SR zaoberal aj na úrovni ústavnosti Ústavný súd Slovenskej republiky. Z jeho judikatúry vyplýva, že právo na prácu nie je vyjadrením subjektívneho práva fyzickej osoby na konkrétne zamestnanie, pričom túto premisu je možné oprieť o viaceré rozhodnutia Ústavného súdu SR, ktorý už v jednom zo svojich prvých rozhodnutí konštatoval, že „Právo na prácu nemožno chápať ako právo na konkrétnu prácu, na ktorú má občan príslušnú kvalifikáciu."[223] Tohto právneho názoru sa ústavný súd pridržiaval aj vo svojich neskorších rozhodnutiach, v ktorých konštatoval, že podľa čl. 35 ods. 3 Ústavy Slovenskej republiky občania majú právo na prácu. Podľa citovaného článku ústava zaručuje občanom právo na získanie zdrojov obživy vlastnou prácou. Označené právo nemožno vysvetľovať tak, že sa ním zaručuje právo na konkrétnu prácu, na ktorú má občan zodpovedajúcu kvalifikáciu, v mieste zvolenom občanom a v priestoroch, kde si osoba želá pracovať. Právu na prácu teda nezodpovedá povinnosť zamestnávateľa prijať konkrétneho uchádzača o zamestnanie na konkrétne pracovné miesto. Pri výbere z uchádzačov o zamestnanie však zamestnávateľ nemôže postupovať v rozpore s čl. 12 ods. 2 ústavy.[224] V tomto prípade je zamestnávateľ povinný rešpektovať zásadu zákazu diskriminácie, ktorá stanovuje všeobecné podmienky ochrany pred všetkými formami diskriminácie.[225]

V zákonnej úprave sa právo na prácu nachádza v Zákonníku práce v jeho základných zásadách v čl. 1, ktorý sa pri stanovení základnej premisy ochrany pred diskrimináciou odkazuje na zákon č. 365/2004 Z. z. o rovnakom zaobchádzaní v niektorých oblastiach a o ochrane pred diskrimináciou a o zmene a doplnení niektorých zákonov (antidiskriminačný zákon), ktorý je jedným z výsledkov snáh Slovenskej republiky o vstup do EÚ a zo záväzkov SR v rámci predvstupových kritérií. Právo na prácu v systéme sociálnych práv včlenených do základných zásad pracovného práva zaujíma najvýznamnejšie postavenie, keďže determinuje faktické i právne postavenie občana v spoločnosti.

Úroveň legislatívy ochrany zamestnanosti v Slovenskej Republike

Vychádzajúc z načrtnutej problematiky úpravy pracovnoprávnych vzťahov v SR v súlade s myšlienkou flexikurity je nevyhnutné nahliadať na úroveň slovenskej legislatívy v rámci indexu legislatívy ochrany zamestnanosti (z angl. „employment protection legislation"). Vyspelé krajiny sveta si už dávno uvedomili, že bezpečnosť zamestnania je dôležitá pre výkonnosť trhu práce, a v tejto súvislosti prijímajú opatrenia, ktorých cieľom je napĺňať túto ideu. Všetky krajiny majú zákony, ktoré chránia zamestnancov proti svojvoľným a obmedzujúcim podmienkam, na základe za ktorých zamestnávatelia zamestnávajú zamestnancov. Úlohou legislatívy ochrany zamestnanosti je prijať

nesmie dohodnúť ako deň nástupu do práce deň, ktorý by predchádzal dňu, keď fyzická osoba skončí povinnú školskú dochádzku."

223 Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. II. ÚS 12/93 z 8. 7. 1993.

224 *„Základné práva a slobody sa zaručujú na území Slovenskej republiky všetkým bez ohľadu na pohlavie, rasu, farbu pleti, jazyk, vieru a náboženstvo, politické, či iné zmýšľanie, národný alebo sociálny pôvod, príslušnosť k národnosti alebo etnickej skupine, majetok, rod alebo iné postavenie. Nikoho nemožno z týchto dôvodov poškodzovať, zvýhodňovať alebo znevýhodňovať."*

225 Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. II. ÚS 47/98 z 26. augusta 1998.

také právne predpisy, ktoré budú chrániť zamestnanosť, podporovať sociálnu starostlivosť o zamestnancov a vytvoria podmienky pre stabilnejšie pracovnoprávne vzťahy. Výsledný efekt bude v danom prípade prospešný pre obe strany, tak pre zamestnancov, ako aj zamestnávateľov. V danom prípade ak sú zamestnancom kompenzované náklady, ktoré im vznikli napr. z dôvodu mobility za prácou, odbornej prípravy na prácu, resp. nevyhnutnej rekvalifikácie, ako aj ostatných nevyhnutných úkonov, môžu zamestnávatelia očakávať zvýšenú tvorbu ľudského kapitálu, ako aj zvýšenie ochoty zamestnancov akceptovať technologické zmeny a vnútornú mobilitu v rámci prevádzok zamestnávateľa, pretože získajú stabilitu a ich pracovné miesta nebudú nijak ohrozené. Samozrejme všetky tieto benefity nemôžu ohroziť sociálnu starostlivosť o zamestnancov a musia odzrkadľovať ekonomické možnosti zamestnávateľa. Proces, na základe ktorého európskej krajiny upravujú pravidlá a podmienky regulácie pracovného trhu, je značne obtiažny a zložitý. Tieto pravidlá upravujú spôsob prijímania zamestnancov do pracovného pomeru, stanovujú obmedzenia pre agentúry sprostredkujúce dočasné zamestnanie, či obmedzujú používanie pracovných pomerov na dobu určitú.[226]

Slovenská republika je v rámci jej legislatívy ochrany zamestnanosti, dovolím si povedať, že istým fenoménom. Neustále sa vedú polemiky o vplyve Zákonníka práce na zamestnanosť. Na jednej strane zástupcovia zamestnávateľskej obce argumentujú, že len flexibilný predpis, bez prílišnej ochrany zamestnancov dokáže vytvoriť podmienky na zvýšené zamestnávanie, naopak zástupcovia zamestnancov oponujú tým, že zvýšená ochrana a stabilita pracovných miest zamestnancov je zárukou a predpokladom zamestnanosti. Každopádne obe tieto strany sa zhodujú v tom, že Zákonník práce ovplyvňuje mieru zamestnanosti. Na ukážku vplyvu legislatívy ochrany zamestnanosti na zamestnanosť je vhodné poukázať na štúdiu OECD (do roku 2008), v ktorej sa zamerala na skúmanie niekoľkých inštitúty, ktoré majú zásadný vplyv postavenie zamestnancov, ako aj na existenciu pracovného pomeru, resp. ochranných opatrení pri skončení pracovného pomeru. V danom prípade môžeme hovoriť o normách, ktorých cieľom je stanoviť obmedzenia a vytvoriť regulované prostredie pre zamestnávateľov s cieľom chrániť postavenie zamestnancov pred svojvoľnými opatreniami ohrozujúcimi zamestnávanie a existenciu pracovných pomerov zamestnancov.[227] OECD sa v štúdii zamerala sa na niekoľko inštitútov a to:

- podmienky výpovede pre porušenie pracovnej disciplíny,
- dĺžku výpovednej doby,
- spravodlivosť, či nespravodlivosť prepúšťania (pričom vyzdvihla kogentne ustanovené výpovednej dôvody, ale negatívne hodnotila, že zamestnávateľ nemusí odôvodňovať svoje rozhodnutie o výpovedi, s dôrazom na možné diskriminačné dôvody),

[226] Allard, Gayle J., Measuring Job Security Over Time: In Search of a Historical Indicator for EPL (Employment Protection Legislation) (August 4, 2005). Instituto de Empresa Business School Working Paper No. WP05-17, s. 1 zdroj: SSRN: http://ssrn.com/abstract=1016327 or http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1016327, pozreté dňa 27. 9. 2012.

[227] Nicoletti, Giuseppe, Scarpetta, Stefano and Boylaud, Oliver, Summary Indicators of Product Market Regulation with an Extension to Employment Protection Legislation (December 1999). OECD, ECO Working Paper No. 226. zdroj: http://ssrn.com/abstract=201668 or http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.201668, pozreté dňa 27. 9. 2012.

- dĺžku skúšobnej doby,
- lehotami na uplatnenie návrhu na súde o neplatnosti výpovede,
- peňažnými kompenzáciami pri neplatnom skončení pracovného pomeru (pričom vyzdvihla kompenzačné ustanovenia v prospech zamestnanca),
- reguláciou pracovných pomerov na dobu určitú,
- agentúrami dočasného zamestnávania,
- podmienkami hromadného prepúšťania.

Vplyv legislatívy ochrany zamestnanosti vo vybraných krajinách OECD na mieru odzrkadľuje v rámci tzv. indexu legislatívy ochrany zamestnanosti následná tabuľka, ktorá určuje v rozmedzí od 0 (najmenšie obmedzenia) do 6 (najväčšie obmedzenia) v rámci vybraných inštitútov.

Tabuľka č. 1.[228]

	Ochrana zamestnancov v pracovnom pomere na dobu neurčitú pred individuálnym prepúšťaním	Regulácia podmienok zamestnávania do dobu určitú	Špecifické podmienky hromadného prepúšťania	OECD index legislatívy ochrany zamestnanosti
Rakúsko	2,19	2,29	3,25	2,41
Belgicko	1,94	2,67	4,13	2,61
Česká republika	3,00	1,71	2,13	2,32
Dánsko	1,53	1,79	3,13	1,91
Estónsko	2,27	2,17	3,25	2,39
Fínsko	2,38	2,17	2,38	2,29
Francúzsko	2,60	3,75	2,13	3,00
Nemecko	2,85	1,96	3,75	2,63
Grécko	2,28	3,54	3,25	2,97
Maďarsko	1,82	2,08	2,88	2,11
Island	2,12	1,54	3,50	2,11
Írsko	1,67	0,71	2,38	1,39
Izrael	2,19	1,58	1,88	1,88
Taliansko	1,69	2,54	4,88	2,58
Luxembursko	2,68	3,92	3,88	3,39
Holandsko	2,73	1,42	3,00	2,23

228 Zdroj: http://www.oecd.org/employment/employmentpoliciesanddata/oecdindicatorsof employmentprotection.htm#data, pozreté dňa 28. 9. 2012.

Nórsko	2,20	3,00	2,88	2,65
Poľsko	2,01	2,33	3,63	2,41
Portugalsko	3,51	2,54	1,88	2,84
Rusko	2,77	1,04	1,50	1,84
Slovenská republika	2,45	1,17	3,75	2,13
Slovinsko	2,98	2,50	2,88	2,76
Španielsko	2,38	3,83	3,13	3,11
Švédsko	2,72	0,71	3,75	2,06
Švajčiarsko	1,19	1,50	3,88	1,77
Veľká Británia	1,17	0,29	2,88	1,09
USA	0,56	0,33	2,88	0,85

Z uvedenej tabuľky vyplýva, že SR bola v roku 2008 v rámci krajín V4 na treťom mieste. V danom prípade však môžeme konštatovať, že úroveň legislatívy ochrany zamestnanosti v týchto krajinách je bez malých odchýlení zhruba rovnaká. Výsledný index pritom v porovnaní s vyspelými krajinami sveta nie je až taký markantný, keďže nedosahuje ani polovicu stanovenej hranice miery zásahov legislatívy do postavenia a ochrany zamestnancov.

Súčasná podoba Zákonníka práce a ním stanovené limity zamestnávania

Rok 2012 je rokom kedy základný pracovnoprávny predpis – Zákonník práce oslavuje 10 rokov od účinnosti. Podstatou základného pracovnoprávneho predpisu je vytvoriť stabilné prostredie pracovného trhu a stanoviť podmienky realizácie práva na prácu v čo najjasnejších a prehľadných kontúrach. Na druhej strane si musí vytvoriť priestor na pootvorené dvierka pre prípady flexibilnej reakcie na ekonomické zmeny v spoločnosti, aby boli vytvorené podmienky na okamžité riešenie problémov na pracovnom trhu. V podmienkach slovenskej pracovnoprávnej legislatívy je to ale úplne inak. Prílišná hypertrofia pracovnoprávnych predpisov, neustále zmeny v Zákonníku práce, rušenie a následné obnovovanie základných inštitútov, vôbec neprispieva k želanej stabilite, o ktorej som sa vyjadroval v predchádzajúcom texte. Novelizácia Zákonníka práce z roku 2011 zásadne ovplyvnila spomínanú stabilitu pracovného trhu a zaviedla zmeny, ktoré narušili istoty zamestnancov v už bez tak nevľúdnom priestore zamestnaneckých práv. Premisy, na základe ktorých je postavená legislatíva ochrany zamestnanosti boli v danom prípade narušené pod rúškom potreby flexibility pracovného trhu. Boli výrazne obmedzené a skresané práva zamestnancov v podobe zavedenia nových podmienok v rámci skúšobnej doby, pracovných pomerov na dobu určitú, konkurenčných doložiek, zrušení súbehu výpovednej doby a odstupného, oslabenia postavenia odborových orgánov a pod. Spomínaná novela takto výrazne zasiahla do ochrannej funkcie Zákonníka práce, no jej existencia sa obmedzila na niečo vyše roka dlhé trvanie. V týchto dňoch totiž dochádza k legislatívnemu procesu, ktorého

výsledkom má byť ďalšie novela Zákonníka práce, ktorá opätovne zavádza odstránené ochranné opatrenia pre zamestnancov. V ďalšom texte sa budem stručne zaoberať vybranými zmenami, ktoré by v súlade s načrtnutou myšlienkou legislatívy ochrany zamestnanosti mali prinavrátiť zvýšenú ochranu zamestnancom.

Závislá práca – Pojem závislej práce vychádza zo všeobecnejšieho pojmu práce ako ľudskej činnosti, ktorá musí vykazovať znak užitočnosti, dovolenosti a súladu s dobrými mravmi. Práca ako právne spôsobilý predmet pracovného pomeru musí spĺňať charakteristiky práce, ktorú zamestnanec na základe pracovnej zmluvy, alebo dohody vykonáva pre zamestnávateľa. V zmysle platnej právnej úpravy v Zákonníku práce môžeme hovoriť o desiatich definičných znakoch. Vychádzajúc z § 1 ods. 2) *„Za závislú prácu, ktorá je vykonávaná vo vzťahu nadriadenosti zamestnávateľa a podriadenosti zamestnanca, sa považuje výlučne osobný výkon práce zamestnanca pre zamestnávateľa, podľa pokynov zamestnávateľa, v jeho mene, za mzdu alebo odmenu, v pracovnom čase, na náklady zamestnávateľa, jeho výrobnými prostriedkami a na zodpovednosť zamestnávateľa a ide o výkon práce, ktorá pozostáva prevažne z opakovania určených činností.“* Návrh novely Zákonníka práce obsahuje úpravu počtu definičných znakov závislej práce na šesť (*„Závislá práca je práca vykonávaná vo vzťahu nadriadenosti zamestnávateľa a podriadenosti zamestnanca, osobne zamestnancom pre zamestnávateľa, podľa pokynov zamestnávateľa, v jeho mene, v pracovnom čase určenom zamestnávateľom, za mzdu alebo odmenu.“*). Tento návrh vychádza z požiadaviek praxe a zároveň koreší ponduje aj s požiadavkami Medzinárodnej organizácie práce.[229] V súlade s podstatou legislatívy ochrany zamestnanosti podľa môjho názoru zníženie počtu definičných znakov určite priaznivo prispeje aj k uľahčeniu výkonu kontroly inšpektorov práce a tým k odhaľovaniu prípadov nelegálnej práce a nelegálneho zamestnávania, resp. problému tzv. nútených živností a následne vytvorí priestor pre legálne zamestnávanie v zmysle Zákonníka práce. Z cieľom naplniť zamýšľané je ďalším nevyhnutným krokom upravenie kompetencií orgánov kontroly, ktoré budú dodržiavanie, resp. obchádzanie zákonných ustanovení o závislej práci prísne kontrolovať. V tejto súvislosti sa javí ako nevyhnutné aj sprísnenie postihov za porušenie zákazu nelegálnej práce a nelegálneho zamestnávania,[230] aby obchádzanie zákonnej úpravy prestalo byť „výhodným“ pre porušovateľov týchto predpisov.

Pracovný pomer na dobu určitú – podstata týchto pracovnoprávnych vzťahov spočíva v tom, že končia právnou udalosťou, uplynutím dojednanej doby bez toho, aby zamestnávateľ uplatnil niektorý z taxatívne uvedených výpovedných dôvodov, aj keď na druhej strane ešte pred uplynutím dojednanej doby možno aj tento pracovný pomer skončiť všetkými spôsobmi, aké predpokladá Zákonník práce. Spomínaná novela Zákonníka práce v roku 2011 (zákon č. 257/2011 Z. z.) predĺžila spomínanú dobu z dvoch na tri roky. Predmetný návrh na zmenu Zákonníka práce sa vracia k pôvodnej

229 Odporúčanie MOP č. 198/2006 o pracovnom pomere nevyžaduje pre existenciu pracovného pomeru potrebu naplniť všetky identifikačné znaky závislej práce.

230 Napríklad § 68a ods. 1 písm. b) zákona č. 5/2004 Z. z. v znení neskorších predpisov, § 8a ods. 4 písm. d) zákona č. 523/2004 Z. z. o rozpočtových pravidlách verejnej správy a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov, § 26 ods. 1 písm. g) zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení zákona č. 232/2008 Z. z., § 19 ods. 2 písm. b) zákona č. 125/2006 Z. z. v znení neskorších predpisov.

právnej úprave („*(2) 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.*"). To môžeme hodnotiť ako krok v prospech myšlienky ochrany zamestnanosti, s cieľom obmedziť túto formu časovo obmedzeného zamestnávania.

Súbeh výpovednej doby a odstupného – Odstupné má za úlohu plniť ochrannú funkciu pracovného práva. Jeho podstata spočíva v tom, že má slúžiť ako istá protihodnota pre zamestnanca, ktorému skončil pracovný pomer a to nie z jeho viny. Súčasná právna úprava, zavedená v roku 2011 zrušila pôvodné zakotvenie tzv. súbehu výpovednej doby a odstupného. Bol zakotvený alternatívny spôsob realizácie tohto inštitútu – buď výpovedná doba, alebo odstupné. Z hľadiska skúmaných faktorov legislatívy ochrany zamestnanosti, ktoré skúmala OECD došlo k odstráneniu zákonných obmedzení „jednoduchosti" skončenia pracovného pomeru, a tým sa výrazne oslabilo postavenie zamestnancov v pracovnom pomere. Skúmaný legislatívny zámer opätovne zavádza súbeh výpovednej doby a odstupného, pričom zavádza niekoľko spresnení pri realizácii tohto inštitútu.[231]

Zmeny, ktoré má za cieľ analyzovaná novelizácia Zákonníka práce, taktiež mení aj ďalšie inštitúty, ktoré majú významný vplyv na postavenie zamestnancov v pracovnom pomere, ale aj v iných pracovnoprávnych vzťahoch. V súlade z myšlienkami flexikurity, ako aj legislatívy ochrany zamestnanosti, zakotvuje podmienky úpravy vzťahov medzi zamestnancom a zamestnávateľom pri práci nadčas, opätovne zavádza účasť

[231] „(1) Zamestnancovi, s ktorým zamestnávateľ skončí pracovný pomer výpoveďou z dôvodov uvedených v § 63 ods. l písm. a) alebo písm. b) alebo z dôvodu, že zamestnanec stratil vzhľadom na svoj zdravotný stav podľa lekárskeho posudku dlhodobo spôsobilosť vykonávať doterajšiu prácu, patrí pri skončení pracovného pomeru odstupné najmenej v sume

a) jeho priemerného mesačného zárobku, ak pracovný pomer zamestnanca trval najmenej dva roky a menej ako päť rokov,
b) dvojnásobku jeho priemerného mesačného zárobku, ak pracovný pomer zamestnanca trval najmenej päť rokov a menej ako desať rokov,
c) trojnásobku jeho priemerného mesačného zárobku, ak pracovný pomer zamestnanca trval najmenej desať rokov a menej ako dvadsať rokov,
d) štvornásobku jeho priemerného mesačného zárobku, ak pracovný pomer zamestnanca trval najmenej dvadsať rokov.

(2) Zamestnancovi patrí pri skončení pracovného pomeru dohodou z dôvodov uvedených v § 63 ods. l písm. a) alebo písm. b) alebo z dôvodu, že zamestnanec stratil vzhľadom na svoj zdravotný stav podľa lekárskeho posudku dlhodobo spôsobilosť vykonávať doterajšiu prácu, odstupné najmenej v sume

a) jeho priemerného mesačného zárobku, ak pracovný pomer zamestnanca trval menej ako dva roky,
b) dvojnásobku jeho priemerného mesačného zárobku, ak pracovný pomer zamestnanca trval najmenej dva roky a menej ako päť rokov,
c) trojnásobku jeho priemerného mesačného zárobku, ak pracovný pomer zamestnanca trval najmenej päť rokov a menej ako desať rokov,
d) štvornásobku jeho priemerného mesačného zárobku, ak pracovný pomer zamestnanca trval najmenej desať rokov a menej ako dvadsať rokov,
e) päťnásobku jeho priemerného mesačného zárobku, ak pracovný pomer zamestnanca trval najmenej dvadsať rokov."

zástupcov zamestnancov pri skončení pracovného pomeru, posilňuje postavenie odborov, zvyšuje peňažné nároky zamestnancov po neplatnom skončení pracovného pomeru, stanovuje obmedzenia zamestnávania na základe dohôd o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru, a mnohé ďalšie kroky, smerujúce k zvýšeniu stability a istoty zamestnancov v pracovnoprávnych vzťahoch. V tejto súvislosti nám ostáva už iba veriť, že zavedené zmeny budú mať priestor na existenciu a nedôjde k ich opätovnému pozmeňovaniu bez toho, aby preukázali reálny vplyv na určovanie mantinelov pracovného trhu.

Záver

Ochrana zamestnanosti je imanentnou súčasťou politiky štátu na trhu práce. Právo na prácu ako ústavné právo si na svoju realizáciu vyžaduje úpravu spoločenských vzťahov prostredníctvom blanketných noriem, ktorých vytváranie je priamo uložené Ústavou SR. Štát je povinný vytvárať vhodné podmienky na realizáciu sociálnych práv, ktorých súčasťou je aj právo na prácu ako jedno z tých najdôležitejších. V podmienkach Slovenskej republiky je priestor realizácie práva na prácu a s ním súvisiacich práv upravený niekoľkými právnymi predpismi, z ktorých je najdôležitejším základný pracovnoprávny predpis – Zákonník práce. Je poznačený prílišnou intenzitou zmien, ktoré boli spôsobené rôznymi faktormi a iniciatívami. Nie je podstatným to, že z akých politických pohnútok sa tieto zmeny udiali. Na strane druhej je nevyhnutné tieto zmeny zavádzať v súlade s pokrokovými myšlienkami a súčasnými trendmi, ktoré sa uplatňujú v rámci krajín EÚ. Zavádzanie limitov pracovnoprávnych vzťahov je nevyhnutné zavádzať v súlade s myšlienkami flexikurity s prihliadnutím na mieru legislatívy ochrany zamestnanosti. Posledné zmeny, ktoré prebiehajú v pracovnej legislatíve spĺňajú požiadavky na posilnenie postavenia zamestnancov, pričom stanovujú zákonné limity potrebné k ochrane zamestnanosti z pohľadu základného pracovnoprávneho predpisu

Zoznam použitej literatúry

NEKOLOVÁ, M. *Flexicurity – hledání rovnováhy mezi flexibilitou a ochranou trhu práce v České republice*, VÚPSV, v.v.i. Praha, 2008, s. 9, zdroj: http://praha.vupsv.cz/Fulltext/vz_253.pdf, pozreté dňa 27. 9. 2012.

KRÁĽ, J. *Ľudské práva v Slovenskej republike.* Bratislava, 2004, s. 46–47.

ALLARD, GAYLE J., Measuring Job Security Over Time: In Search of a Historical Indicator for EPL (Employment Protection Legislation) (August 4, 2005). *Instituto de Empresa Business School Working Paper* No. WP05-17, s. 1 zdroj: SSRN: http://ssrn.com/abstract=1016327 or http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1016327, pozreté dňa 27. 9. 2012.

NICOLETTI, Giuseppe – SCARPETTA, Stefano and BOYLAUD, Oliver, Summary Indicators of Product Market Regulation with an Extension to Employment Protection Legislation (December 1999). OECD, *ECO Working Paper* No. 226. zdroj: http://ssrn.com/abstract=201668 or http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.201668, pozreté dňa 27. 9. 2012.

Právny režim karikatúry alebo kam až môže zájsť tvorivá činnosť autora

Legal Regime of Caricature or How Far Can Go Creative Work of Author

JUDr. Gabriela Simková

Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Kľúčové slová: karikatúra, autorské dielo, tvorivá duševná činnosť, sloboda prejavu, sloboda umenia, ochrana osobnosti, paródia.

Resumé: Príspevok sa zaoberá vymedzením karikatúry v podmienkach slovenského právneho poriadku. Karikatúru, ako určitú formu sebarealizácie a vyjadrenia názorového postoja svojho autora, podrobuje analýze z hľadiska splnenia základných pojmových znakov autorského diela v zmysle slovenského autorského zákona. Rovnako sa príspevok venuje aj vzťahu slobody prejavu, ktorá je zaručená už Ústavou SR a ochranou osobnosti. Snaží sa o vymedzenie hraníc a limitov tvorivej činnosti autora- karikaturistu.

Keywords: caricature, copyright work, freedom of speech, freedom of arts, protection of personality, parody.

Summary: The paper deals with the definition of caricature in the Slovak law system. Caricature as a form of self- realization and expression of author's opinion analyzes as a copyright work within the meaning of Slovak Copyright Act. The contribution also deals with the relationship between freedom of expression and the protection of personalities. It attempts to define the boundaries and limits of the creative of author's- caricaturist.

Úvod

Slovo karikatúra vo svojej podstate predstavuje najčastejšie kresbu, ktorá zvýrazňuje charakterové črty modelu zosmiešňujúcim spôsobom.[232] Vznik tohto pojmu spadá už do čias antiky, ale ako samostatný odbor výtvarného umenia vznikol až v období 18. storočia v Anglicku. V našich právnych podmienkach chýba akákoľvek právna úprava karikatúry. Tú neobsahuje ani zákon č. 618/2003 Z. z. o autorskom práve a právach súvisiacich s autorským právom (autorský zákon, ďalej v texte už len „AZ"), a to aj napriek tomu, že smernica Rady a Európskeho parlamentu 2001/29/ES z 22. mája 2001 o harmonizácii niektorých aspektov autorských práv a s nimi súvisiacich práv v informačnej spoločnosti[233] vo svojom článku 5 ods. 2 písm. k) zakotvila členským štátom možnosť vo svojich právnych poriadkoch výslovne upraviť výnimky a obme-

[232] ŠALING, S. a kol. *Veľký slovník cudzích slov.* 4. revidované a doplnené vydanie. Bratislava- Prešov: Vydavateľstvo SAMO, 2006, s. 644.

[233] Toho času smernica zrušená a nahradená smernicou Európskeho parlamentu Rady a 2006/116/ES z 12. decembra 2006 o lehote ochrany autorského práva a niektorých súvisiacich práv.

dzenia práva autora v súvislosti s použitím jeho diela na účely *karikatúry, paródie alebo koláže*. Náš AZ však takúto výnimku do svojho katalógu zákonných licencií neprevzal. V súvislosti s karikatúrou to však podľa nášho názoru nebude v praxi spôsobovať významnejšie problémy, nakoľko v prípade karikatúry sa najčastejšie bude jednať o dielo pôvodné, neodvodené od diela iného autora (iná situácia už nastane v prípade paródie, ktorou sa budeme podrobnejšie zaoberať v ďalšom texte).

Karikatúra ako výsledok tvorivej duševnej činnosti autora

Pri uvažovaní o karikatúre ako o predmete autorského práva musí táto spĺňať všetky pojmové znaky autorského diela vyplývajúce z AZ. Predovšetkým sa musí jednať o dielo literárne, iné umelecké alebo vedecké, ktoré je výsledkom vlastnej tvorivej duševnej činnosti autora- karikaturistu a je vyjadrené v zmyslami vnímateľnej podobe. Ďalšia podmienka, ktorú časť právnej teórie považuje za štvrtý pojmový znak autorského diela, spočíva v tom, že dielo nesmie byť z ochrany vylúčené.[234] Podľa § 7 ods. 3 AZ sa autorskoprávna ochrana nevzťahuje na myšlienku, spôsob, systém, metódu, koncept, princíp, objav alebo informáciu, ktorá bola vyjadrená, opísaná, vysvetlená, znázornená alebo zahrnutá do diela, ako aj na tzv. úradné diela (napr. text právneho predpisu, verejná listina, úradné rozhodnutie a ďalšie). Na základe uvedeného teda môžeme konštatovať, že nie každému duševnému výtvoru bude možné automaticky priznať autorskoprávnu ochranu. Pri posudzovaní karikatúry bude preto potrebné skúmať predovšetkým druhý znak, a to tvorivú duševnú činnosť autora. Aj napriek tomu, že AZ tento pojem považuje za základný znak autorského diela, jeho definíciu nám neposkytuje. *„Už z etymologického výkladu výrazu ‚tvorivá činnosť" použitého v autorskom zákone, vyplýva, že povahovo nejde o kopírovanie, opakovanie, mechanickú rutinu ani o bežné zoskupenie už vytvoreného cudzieho diela. Rozlišujeme pritom ľudskú duševnú činnosť ‚tvorivú' vedľa duševnej činnosti ‚ostatnej'- mechanickej. V tvorivej činnosti sa, samozrejme, môžu, rovnako ako aj v jej výsledku, vyskytovať aj prvky netvorivé, rutinne mechanické, administratívne, často strojové. Tieto prvky netvorivej povahy však žiadnym spôsobom nevylučujú konkrétnu činnosť z triedy tvorivej činnosti v zmysle autorského zákona, pokiaľ nie sú jedinými prvkami, nakoľko v takom prípade by sa o tvorivú činnosť v tomto zmysle vôbec nejednalo."*[235] Navyše tvorivej duševnej činnosti je schopný iba človek, čo AZ zdôrazňuje, tým, že za autora diela výslovne označuje fyzickú osobu, ktorá dielo vytvorila.

Karikatúru môžeme zaradiť do podmnožiny hodnotiacich súdov. Jedná sa o určitý spôsob kritiky, ktorého terčom sa stáva určitý charakterový rys, telesná vlastnosť, čin konkrétnej karikovanej osoby, na ktorý autor karikatúry pomocou irónie a nadsázky upozorňuje a týmto spôsobom aj kritizuje. Umenie karikaturistu nespočíva v tom byť nestranným a primeraným, ale práve v tom, že je ostrý a jednostranný.[236] *„Rovnako ako kritika je aj karikatúra hodnotená ako podľa svojho obsahu, tak aj podľa formy, ktorou sa na určitú skutočnosť upozorňuje. Pre karikatúru je typické, že zveličuje, preháňa a ironizuje, ale za každých okolností musí spočívať na reálnom základe, aj keď*

234 VOJČÍK, P. a kol. *Právo duševného vlastníctva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, s. 103.
235 TELEC, I. *Autorský zákon. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 1997, s. 19.
236 K tomu pozri HERCZEG, J. *Meze svobody projevu*. Praha: Nakladatelství Orac, 2004, s. 71.

minimálnom. Vzhľadom na to, že používa sebe vlastné výrazové prostriedky, je potrebné na spôsob, ktorým sa vyjadruje, nazerať zhovievavejšie; nie je však možné pripustiť, aby celkom zjavne presiahla medze primeranosti v pomere k sledovanému cieľu kritiky."[237]

Karikatúra v. paródia

Paródia je literárne, filmové, hudobné alebo iné dielo zosmiešňujúce dielo iného autora a myšlienky v ňom obsiahnuté, avšak nie priamo, ale verným a slepým stotožňovaním sa s jeho ideami. V hraničných situáciách nám tak odhaľuje nedostatky a chyby ideí a myšlienok kritizovaného diela.[238] Paródia teda predstavuje druh odvodeného diela, ktoré vzniklo spracovaním pôvodného diela a to použitím jeho prvkov komickým spôsobom. Ide o umelecké vyjadrenie, ktoré zosmiešňuje iné, spravidla vážne dielo. Podľa § 11 ods. 1 AZ je predmetom autorského práva aj nové pôvodné dielo, ktoré vzniklo osobitným tvorivým spracovaním iného diela. Z toho je možné vyvodiť záver, podľa ktorého aj paródia, v prípade, že spĺňa všetky pojmové znaky diela, je dielom chráneným autorským právom. Rovnako tak aj karikatúra môže byť dielom odvodeným od iného pôvodného diela. Ako sme už spomínali, na rozdiel od paródie sa však v prípade karikatúry bude najčastejšie jednať o dielo samostatné, pôvodné a neodvodené, ktoré úmyselne hyperbolizuje a prehnane skresľuje povahové alebo charakterové vlastnosti človeka či javu. Navyše, na rozdiel od iných odvodených diel, zastáva paródia určité privilegované miesto, nakoľko ju autorské zákony viacerých štátov považujú za zákonnú licenciu.[239] Náš zákonodarca však takúto výnimku do katalógu zákonných licencií neprevzal, nakoľko zrejme považoval ochranu paródií dostatočným spôsobom zabezpečenú v rámci iných ustanovení AZ (napr. v rámci voľného použitia myšlienky prezentovanej v diele podľa § 7 ods. 3 písm. a) AZ, zákonná licencia v podobe citácie diela upravená v § 25 AZ alebo spracovanie diela v zmysle § 11 ods. 1 AZ).[240] Pri posudzovaní prípadov paródie je preto potrebné vyvažovať viaceré záujmy.[241] V tomto smere, predovšetkým vo vzťahu k systému common law, sa nám pri posudzovaní záujmov všetkých zúčastnených strán javí ako veľmi účinná tzv. doktrína *fair use*, teda doktrína poctivého použitia. Táto doktrína sa vyvinula v anglosaskom systéme práva a vo všeobecnosti predstavuje určité limity (obmedzenia) autorského práva. V podmienkach nášho kontinentálneho systému práva sa tieto limity uplatňujú v podobe zákonných licencií (§ 24 a nasl. AZ). V rámci doktríny *fair use* sa pri posudzovaní, či sa v konkrétnom prípade jedná o poctivé použitie diela musia zohľadniť nasledovné faktory:

237 Nález Ústavného súdu Českej republiky zo dňa 4. apríla 2005, sp. zn. IV. ÚS 146/04.

238 Http://sk.wikipedia.org/wiki/Par%C3%B3dia

239 Napr.: Francúzsko, Španielsko, Švajčiarsko, Litva. Paródiu zaraďuje medzi výnimky a obmedzenia autorskoprávnej ochrany aj už spomínaná smernica Rady a Európskeho parlamentu 2001/29/ES z 22. mája 2001 o harmonizácii niektorých aspektov autorských práv a s nimi súvisiacich práv v informačnej spoločnosti.

240 BAČÁROVÁ, R. *Paródia alebo plagiát? (Ne)jasná hranica medzi dovoleným a neprípustným.* In. Právní Rozpravy 2012. Recenzovaný sborník příspěvků z mezinárodní vědecké konference. Hradec Králové: Magnanimitas, 2012.

241 ŠALOMOUN, M. *Vyvažování zájmů při posuzování případů parodií*. In. Právny obzor, 93, 2010, č. 4, s. 359-368.

- účel a charakter použitia, ktorý zahŕňa to, či tento charakter je komerčný alebo nekomerčný,
- druh a povaha použitého diela,
- časť použitého diela a jeho dôležitosť (význam) pre dielo, v ktorom bolo použité (nové dielo),
- dopad, ktorý by malo zverejnenie tohto nového diela na potenciálnom trhu pre pôvodné dielo.[242]

Pri posudzovaní, či tá ktorá paródia bola v súlade s doktrínou *fair use* sa stretávame s viacerými prístupmi. Medzi najznámejšie patria tzv. hraničný (treshold), resp. Bennyho test[243] a tzv. odkazovací (conjure up), resp. Berlinov test.[244] Pri prvom spomínanom teste sa paródia posudzuje podľa množstva materiálu použitého z parodovaného diela. V prípade, ak si autor paródie z pôvodného diela požičia neprimerane veľa, nemôže sa jednať o konanie v súlade s doktrínou *fair use*. Pokiaľ v takomto prípade došlo k použitiu diela, je na takéto použitie potrebný súhlas autora pôvodného diela vo forme licencie. Tento prístup bol však podrobený silnej kritike, a to ako zo strany umeleckých, tak aj právnických kruhov. Z pozície práva bola kritizovaná predovšetkým nesprávna aplikácia doktríny *fair use.* Celý problém pritom vychádza z toho, že v prípade prevahy dôkazov o tom, že odporca použil (kopíroval) z diela žalobcu dostatočnú časť, potom týmto konaním prekročil medze podstatnej podobnosti. Výsledok potom musí byť nepochybne taký, že tu dochádza k porušeniu práva pôvodného autora, samozrejme za predpokladu, že sa odporca nezbaví zodpovednosti odvolávajúc sa na doktrínu *fair use*. Táto doktrína sa totiž nestáva žalobnou obranou preto, že medzi dielami žalovaného a žalobcu neexistuje podstatná podobnosť, ale práve preto, že medzi nimi takáto podobnosť je.[245] Pri paródii je totiž nevyhnutné, aby jej tvorca odkázal na parodované dielo, čo bez jeho použitia, samozrejme, nie je dosť dobre možné. Pokiaľ sa teda jedná iba o vytvorenie asociácie na pôvodné, parodované dielo, môžeme takéto použitie považovať za súladné s doktrínou *fair use*. Pokiaľ by však parodované dielo bolo použité nad rámec potrebnej asociácie, tak, že táto asociácia by bola iba zdupľovaná, jednalo by sa už o exces a teda o neoprávnené použitie diela. Z takto načrtnutej koncepcie sa vyvinul druhý spomínaný, tzv. Berlinov test, podľa ktorého by súdy pri posudzovaní paródie mali zisťovať, či pri použití parodovaného diela došlo iba k jeho asociácii alebo sa jednalo o zdvojenie, duplicitu už vytvorenej asociácie. Takto sa vlastne snaží o vyváženie záujmu autora pôvodného diela so záujmom autora paródie. Autorovi paródie je takto umožnené použiť dielo autora parodovanej predlohy bez získania licencie, avšak iba v rozsahu nevyhnutne potrebnom na vytvorenie asociácie s pôvodným dielom.[246]

242 K tomu pozri ŠALOMOUN, M. *Ochrana názvů, postav a příběhů uměleckých děl*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 75.

243 Benny v. Loew's, Inc. (239 F. 2d 532 (1956) aff'd mem., 356 U. S. 43 (1956)).

244 Berlin v. E. C. Publications, Inc. [329 F. 2d 541 (1964), cert. denied. 379 U. S. 822, 85 S. Ct. 46.)].

245 ŠALOMOUN, M. *Vyvažování zájmů při posuzování případů parodií*. In. Právny obzor, 93, 2010, č. 4, s. 359-368.

246 ŠALOMOUN, M. *Vyvažování zájmů při posuzování případů parodií*. In. Právny obzor, 93, 2010, č. 4, s. 359–368.

Sloboda prejavu v. právo na ochranu osobnosti

Slobodu prejavu zaručuje v našom právnom poriadku už Ústava SR (čl. 26 ods. 1). Podľa jej výslovného znenia má každý právo vyjadrovať svoje názory slovom, písmom, tlačou, obrazom alebo iným spôsobom, ako aj slobodne vyhľadávať, prijímať a rozširovať idey a informácie bez ohľadu na hranice štátu. Slobodu prejavu možno obmedziť zákonom, ak ide o opatrenia v demokratickej spoločnosti nevyhnutné na ochranu práv a slobôd iných, bezpečnosť štátu, verejného poriadku, ochranu verejného zdravia či mravnosti. Slobodu prejavu zakotvuje aj článok 10 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd, ako aj článok 17 Listiny základných práv a slobôd. Zo zakotvenia slobody prejavu v dokumentoch s najvyššou právnou silou možno odvodiť, že jednotlivé štáty považujú slobodu prejavu, a v jej rámci aj možnosť slobodne prezentovať svoje myšlienky a názory vo forme karikatúry, za jeden zo základných kameňov demokracie. Obdobne sa vyjadril aj Európsky súd pre ľudské práva vo svojom známom rozsudku vo veci Handyside proti Spojenému kráľovstvu,[247] podľa ktorého *„sloboda prejavu konštituuje jeden z esenciálnych základov demokratickej spoločnosti a jednu zo základných podmienok pre jej progres a pre rozvoj každého človeka."* Sloboda prejavu je pritom aplikovateľná nielen na informácie či myšlienky, ktoré sú vnímané priaznivo, považované za neofenzívne alebo je voči nim zastávaný ľahostajný postoj, ale rovnako aj na tie, ktoré urážajú, šokujú, či znepokojujú. Práve do tejto ako druhej menovanej skupiny môžeme zaradiť karikatúry, ktorých primárnym cieľom je poukázať, zosmiešniť či zvýrazniť určitú charakterovú vlastnosť karikovanej osoby alebo javu. Karikatúra predstavuje určitý spôsob hodnotenia, pričom by mala byť vyjadrená tak, aby bolo priemerne rozumovo vyspelému jedincovi zrejmé, že sa jedná o vtip, teda o niečo vymyslené, nevážne.

„Pre demokraciu, chápanú ako vláda ľudu, ľuďom a pre ľud, je životnou nutnosťou práve šírenie informácií, myšlienok a názorov, či už pochvalných alebo kritických, a to z toho dôvodu, aby bola verejnosť zásobovaná všetkými dostupnými faktami, ktoré sú nevyhnutné pre vyvolanie kvalitnej debaty vo veciach celospoločenského záujmu. Predovšetkým tlač zvykne byť titulovaná ako „strážny pes demokracie", nakoľko tým, že informuje o záležitostiach verejného záujmu, zároveň upozorňuje na negatívne javy ohrozujúce chod demokratickej spoločnosti. Takáto informácia môže byť následne podnetom pre adekvátnu nápravu zo strany príslušných orgánov či aspoň vyvolať určitú formu odporu verejnosti vyjadrujúcu ich nespokojnosť s momentálnym stavom, ktorý v ideálnom prípade môže viesť k efektívnemu a rýchlemu odstráneniu vytýkaných negatív. Otvorenosť odlišným názorom a kritickým pohľadom poskytuje spoločnosti isté obohatenie, pričom dostatok informácií môže napomáhať aj búraniu názorových stereotypov a podporovať zvýšenie tolerancie. V neposlednom rade sloboda prejavu a práva na informácie výrazne prispievajú k osobnému rastu jedinca ako v oblasti intelektuálnej, tak osobnostnej, čo je taktiež v záujme otvorenej demokratickej spoločnosti."[248]

Sloboda prejavu však nie je bezbrehá; obmedzujú ju jednak záujmy chránené Listinou základných práv a slobôd, ako aj ostatné ústavne zaručené práva a slobody. V takomto prípade môže vzniknúť konflikt medzi slobodou prejavu a právom na ochranu

[247] Rozsudok ESĽP Handyside v. Spojené kráľovstvo zo dňa 7. decembra 1976, sťažnosť č. 5493/72.
[248] Nález Ústavného súdu ČR zo dňa 4. apríla 2005, sp. zn. IV. ÚS 146/04.

cti a dobrej povesti. K tejto problematike český Ústavný súd vo svojom náleze[249] konštatoval, že *„pri strete základného politického práva na informácie a ich šírenie s právom na ochranu osobnosti a súkromného života, teda základných práv, ktoré sú si postavené na roveň, bude vždy vecou nezávislého súdu, aby s prihliadnutím na okolnosti každého jednotlivého prípadu starostlivo zvážil, či jednému právu nebola neodôvodnene daná prednosť pred právom druhým.“* Je preto úlohou všeobecných súdov, aby na základe konkrétnych okolností daného prípadu zvážili, či karikatúra dosahuje takú intenzitu, že zasahuje do práva na ochranu osobnosti dotknutej osoby, či je primeraná danej situácii, teda či je potrebné v danom prípade preferovať právo na ochranu cti a dobrej povesti alebo je na mieste uprednostniť právo na slobodu prejavu a šírenia informácií. Pri skúmaní primeranosti konkrétneho výroku, v našom prípade v podobe karikatúry, bude potrebné v prvom rade odlíšiť, či sa v danom prípade jedná o skutkové tvrdenie alebo ide o hodnotiaci úsudok, nakoľko podmienky kladené na prípustnosť každej z týchto kategórií sa odlišujú. *Skutkové tvrdenie* sa opiera o fakt, objektívne existujúcu realitu, ktorú je možné zistiť a preukázať prostredníctvom dokazovania; pravdivosť takéhoto tvrdenia je teda overiteľná. V zásade pritom platí, že uverejnenie pravdivej informácie nezasahuje do práva na ochranu osobnosti, pokiaľ však tento údaj nie je úmyselne podaný tak, že skresľuje skutočnosť alebo je natoľko intímny, že odporuje právu na ochranu súkromia a ľudskej dôstojnosti. *Hodnotiaci úsudok* naopak vyjadruje subjektívny názor svojho autora, v našom prípade karikaturistu, ktorý k určitému faktu zaujíma svoje stanovisko, určitý postoj tak, že ho hodnotí z hľadiska správnosti a prijateľnosti, a to na základe vlastných (subjektívnych) kritérií. Hodnotiaci úsudok preto nie je možné žiadnym spôsobom dokazovať, je však nevyhnutné skúmať, či sa zakladá na pravdivej skutočnosti, či forma jeho verejnej prezentácie je primeraná a či zásah do osobnostných práv je nevyhnutným sprievodným javom výkonu kritiky, teda či primárnym cieľom kritiky nie je hanobenie a zneuctenie danej osoby.

Práva na ochranu osobnosti sa, samozrejme, môžu domáhať aj politici a ostatné verejne činné osoby. Kritéria pre posúdenie skutkových tvrdení a hodnotiacich úsudkov sú však v takýchto prípadoch omnoho mäkšie, a to v prospech autorov publikovaných výrokov. To vyplýva predovšetkým z tej skutočnosti, že osoba vstupujúca na verejnú scénu musí počítať s tým, že ako osoba verejne známa bude pod drobnohľadom verejnosti, ktorá sa zaujíma o jej ako profesijný, tak aj osobný život. V týchto prípadoch súdy siahajú po benevolentnejšom prístupe pri posudzovaní medzí prípustnosti uverejnenia dotknutých informácií súkromnej povahy, a to aj v podobe karikatúry. Hranice prijateľnej kritiky sú adekvátne širšie u politikov a verejne činných osôb ako u súkromnej osoby. Politik nevyhnutne a vedome predkladá novinárom a širokej verejnosti na kontrolu každé svoje slovo a čin, a preto musí prejaviť aj vyšší stupeň tolerancie.

Záver

Sloboda prejavu, považovaná za významné politické právo, patrí medzi základné piliere každej demokratickej spoločnosti. Ani sloboda prejavu však nemá povahu absolútneho práva, pretože už priamo Dohovor o ochrane ľudských práv a základných

[249] Nález Ústavného súdu ČR sp. zn. IV. ÚS 154/97. Sbírka nálezů a usnesení Ústavního soudu, svazek 10, nález č. 17.

slobôd vo svojom znení stanovuje, že výkon zakotvených slobôd zahŕňa aj povinnosti a zodpovednosť. Preto všeobecné súdy budú nútené pri strete slobody prejavu a ostatných ústavou či zákonom garantovaných práv vyvažovať záujmy dotknutých strán. Bude tomu tak aj v prípade stretu slobody prejavu v podobe karikatúry, ktorá pri splnení všetkých pojmových znakov diela, môže požívať autorskoprávnu ochranu, a práva na ochranu osobnosti karikovanej osoby. Predkladaný príspevok sa preto snaží o vymedzenie a načrtnutie možných prístupov súdov pri posudzovaní primeranosti zásahu do osobnostných práv vo forme karikatúry.

Zoznam použitej literatúry

BAČÁROVÁ, R. Paródia alebo plagiát? (Ne)jasná hranica medzi dovoleným a neprípustným. In *Právní Rozpravy 2012.* Recenzovaný sborník příspěvků z mezinárodní vědecké konference. Hradec Králové: Magnanimitas, 2012. ISBN 978-80-9048-778-9.

HERCZEG, J. *Meze svobody projevu.* Praha: Nakladatelství Orac, 2004. ISBN 80-86199-94-0.

ŠALING, S. a kol. *Veľký slovník cudzích slov.* 4. revidované a doplnené vydanie. Bratislava- Prešov: Vydavateľstvo SAMO, 2006. ISBN 80-89123-05-8.

ŠALOMOUN, M. Vyvažování zájmů při posuzování případů parodií. In *Právny obzor*, 93, 2010, č. 4.

ŠALOMOUN, M. *Ochrana názvů, postav a příběhů uměleckých děl.* 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. ISBN 978-80-7400-097-3.

TELEC, I. *Autorský zákon. Komentář.* Praha: C. H. Beck, 1997, ISBN 80-7179-106-7.

VOJČÍK, P. a kol. *Právo duševného vlastníctva.* Plzeň: Aleš Čeněk, 2012. ISBN 978-80-7380-373-5.

Nález Ústavného súdu ČR zo dňa 4. apríla 2005, sp. zn. IV. ÚS 146/04.

Benny v. Loew's, Inc. (239 F. 2d 532 (1956) aff'd mem., 356 U. S. 43 (1956)).

Berlin v. E. C. Publications, Inc. [329 F. 2d 541 (1964), cert. denied. 379 U. S. 822, 85 S. Ct. 46.)].

Http://sk.wikipedia.org/wiki/Par%C3%B3dia.

Hľadanie hraníc medzi slobodou prejavu a ochranou osobnosti

Finding borders between freedom of expression and the protection of celebrities

JUDr. Ing. Elena Divko

Fakulta práva Paneurópskej vysokej školy, Bratislava

Kľúčové slová: sloboda prejavu, ochrana osobnosti, hranice.

Resumé: Príspevok sa zaoberá vymedzením hraníc medzi slobodou prejavu a ochranou osobnosti a rozoberá príslušnú vnútroštátnu i medzinárodnú judikaturu v tejto oblasti.

Keywords: freedom of speech, protection of personality, mutual boundaries.

Summary: The contribution deals with the definitions of the boundaries between freedom of expression and the protection of personality and analyzes a competent national and international case law in this area.

Úvod

Čl. 10 ods. 1 Dohovoru o ochrane ľudských práv a slobôd a čl. 26 ods. 1 Ústavy SR hovorí, že právo na slobodu prejavu a právo na informácie sú zaručené a každý má právo na slobodu prejavu, čo znamená zastávať názory a prijímať a rozširovať informácie a myšlienky. Táto sloboda prejavu, ale môže byť obmedzená zákonom, ak ide o opatrenia v demokratickej spoločnosti nevyhnutné na ochranu práv a slobôd iných, bezpečnosť štátu, verejného poriadku, ochranu verejného zdravia a mravnosti. Sloboda prejavu sa tak „vzťahuje nielen na informácie a myšlienky, ktoré sú priaznivo prijímané či považované za škodlivé či bezvýznamné, ale aj na tie, ktoré zraňujú, šokujú alebo znepokojujú, pričom „výnimky stanovené v čl. 10 ods. 2 musia byť vykladané reštriktívne a ich potreba musí byť presvedčivo doložená.[250] Taktiež Ústava SR v čl. 19 garantuje právo na česť, dôstojnosť, dobrú povesť, právo na súkromné a rodinné prostredie, teda chráni osobnostné práva, v prípade zneužitia slobody prejavu. Právo teda na jednej strane chráni slobodu prejavu a na druhej strane musí so zdravou nedôverou počítať so skutočnosťou, že nie všetky subjekty pri informovaní verejnosti pôsobia dobromyseľne, respektíve nové možnosti uplatňovania slobody prejavu, ale aj zvýšené nároky na rýchlosť a objem spracovaných informácií môžu spôsobiť zásah do osobnostných práv.[251] Pri strete základného politického práva na slobodu prejavu a práva na informácie a ich šírenie zaručeného v čl. 26 ods. 1 a 2 ústavy SR a právom

[250] Rozhodnutie Kobenter a Standard verlags GmbH v. Rakúsko.

[251] VOZÁR, J. O niektorých problémoch ochrany osobnosti a tlačovej opravy. *BSA*, 1998, č. 5, s. 18–33.

na ochranu osobnosti zaručeným v čl. 19 ods. 1 Ústavy SR, teda základných práv rovnakej úrovne, bude vždy vecou nezávislých súdov, aby s prihliadnutím na okolnosti každého jednotlivého (konkrétneho) prípadu starostlivo zvážili, či jednému právu nebola nedôvodne daná prednosť pred druhým právom. Vyplýva to aj z imperatívu, ktorý obsahuje čl. 13 ods. 4 Ústavy SR, podľa ktorého pri obmedzovaní základných práv a slobôd sa musí dbať na och podstatu a zmysel.[252] Pri zvažovaní otázky ústavnej ochrany prejavov zasahujúcich do osobnostných práv, je treba zvážiť niekoľko všeobecných kritérií, ktoré je treba zobrať na vedomie, pri posudzovaní tohto, či bude daná prednosť slobode prejavu alebo osobnostným právam. V nasledujúcom článku bude pozornosť venovaná týmto kritériám a ich hlbšiemu rozboru.

1. Všeobecné kritériá pri kolízii dvoch základných práv

Tieto kritériá je potrebné zohľadniť pri vyvažovaní slobody prejavu a ochrany osobnostných práv. Štruktúra tejto časti je nasledujúca. Časť 1.1 sa venuje objektu difamujúceho oznámenia – teda „Koho sa kritika?" týka, časť 1.2 sa venuje rozdielu medzi skutkovým tvrdením a hodnotiacim úsudkom, časť 1.3 statusu autora oznámenia – „Kto kritizuje?", časť 1.4 kritériu motívu, cieľu, úmyslu, časť 1.5 sa venuje otázke „Čo je kritizované?", časť 1.6 obsahu a forme prejavu, časť 1.7 „Kde sa kritika odohráva?".

Samozrejme nie je možné stanoviť presné pravidlá koľko faktorov by malo byť naplnených a v akej miere na to, aby bolo možné kritiku považovať za ústavne prijateľnú a legitímnu. Môžeme vymedziť určité spôsoby prístupu k riešeniu tohto typu ústavnej kolízie dvoch základných práv. V danom príspevku som si pomohla uvedenými kritériami, ktorými sa zaoberal Michal Bartoň[253] a David Kosař.[254]

1.1 Objekt difamujúceho oznámenia

Európsky súd pre ľudské práva (ďalej len „ESLP") vytvoril vo svojej rozhodovacej činnosti komplexnú hierarchiu osôb verejného záujmu. Pojem osoby verejného záujmu je pojem širší ako u osôb verejne činných z dôvodu, že osoby verejne činné sú všetky osoby, ktoré sa nejakým spôsobom podieľajú na chode verejnej moci, resp,. štátneho mechanizmu.[255] Prvé rozhodnutie ESLP sa začalo kauzou Lingens proti Rakúsku, kde súd prvý krát konštatoval, že *„limity prijateľnej kritiky sú širšie u politikov než u súkromných osôb"*[256] na rozdiel od súkromných osôb je treba u politikov požiadavku na ochranu ich osobnostných práv vyvažovať záujmom na slobodnej diskusii o politických otázkach, ktoré sú nevyhnutným prvkom každej demokratickej spoločnosti. [257]

ESLP nikdy nevytvoril žiadny „rebríček" osôb verejného záujmu. Na vrchu tohto rebríčka, ku ktorému je možné dospieť na základe nespočetného množstva judikatúry ESLP, stoja politici – teda členovia vlády, celoštátny alebo regionálny politici alebo len

252 I. ÚS 67/06 z 8. marca 2006.
253 BARTOŇ, M. *Svoboda projevu: principy, garance, meze.* Praha: Leges, 2010, 384 s.
254 KOSAŘ, D. Kritika soudců v judikatuře ESLP. *Právní rozhledy* 8/2010, s. 281.
255 BARTOŇ, M. *Svoboda projevu: principy, garance, meze.* Praha: Leges, 2010, 384 s.
256 Lingens proti Rakúsku, z 8. 7. 1986, sťažnosť č. 9815/82, bod 42.
257 BARTOŇ, M. *Svoboda projevu: principy, garance, meze.* Praha: Leges, 2010, 384 s.

kandidáti vo voľbách),[258] ktorí musia zniesť väčšiu mieru kritiky svojej osoby. Vedľa politikov zmienil ESLP výslovne ako objekt kritiky tiež vlády, a to v prípade týkajúcom sa trestného činu za urážku vlády v prípade Castells proti Španielsku.[259] Tu ESLP na strane jednej pripustil vedľa legitímneho cieľa ochrany dobrú povesť iných tiež legitímny cieľ predchádzania nepokojom, pretože článok sťažovateľa Castellse sa týkal citlivej baskickej otázky, pretože obviňoval vládu z nečinnosti vo vzťahu k vraždám v baskickej oblasti. Z tohto dôvodu ESLP nevidel v tomto prípade zásah do slobody prejavy sťažovateľa ako nevyhnutný v demokratickej spoločnosti, a konštatoval tak porušenie práva na slobodu prejavu.[260] Vo vzťahu k objektu kritiky deklaroval ESLP ešte širšiu mieru slobody prejavu vo vzťahu ku kritike vlády, keď uviedol, že „*limity prípustnej kritiky sú širšie, pokiaľ ide o vládu, v porovnaní so súkromnými osobami, či dokonca politikmi. V demokratickej spoločnosti musí byť jednania aj opomenutie vlády predmetom prísneho prieskumu nielen len zo strany orgánov moci zákonodarnej či súdnej, ale aj tlače a verejnej mienky.*“[261]

Na druhej strane stoja radoví občania, ktorí nezastávajú žiadne zvláštne funkcie ani nepôsobia vo významnej roli v spoločnosti.

Medzi týmito dvoma pólami sa však nachádza akási „šedá zóna“, kde súd postupuje viac menej od prípadu k prípadu.[262] Do tejto „šedej zóny“ patria celebrity,[263] členovia kráľovskej rodiny nezastávajúci žiadnu oficiálnu funkciu[264] a štátni zamestnanci,[265] osoby, ktoré nakladajú s verejnými prostriedkami (riaditelia škôl), osoby, ktoré vstupujú do verejnej arény svojím jednaním, novinári. Všeobecne však možno povedať, že miera prípustnej kritiky policajtov[266] a sudcov[267] je nižšia než u politikov a vyššia než u radových členov spoločnosti.[268]

Ústavný súd Českej republiky vo veci I. ÚS 367/03[269] konštatoval, že osoby verejne činné, teda politici, verejní činitelia, mediálne hviezdy a iní musia akceptovať väčšiu mieru verejnej kritiky než iní občania. Na tomto princípu je postavená aj judikatúra Európskeho súdu pre ľudské práva (pozri aj New York Co. V Sullivan 376 U.S. 254 (1964). Dôvod tohto princípu je dvojakí: po prvé 1) podporuje sa ním verejná diskusia o verejných veciach a po druhé 2) slobodné utváranie názorov. Čo najväčšiu bohatosť diskusie o verejných veciach by mala štátna moc regulovať len v nevyhnutnej miere. Súčasne týmto štát akceptuje, že jeho mocenský zásah do slobody prejavu za účelom ochrany dobrého mena iných občanov by mal prijímať subsidiárne, teda len, pokiaľ nejde napraviť škodu inak. Škodu ide napraviť inak ako zásahom štátu, napríklad po-

258 Kwiecen proti Poľsku, 9. 1. 2011, č. 51744/99, bod 52.
259 Castells proti Španielsku, z 23. 4. 1992, č. 11798/85.
260 BARTOŇ, M. *Svoboda projevu: principy, garance, meze.* Praha: Leges, 2010, 384 s.
261 Castells proti Španielsku, z 23. 4. 1992, č. 11798/85.
262 KOSAŘ, D. Kritika soudcú v judikatuře ESLP. *Právní rozhledy*. ročník 8/2010, s. 281.
263 Urbino Rodrigues proti Portugalsku.
264 Von Hannover proti Nemecku.
265 Thorgeir Thorgeison proti Islandu, z 25. 5. 1992, č. 13778/88.
266 Pedersen a Baadsgaard proti Dánsku.
267 Barfod proti Dánsku, Kyprianou proti Kypru.
268 KOSAŘ, D. *Prípustná miera kritiky sudcovského stavu.* Komentár k veci Kobenter a Standard Verlags Gmbh v. Rakúsko. Rc 60899/00.
269 Rejžek v. Vondráčková.

užitím prípustných možností k oponovaniu kontroverzným a zavádzajúcim názorom. Tak ide často minimalizovať škodlivý následok sporných výrokov oveľa efektívnejšie ako cestou súdneho konania. Pre osoby činné v oblasti verejného života, či už ide o politikov alebo o osobnosti verejne známe, všeobecne platí, že disponujú oveľa ľahším prístupom k médiám, a majú tak oveľa ľahšiu možnosť vyvrátiť to, čo ony samy považujú za nezmysly. Súdna ochrana dobrého mena takýchto verejne činných osôb je i preto realizovaná v menšej miere ako ochrana dobrého mena kohokoľvek iného, ktorý má oveľa menšie spektrum možnosti vstúpiť do verejnej diskusie ako osoba verejne činná.

Ako bolo zmienené vyššie, v šedej zóne sa taktiež nachádzajú sudcovia, ktorí sú často vystavovaní kritike zo strany médií. David Kosař uvádza, že „na jednej strane stojí legitímna obava o zachovanie autority a nestrannosti justície, čo predstavuje jednu zo základných ústavných hodnôt právneho štátu, ktorá môže byť ohrozená, pokiaľ budú sudcovia vystavení bezdôvodnej či trvalej kritike. Na druhej strane kritika sudcovského stavu je sama o sebe rovnako hodnotná, pretože umožňuje členom spoločnosti participovať na verejnej diskusii a prispievať k zodpovednosti sudcov."

V literatúre a judikatúre sa objavujú štyri argumenty v neprospech širšej kritiky súdnej moci:

- nutnosť dôvery v právny poriadok a justíciu
- ochrana autority a nestrannosti súdnictva
- výkon spravodlivosti
- nemožnosť (či obmedzená možnosť) sudcov reagovať na kritiku svojej osoby[270]

Pre väčšiu slobodu prejavu hovoria nasledujúce hodnoty:

- nutnosť verejnej diskusie
- potreba zodpovednosti sudcu
- argumenty založené na rozvoji a sebarealizácie jednotlivca
- veľakrát absencia jasnej deliacej čiary medzi súdnymi a politickými otázkami
- právo verejnosti „prijímať informácie"[271]
- problém stavovskej súdržnosti[272]

Sudcovia sú často vystavovaní aj kritike zo strany politikov aj v spojení s médiami. Ako uvádza Kosař tento jav Lord Sedley provokatívne označuje ako „Judge bashing".[273]

Sudcovia stále používajú väčšiu mieru ochrany pred kritikou zo strany verejnosti než politici. Vo veci Prager a Oberschlick v. Rakúsku súd zdôraznil zvláštnu úlohu súdnej moci v spoločnosti a to nemožnosť sudcov adekvátne reagovať na svoju kritiku.

270 KOSAŘ, D. *Prípustná miera kritiky sudcovského stavu. Komentár k veci Kobenter a Standard Verlags Gmbh v. Rakúsko. Rc 60899/00.*

271 Slobodu prejavu používajú nielen tí, kto informácie šíria, ale aj tí, kto ich prijímajú. Vyjadrené v čl. 10 ods. 1 Dohovoru o ochrane Ľudských práv a slobôd.

272 Tamže 15.

273 Pretrásanie sudcov/sudcovkej moci na verejnosti.

Sudcovia nemajú taký prístup k médiám ako politici a taktiež z povahy ich profesie by sa nemali k tomuto kroku uchyľovať.[274]

ESLP začal vnímať kritiku sudcov ako súčasť politickej debaty, čo znamená, že v poslednej zmenil svoje uvažovania a odklonil sa od predchádzajúceho štandardu. ESLP začal rozlišovať medzi kritikou jednotlivých sudcov[275] a kritikov súdu či celej justície.[276] Otázku „koho sa kritika týka?" tak môžeme rozdeliť na „kvantitatívne" a „kvalitatívne" hľadisko.[277] Z kvantitatívneho hľadiska môžeme diferencovať 1) kritiku jednotlivých sudcov, 2) kritiku celého súdu, 3) kritiku súdnej moci ako celku a 4) kritiku fungovania justície. Z kvalitatívneho hľadiska môžeme rozlišovať najmä medzi 1) prísediacim 2) radovým sudcom 3) sudcom ústavného súdu a 4) štátnym zástupcom.

Pokiaľ ide o kvantitatívne kritérium, môžeme povedať, že čím širšia je kritizovaná skupina, tým viacej je sloboda prejavu chránená. Taktiež sudcovia vrcholných súdov musia zniesť ostrejšiu mieru kritiky než sudcovia nižších súdov.

1.2 Skutkové tvrdenia a hodnotiace úsudky

1.2.1 Skutkové tvrdenia

Právo na česť sa poruší, pokiaľ skutkové tvrdenia sú nepravdivé. V prípadoch práva na súkromie, teda práva na osobnú slobodu je zásah neoprávnený, pokiaľ sa zasiahne to tohto práva, bez ohľadu na okolnosti pravdivé alebo nepravdivé. Ide tu, ale len o právo na súkromie, teda nie o právo na česť, kde pokiaľ sa dokáže opak, teda dôkaz pravdy, nejde o neoprávnený zásah. Knapp[278] uvádza príklad zo Švajčiarska, kde judikatúra uznáva, že k porušeniu práva na česť môže dôjsť aj pravdivým tvrdením, „napr. je rozširovaný pamflet obsahujúci skutočnosti síce pravdivé, ale spôsobujú zásah do práva na česť formou a účelom. V USA sa podľa Common law poskytuje síce ochrana len proti nepravdivým tvrdeniam; zákony jednotlivých štátov však poskytujú ochranu proti difamačným pravdivým skutkovým tvrdeniam, ktorý neboli urobené „with good intent and for justifiable ends) a to v štáte Wyoming platí tak pre civilné ako trestné konania a v štáte New York toto platí len pre trestné konanie. Občiansky zákonník neobsahuje ustanovenie, že k porušeniu práva na česť môže dôjsť len nepravdivými skutkovými tvrdeniami alebo skresľujúcimi pravdu. Podľa nášho názoru je možné poskytnúť ochranu aj proti difamačným skutkovým tvrdeniam, ktoré sú pravdivé, len treba zobrať do úvahy či pravdivé tvrdenia sú uvedené takou formou, v takých súvislostiach alebo za takých okolností, že objektívne vyvolávajú dojem pravdy skresľujúcej, čím pôsobia difamačne. Taktiež pokiaľ subjekt práva má oprávnený záujem na tom, aby takéto tvrdenie nebolo uvádzané a tento záujem prevažuje záujem konajúcej osoby. Ide o otázku, či sa má prihliadať na skutočnosť, že postihnutému bol trest za trestnú činnosť zahladený, aký význam má toto zahladenie odsúdenia a aké

274 Por. Nikula v. Finsko, Skalka v. Poľsko, Cumpana aMazare v. Rumunsko, Kyprianou proti Kypru, v prospech slobody prejavu pozri Perna proti Itálii.

275 Prager a oberschlick proti rakúsku, z 26. 4. 1995, č. 15974, bod 37.

276 Barfod proti Dánsku, z 22. 2. 1989, č. 11508/85, body 31 a 33–34.

277 KOSAŘ, D. Kritika soudců v judikatuře ESLP. *Právní rozhledy.* ročník 8/2010, s. 281.

278 KNAP, K. – ŠVESTKA, J. – JEHLIČKA, O. – PAVLÍK, P. – PLECITÝ, V. *Ochrana osobnosti podle Občanského práva.* Linde Praha a. s.,1996, ISBN80-7201-029-8.

sú jeho účinky vo vzťahu k prejavom, ktoré hoci aj pravdivé, znižovali nepochybne vážnosť žalobcov v očiach ich spoluobčanov. Vo veciach ochrany osobnosti treba preto zásadne pripustiť možnosť dôkazu pravdy, ale len v tom prípade, že to bolo urobené s dobrým úmyslom. V rozhodnutí Lingens proti Rakúsku[279] ESLP uvádza: „ existencia faktov môže byť dokázaná, ale pravdivosť hodnotiacich úsudkov preukázať nejde.

1.2.2 Hodnotiace úsudky – kritika

Skutkové tvrdenia majú objektívnu povahu zatiaľ, čo hodnotiaci úsudok je založený na subjektívnom ponímaní, pretože ide o názor osoby, ktoré hodnotiaci úsudok robí. Takže nemôže existovať hodnotiaci úsudok, resp. kritika založená na objektívnej pravde, pretože kritika musí byť vecná, konkrétna, a primeraná čo do obsahu a formy a nesmie vybočiť z hraníc nutných na dosiahnutie cieľa.[280] Vecná kritika je chápaná tak, že vychádza z reálnych či pravdivých podkladov a z týchto potom vyvodzuje zodpovedajúce záver pre hodnotiaci úsudok. Konkrétnosť kritiky znamená, že je založená na konkrétnych skutočnostiach bez vyvodzovania všeobecných záverov. Kritika spoločenských javov je nielen dovolená, ale j potrebná. Za kritiku nemožno považovať tvrdenia – názory, ktorých výsledok nemožno vyvodiť zo skutkových okolností uvádzajúcich v opisovanom skutkovonom deji. Za pravdivé opísanie skutkových okolností však nemožno považovať prípad, keď pisateľ článku síce uvednie skutočnosti, ktoré sú pravdivé, ale niektoré skutočnosti skutkového deja neuvedie. Za pravdivé opísanie skutkového deja teda nemožno považovať opísanie spôsobom, ktorý čitateľovi neumožňuje z opisu deja urobiť si vlastný hodnotiaci úsudok. Uvedenie neúplného skutkového deja má potom za následok, že tento skutkový dej nebol opísaný pravdivo, a teda nie je pravdou. Slovo pravda môžeme vymedziť ako súhlas výroku, názoru so skutočnosťou, správne zmýšľanie, správny názor.

Ak potom na základe nepravdivého opisu skutkových okolností pisateľ vyjadril svoj hodnotiaci úsudok o skutočnostiach, ktorými môže zasiahnuť do práv chránených ustanovením v § 11 OZ a nasl., ide o úsudok, ktorý neumožňuje čitateľovi urobiť si vlastný úsudok o veci vychádzajúci z pravdivých skutočností a môže mať preto za následok aj skreslenie hodnotiaceho úsudku čitateľom.

V tejto súvislosti poukazujeme na čl. 10 ods. 1 zákona č. 209/1993 Z. z. Dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd, podľa ktorého „Každý má právo na slobodu prejavu. Toto právo zahŕňa slobodu zastávať názory a prijímať a rozširovať informácie alebo myšlienky bez zasahovania štátnych orgánov a bez ohľadu na hranice. Tento článok nebráni štátom, aby vyžadovali udeľovanie povolení rozhlasovým, televíznym alebo filmovým spoločnostiam.“ Toto právo rozširovať informácie alebo myšlienky však nezahŕňa právo na rozširovanie nepravdivých informácií v uvedenom zmysle. V tomto zmysle je potrebné poukázať na čl. 10 ods. 2 hore uvedeného Dohovoru, podľa ktorého „ Výkon týchto slobôd, pretože zahŕňa povinnosti aj zodpovednosť, môže podliehať takým formalitám, podmienkam, obmedzeniam alebo sankciám, ktoré stanovuje zákon, a ktoré sú nevyhnutné v demokratickej spoločnosti, v záujme národnej bezpečnosti, územnej celistvosti alebo verejnej bezpečnosti, na predchádzanie

[279] Lingens proti Rakúsku, z 8. 7. 1986, sťažnosť č. 9815/82.
[280] KOSAŘ, D. Kritika soudců v judikatuře ESLP. *Právní rozhledy* 8/2010, s. 281.

nepokojom alebo zločinnosti, ochranu zdravia alebo morálky, ochranu povesti alebo práv iných, zabránenia úniku dôverných informácií alebo zachovania autority a nestrannosti súdnej moci."

Európsky súd pre ľudské práva a slobody (ďalej len „Súd") zdôraznil, že hore uvedený článok 10 nezaručuje slobodu prejavu bez obmedzení, ale že v súlade s druhým odsekom výkon tejto slobody zahŕňa „povinnosti a zodpovednosť", ktoré sa vzťahujú na tlač. Ako Súd už uviedol v rozsudku Bladet Trømsø a Stensaas proti Nórsku ich význam sa zvyšuje vtedy, ak existuje riziko ujmy na povesti jednotlivcov, či ohrozenie „práv iných. V dôsledku toho je záruka, ktorú článok 10 Dohovoru ponúka v prípade spravodajstva o otázkach verejného záujmu, podmienená tým, že novinári konajú v dobrej viere, že poskytujú presné a vierohodné informácie a rešpektujú pritom novinársku etiku.

Teda požiadavka pravdivého opísania skutkového deje umožňujúceho čitateľovi urobiť si vlastný úsudok, nie je zásahom do práv chránených ustanovením čl. 10 Dohovoru.

Ústavný súd ČR IV. ÚS 23/05 uvádza vo svojom rozhodnutí, že prezumpciou dovolenej kritiky je chránený len hodnotiaci úsudok, nie tvrdenie faktov, ktoré v miere, v ktorej slúžili za základ kritiky, musia naopak dôkazne preukázať kritik sám, pričom platí, že budú zásadne chránená len tvrdenia pravdivých skutočností. Teda pravdivosť faktov, ktoré slúžili ako podklad kritiky preukazuje kritik, ale dotknutá osoba musí preukázať, že kritika „nebola v dobrej viere alebo sa nejednalo o fair kritiku".

1.2.3. Okolnosti vylučujúce neoprávnenosť zásahu

Občiansky zákonník poskytuje ochranu len proti takému zásahu, ktorý je neoprávnený. Dôvody, vylučujúce neoprávnenosť zásahu môžu spočívať buď v pravdivosti difamačných skutkových tvrdení alebo v skutočnosti, že k zásahu do cti došlo v rámci výkonu zákonom stanoveného iného subjektívneho práva alebo v rámci plnení zákonom stanovených povinností. Ide predovšetkým o :

1. pravdivé difamačné skutočnosti urobené s dobrým úmyslom
2. ochrana oprávnených záujmov

1.2.3.1 Pravdivé difamačné skutočnosti

Ide o dôkaz pravdy tam, kde skutkové tvrdenia, difamačné sú pravdivé. Ide o okolnosť vylučujúcu neoprávnenosť takéhoto zásahu. Pravdivosť takéhoto zásahu do práva na česť musí dokázať ten, kto tvrdí takéto skutkové tvrdenia a teda osoba domáhajúca sa ochrany práva česť, aby dokazovala, že skutkové tvrdenia sú nepravdivé. Dôkazné bremeno je teda na žalovanom. Dôkaz pravdy je vylúčený v prípadoch ochrany súkromného života a bez ohľadu na to, či ide o skutočnosti pravdivé alebo nepravdivé a dokonca aj vtedy pokiaľ nejde o difamačné skutočnosti. Vplýva to aj Uznesenia Najvyššieho súdu SR, sp. zn. 3 Cdo 137/2008 „ Neoprávnený zásah do práva na česť a dôstojnosť má závažné dôsledky vtedy, keď ním bola v značnej miere znížená dôstojnosť alebo vážnosť fyzickej osoby v spoločnosti. Neoprávnený zásah do práva na súkromie môže mať ten istý dôsledok (zníženie dôstojnosti alebo vážnosti v spoločnosti v značnej miere); tento negatívny – difamačný následok však nie je jedným právne akceptovateľným prejavom (jedinou právne relevantnou formou prejavu) závažnosti ujmy

spôsobenej fyzickej osoby na týchto právach". Za závažnú ujmu treba považovať ujmu, ktorú fyzická osoba vzhľadom na okolnosti, za ktorých k porušeniu práva došlo, intenzitu zásahu, jeho trvanie alebo dopad a dôsledky považuje za ujmu značnú. Pritom však nie sú rozhodujúce jej subjektívne pocity, ale objektívne hľadisko, teda to, či by predmetnú ujmu takto v danom mieste a čase (v tej istej situácii, prípadne spoločenskom postavení a pod.) vnímala aj každá iná fyzická osoba. Toto už súvisí s priznaním zadosťučinenia v peniazoch, čo upravuje § 13 ods. 2 Občianskeho zákonníka a pri určení výšky sú taxatívne stanovené dve kritériá, ktorú súd skúma ex offo.

a) závažnosť vzniknutej nemajetkovej ujmy
b) okolnosti, za ktorých k neoprávnenému zásadu do osobnosti fyzickej osoby došlo – to platí aj vo vzťahu k postihnutej osobe ako aj k subjektu, ktorý neoprávnený zásah spôsobil.

Ak je neoprávneným zásahom uvedenie pravdivých tvrdení alebo obvinení, potom zásah nebol spravidla neoprávnený, ak jeho obsah zodpovedal pravde. Vo veciach ochrany osobnosti treba preto zásadne pripustiť možnosť dôkazu pravdy, ale len v tom prípade, že to bolo urobené s dobrým úmyslom.

Ochrana dôkazom pravdy nie je možná, ak ide o zásahy do intímnej sféry občana, lebo tu je aj pravde zodpovedajúci zásah neoprávneným zásahom. Intímna sféra osobnosti občana je totiž zásadne chránená aj proti prejavom, ktoré sú inak pravdivé.

1.2.3.2 Ochrana oprávnených záujmov

Neoprávneným zásahom do práva na ochranu osobnosti je konanie smerujúce proti osobnej a mravnej integrite fyzickej osoby, ktoré je objektívne spôsobilé znížiť jej dôstojnosť, vážnosť a česť a ktoré ohrozuje jej postavenie a uplatnenie v spoločnosti. Pokiaľ k zásahu došlo v rámci primeranej ochrany oprávnených záujmov alebo verejných pri výkone zákonom stanoveného subjektívneho práva alebo plnenia zákonom uloženej právnej povinnosti je to dôvod vylučujúci neoprávnenosť zásahu. Ak je tento zásah nutný možno ho uznať za vylúčenie neoprávnenosti zásahu na česť, ale nutnosť zásahu obsahuje podmienku, aby ten, kto zasahuje do tohto práva, konal v dobrej viere. Ako zdôrazňuje Knapp „ochrana chránených záujmov vlastných, cudzích alebo verejných nemôže nikdy ospravedlniť zásah na česť, ku ktorému došlo bez potreby alebo pri ktorom konajúci nebol v dobrej viere o správnosti svojho tvrdenia poprípade jeho priamym účelom bolo ujmu na cti neoprávnene spôsobiť.

Neoprávneným zásahom do cti, kde sa uvádzajú difamujúce skutkové tvrdenia nie sú:

a) ktoré sa vyskytujú v súdnom alebo správnom konaní účastníkom tohto konania, svedkom, znalcom
b) v trestných oznámeniach a v iných oznámeniach podaných oprávneným orgánom v rámci výkonu zákonom stanoveného práva alebo plnení zákonom uloženej povinnosti
c) advokátom, ktorý ochraňuje práva a oprávnené záujmy klientov
d) revíznymi orgánmi v revíznej správe
e) súdy alebo iné orgány v protokoloch o konaní a v rozhodnutiach

f) uvedenie pravdivých difamačných tvrdení v medziach nutnej obrany proti tomu, kto konajúceho napadol alebo vyprovokoval

V súdnom konaní môžeme obmedziť difamačné skutkové tvrdenia, ktoré v konaní vzniknú inštitútom podľa § 116 ods. 3 Občianskeho zákonníka, teda vylúčenie verejnosti z pojednávania.

2. Postup súdov, ktorá sloboda má byť uprednostnená

Ústavný súd SR konštatuje, že sloboda prejavu je základným pilierom demokratickej spoločnosti, v ktorej je každému dovolené vyjadrovať sa k verejným veciam a vynášať o nich hodnotové súdy. K veciam verejným pritom nepochybne patrí činnosť orgánov verejnej moci vrátane rozhodovacej činnosti súdov a taktiež činnosť osôb pôsobiacich vo verejnom živote. Tieto činnosti môžu byť verejne posudzované, pričom pri ich kritike platí z princípu demokracie vyplývajúca ústavnú prezumpcia, že ide o kritiku dovolenú.[281] Ako vyplýva z uvedeného, aj rozsudky súdov sú verejné a taktiež je z nich známe, ktorý sudca/via a ktorý súd takéto rozhodnutie vydal.[282]

Treba tiež uviesť, že v niektorých prípadoch musí sloboda prejavu ustúpiť a to k takým právam ako je aj základné právo na česť podľa čl. 19 ods. 1 ústavy konkretizované v § 11 a nasl. zákona č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník. Ust. §11 a nasl. OZ ochraňuje fyzické osoby pred neoprávnenými a nepravdivými zásahmi a toto právo poskytuje ochranu len proti jednaniu, ktoré **je objektívne spôsobilé privodiť ujmu na osobnosti subjektu práva tým, že znižuje jeho česť u iných ľudí** a tým ohrozuje vážnosť jeho postavenia uplatnenia v spoločnosti.[283]

Zmieňovaný nález ústavného súdu SR riešil stret slobody prejavu a vydavateľa týždenníka s ochranou cti sudcu. Ústavný súd SR najprv musel preskúmať či druh predmetného prejavu je chránený v zmysle čl. 26, či došlo k zásahu slobody prejavu a či uvedený zásah mal zákonný základ a ďalej KTO, O KOM, ČO, KDE, KEDY a AKO hovorí. Na základe týchto odpovedí na dané otázky možno zistiť, či zásah bol proporcionálny. Môžeme hovoriť o jednej z pomôcok pri skúmaní difamácie a slobody prejavu pre všeobecné súdy. Primeranosť zásahu sa skúma na základe trojstupňového testu proporcionality, ktorý je založený na troch krokoch. Prvým krokom je test dostatočne dôležitého cieľa (test of legitimate aim/effect), teda test vhodnosti – či zásah smeruje k cieľu, ktorý je dostatočne dôležitý na ospravedlnenie zásahu; a test racionálnej väzby medzi zásahom a cieľom zásahu – či daným prostriedkom (obmedzením slobody prejavu) je možné dosiahnuť akceptovateľný cieľ (ochranu cti). Druhým krokom je test nevyhnutnosti (test potrebnosti použitia daného prostriedku – zásahu (test of necessity, test of subsidiarity) – teda či nebolo možné použiť šetrnejší zásah. Tretím krokom je test proporcionality v užšom slova zmysle (test of proporcionality in the strict sense, proporcionate effect), ktorý zahŕňa jednak (C1) praktickú konkordanciu (praktickú

281 Nález Ústavného súdu SR II. ÚS 152/08 zo dňa 15. 12. 2009.

282 Pozri § 156 ods. 1 zákona č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník… „rozsudok sa vyhlasuje vždy verejne…“

283 KNAP, K. – ŠVESTKA, J. – JEHLIČKA, O. – PAVLÍK, P. – PLECITÝ, V. *Ochrana osobnosti podle Občanského práva.* Linde Praha a. s.,1996, ISBN80-7201-029-8.

súladnosť), tj. test zachovania maxima z obidvoch základných práv, a jednak (C2) tzv. Alexyho vážiacu formulu, vážiaci vzorec. Vážiaca formula pracuje s trojstupňovou stupnicou hodnôt a to nízka, stredná a podstatná.[284]

Aj keď v danom prípade bolo vyhovené slobode prejavu, nie je daná odpoveď na otázku, či aj sudcovia patria na vrchol rebríčka spolu s politikmi a či môže aplikovať tzv. „counterattack theory of free speech" – teda odvetnú funkciu slobody prejavu. Keďže sudcovia v Slovenskej republike sú do svojich funkcií vyberaní na základe výberového konania (nie sú volení priamo ako je to v USA), má sa za to, že „v občianskom živote, pri výkone funkcie sudcu, aj po jeho skončení sa sudca musí zdržať všetkého, čo by mohlo narušiť vážnosť a dôstojnosť funkcie sudcu alebo ohroziť dôveru v nezávislé, nestranné a spravodlivé rozhodovanie súdov."[285] Z uvedeného vyplýva, že by nebolo vhodné, aby sa sudca do médií vyjadroval na adresu autorov článkov, ktorí hodnotia to, ako sudca v danej veci rozhodol a odôvodnil jeho rozhodnutie. A contrario sudca nemá akú inú možnosť sa brániť voči kritike na jeho rozhodovaciu činnosť a preto, aby nedochádzalo k takýmto kritickým hodnotiacim súdom, podľa § 30 ods. 2 zákona č. 385/2000 Z. z. v záujme záruky nezávislosti a nestrannosti výkonu sudcovskej funkcie je sudca povinný najmä

- presadzovať a obhajovať nezávislosť súdnictva a jeho dobrú povesť,
- odmietnuť akýkoľvek zásah, nátlak, vplyv alebo žiadosť, ktorých cieľom by mohlo byť ohrozenie nezávislosti súdnictva,
- nenechať sa pri výkone svojej funkcie ovplyvniť záujmami politických strán, politických hnutí, verejnou mienkou alebo oznamovacími prostriedkami,
- vystupovať nezaujato a k stranám alebo k účastníkom konania pristupovať bez ekonomických, sociálnych, rasových, etnických, sexuálnych alebo náboženských predsudkov,
- dbať svojím správaním na to, aby jeho nestrannosť nebola dôvodne spochybňovaná,
- dodržiavať zásady sudcovskej etiky.

Použitá literatura

BARTOŇ, M. *Svoboda projevu: principy, garance, meze.* Praha: Leges, 2010, 384 s.

KNAP, K. – ŠVESTKA, J. – JEHLIČKA, O. – PAVLÍK, P. – PLECITÝ, V. *Ochrana osobnosti podle Občanského práva.* Linde Praha a. s.,1996.

KOSAŘ, D. Kritika soudců v judikatuře ESLP. *Právní rozhledy*, ročník 8/2010, s. 281.

KOSAŘ, D. *Prípustná miera kritiky sudcovského stavu.* Komentár k veci Kobenter a Standard Verlags Gmbh v. Rakúsko. Rc 60899/00.

VOZÁR, J. O niektorých problémoch ochrany osobnosti a tlačovej opravy. *BSA*, 1998, č. 5, s. 18–33.

[284] Nález Ústavného súdu SR II. ÚS 152/08 zo dňa 15. 12. 2009.

[285] § 30 ods. 1 zákona č. 385/2000 Z. z. o sudcoch a prísediacich a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

Kam posunula limity práva na ochranu osobnosti kauza „Gorila“?

Where have been the limits of rights to protection of personhood moved by affair „Gorila“?

JUDr. Marko Deák

Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Kľúčové slová: sloboda prejavu, právo na ochranu osobnosti, konflikt základných ľudských práv.

Resumé: Predkladaný príspevok sa zaoberá všeobecne známou kauzou „Gorila“ zo začiatku roku 2012, ktorá vyústila do jedného z najmasovejších protestov slovenskej verejnosti. Pre právo bola kauza ex post impulzom pre obnovenie záujmu o problematiku stretu a vzájomného vyvažovania dvoch kolidujúcich základných práv a síce práva resp. slobody prejavu a práva na ochranu osobnosti. Príspevok analyzuje konkrétne akty aplikácie práva, ktoré predstavujú akési vyústenie kauzy do sféry práva, rozoberá teoretické pozadie priestoru, v ktorom uvedené práva kolidujú. Celkový obraz problematiky je doplnený rozborom relevantnej judikatúry.

Keywords: freedom of speech, right to protection of personality, conflict of fundamental human rights.

Summary: Submitted contribution deals with generally known affair „Gorilla“ from the beginning of the year 2012 that led to the one of the most massive public protests in Slovakia. The affair was ex post a stimulus for revival of interest in issue of collision and mutual balancing of two colliding human rights i.e. freedom of speech and right to protection of personhood. Contribution analyzes specific law application acts, which represent a merge of affair to the sphere of law; contribution examines theoretical background of the space, where mentioned rights collide. The whole image of examined issue is completed with analyze of relevant court decisions.

Úvod

Koncom roku 2011 sa na internete objavili údajné spravodajské analýzy záznamov z odpočúvaní, ktoré mala v rokoch 2005 až 2006 vykonať Slovenská informačná služba. Uvedené analýzy potvrdzujú existujúce prepojenie medzi predstaviteľmi verejnej moci a finančnými skupinami pôsobiacimi na Slovensku. Autenticita záznamov a autenticita celého spravodajského spisu Gorila nie je do dnešného dňa overená alebo vyvrátená. Jeho zverejnenie malo však bezprecedentné dôsledky v podobe najmasovejších (a azda najspontánnejších) protestov verejnosti proti spôsobom, akými politická reprezentácia spravuje verejné záležitosti. Zámer investigatívneho novinára Toma Nicholsona o knižné vydanie analytického rozboru spravodajského spisu Gorila však narazil na limity práva na ochranu osobnosti osôb, ktoré v spise vystupujú ako hlavní aktéri.

Predbežným opatrením súd zakázal publikovať knižné vydanie analytického rozboru spravodajského spisu Gorila

Okresný súd Bratislava I predbežným opatrením zjednodušene povedané de facto zakázal zverejniť analýzy spravodajského spisu Gorila.[286] Súd argumentuje tým, že spoločník finančnej skupiny nemá status verejne činnej osoby a že ak kniha Toma Nicholsona bude vychádzať z analytických prepisov záznamov z odpočúvania existuje vysoké riziko, že analyzované informácie budú skreslené, nepresné ba dokonca nepravdivé. *„Pokiaľ nebude jasné (zákonom predpísaným spôsobom zistené – napr. závery vyšetrovania, rozhodnutia príslušných orgánov, a to najmä vzhľadom k tomu, že ide o závažné podozrenia zo závažnej trestnej činnosti), ktoré z týchto informácií sú pravdivé a ktoré nie,* ***nie je možné o konkrétnych skutkoch publikovať, a to ani formou skutkových tvrdení ani hodnotiacich úsudkov****, nakoľko by nepochybne neoprávnene zasiahli do osobnostných práv dotknutých osôb.* […] *V tomto smere úlohou novinára (ak sa mu do rúk dostal materiál obsahujúci informácie o možnom korupčnom správaní sa subjektov verejného záujmu a nie je schopný zákonnou cestou overiť si ich pravdivosť) bolo v tomto štádiu veci poukázať verejnosti na existenciu týchto skutočností ako aj bolo povinnosťou odovzdať takéto materiály príslušným orgánom (tam sa úloha novinára končí), avšak jeho* ***povinnosťou už nie je prípad vyšetrovať a poukázať na vlastné závery svojho vyšetrovania*** *a tieto formou komentára alebo skutkových tvrdení prípadne úsudkov podávať verejnosti.* […] *Zároveň ak má publikovanie Gorily v knižnej podobe motivovať tú časť obyvateľstva, ktorá disponuje volebným právom, aby si osvojila publikované poznatky a postoje autora, dokonca v čase, krátko predchádzajúcom volebnému boju politických strán, môže publikovanie viesť ku nenapraviteľnému skresleniu reality a deformovaniu politicky korektného zápasu o voliča."*[287] Súd tak pri riešení kolízie slobody prejavu a ochrany osobnostných práv uprednostnil ochranu osobnostných práv.

Východiská

Ústavou zaručené ľudské práva a slobody vymedzujú jednotlivcovi priestor, v ktorom je chránený pred zásahmi zo strany verejnej moci. Obsahujú základné hodnotové kritériá vzťahu štátu a jednotlivca.[288] Svojou povahou sa ľudské práva blížia právnym princípom.[289] **Právne princípy predstavujú príkazy k optimalizácii, ktoré sa majú uplatniť do tej miery, do ktorej to dovoľujú ostatné kolidujúce právne princípy.** Len pomeriavaním s ostatnými právnymi princípmi možno dovodiť, ktoré princípy sa v konkrétnom prípade majú aplikovať a do akej miery.[290] Na rozdiel od konfliktu dvoch právnych noriem, v situácii kolízie dvoch právnych princípov nedochádza

286 Rozhodnutie Okresného súdu Bratislava I zo dňa 30. 1. 2012, sp. zn.: 11C 6/2012-546.

287 Rozhodnutie Okresného súdu Bratislava I zo dňa 30. 1. 2012, sp. zn.: 11C 6/2012-546.

288 CIBULKA, Ľ. In POSLUCH, M. – CIBULKA, Ľ. *Štátne právo Slovenskej republiky.* 2. vydanie. Šamorín: Heuréka, 2006, s. 68.

289 ONDŘEJEK, P. Princip proporcionality a další modely řešení kolizí základních práv. *Jurisprudence* č. 1/2012, s. 13.

290 MELZER, F. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace.* 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011, 396 s., s. 60.

k aplikácii len jedného z nich. Namiesto toho platí téza, že s rastúcim stupňom realizácie jedného princípu klesá miera realizácie druhého. Ak aplikujeme túto metódu právnej argumentácie na ľudské práva, logicky z toho vyplýva odlišný spôsob riešenia ich kolízií než v prípade kolízie právnych noriem, u ktorých sa uplatňujú zásady o použiteľnosti právnej normy vyššej právnej sily, špeciálnejšej či novšej (známe interpretačné pravidlá *lex superior, lex specialis, lex posterior*).[291] Ľudské práva (ako pomyslené právne princípy) môžu vzájomne kolidovať medzi subjektmi súkromného práva **(tzv. problém horizontálneho pôsobenia základných práv)** alebo môže ku kolízii dochádzať tak, že výkon konkrétneho ľudského práva narazí na ochranu určitých verejných statkov, ktoré sú chránené právom verejným **(tu už ide o vertikálny vzťah,** kedy štát priamo zasahuje do realizácie ľudského práva tým, že určitý výkon práva v záujme ochrany verejných statkov obmedzuje resp. sankcionuje).[292] Spory na ochranu osobnosti sú typickými súkromnoprávnymi spormi medzi dvoma rovnocennými subjektmi. Ústavnú rovinu spor nadobúda v tom prípade, ak všeobecný súd rozhodujúci spor nesprávne vyvážil kolidujúce ústavné subjektívne práva.

Sloboda prejavu je zakotvená v ustanovení článku 26 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky, ktorý stanoví, že *sloboda prejavu a právo na informácie sú zaručené.* Sloboda prejavu je súčasťou skupiny politických práv, ktorými sa občania zúčastňujú na formovaní štátnych orgánov a na uskutočňovaní verejnej moci. Politické slobody na druhú stranu zabezpečujú i aktívnu sebarealizáciu jednotlivca v spoločnosti. Koncepcia týchto práv vychádza z presvedčenia, že človek v spoločnosti nie je len pasívnym článkom, ale že aktívne zasahuje alebo môže zasahovať do správy vecí verejných a tieto taktiež podľa svojich síl aj ovplyvňuje. Možnosti jedinca sú však v tomto smere i v demokratickej spoločnosti nie bezvýznamne obmedzené, a preto je potrebné mu umožniť, aby sa pre splnenie svojich predstáv mohol združovať v spoločenstve osôb mu ideovo, profesionálne, záujmovo alebo ináč blízkych. **To však vyžaduje, aby každému bola umožnená komunikácia,** to znamená, že každý má mať možnosť akýmkoľvek spôsobom či prostriedkom vyjadriť sa k všetkému, čo pokladá za vhodné a ďalej, aby každý mal – nie len pre tento účel – dostatok informácií získaných podľa vlastnej voľby, bez toho, aby bol v tomto smere obmedzovaný ingerenciou štátnej moci ktoréhokoľvek stupňa a druhu.[293] Právo na slobodu prejavu je subjektívne verejné právo, ktoré *umožňuje vysloviť alebo zamlčať svoje city, myšlienky a názory.*[294] **Podstata ochrany slobody prejavu spočíva hlavne v ochrane účelu, pre ktorý sa jednotlivec verejne vyjadril. Týmto účelom je predovšetkým aktívne sa zapojiť do ovplyvňovania verejných**

---

291 ONDŘEJEK, P. Princip proporcionality a další modely řešení kolizí základních práv. *Jurisprudence* č. 1/2012, s. 13.

292 BARTOŇ, M. *Svoboda projevu: principy, garance, meze.* Praha: Leges, 2010, 384 s., s. 70 a nasl.

293 In spravodajská správa k ústavnému zákonu č. 23/1991 Sb., ktorým sa uvádza Lisitna základních práv a svobod ako ústavný zákon Federálneho zhromaždenia Českej a Slovenskej Federatívnej republiky v čiastke 6/1991 Sb. In PAVLÍČEK, V. a kol. *Ústava a ústavní řád České republiky. Komentář. II.* díl. Práva a svobody. 2. doplněné a podstatně rozšířené vydání. Praha: Linde, 1998, s. 365.

294 Rozhodnutie Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 12. 5. 1997, sp. zn.: II. ÚS 28/96. In SVÁK, J. – CIBULKA, Ľ. *Ústavné právo Slovenskej republiky. Osobitná časť.* 3. vydanie. Bratislava: Bratislavská vysoká škola práva, 2009, s. 289 a nasl.

záležitostí.[295] Sloboda prejavu nie je chápaná ako absolútne neobmedziteľné právo, ale podlieha imanentným ústavným obmedzeniam. *Ústavou zaručené slobody … ako ústavnoprávne kategórie nemajú absolútnu platnosť; ústavne zaručené právo vyjadrovať svoje názory bez ohľadu na prípadné možné obmedzenia zákonom (čl. 26 ods. 4 Ústavy) je už obsahovo obmedzené právami iných, či už tieto práva plynú ako ústavne zaručené z ústavného poriadku republiky (napr. čl. 19 Ústavy) či z iných zábran daných zákonom chrániacich celospoločenské záujmy či hodnoty; avšak nielen tieto obsahové obmedzenia môžu právo vyjadrovať názory zbaviť jeho ústavnej ochrany, pretože i forma, v ktorej sa názory navonok vyjadrujú, je úzko spätá s ústavne zaručeným právom, ku ktorému sa upína.*[296] Zásahom do slobodného prejavu je každé opatrenie verejnej moci, ktoré bráni či sťažuje tvorbu alebo prejav názoru. Možnosť obmedzenia slobody prejavu je všeobecne pochopiteľná, pretože výkon tohto práva zahrňuje aj povinnosti a zodpovednosť.[297] Limitom slobody prejavu je ustanovenie čl. 26 ods. 4 Ústavy, ktoré stanoví tri podmienky pre prípadné obmedzenie práva na slobodu prejavu. Prvá podmienka je formálna a spočíva v tom, že slobodu prejavu možno obmedziť len právnym predpisom so silou zákona **(zásada alebo podmienka zákonnosti či legality)**. Druhá a tretia podmienka je materiálna, pričom druhá vyžaduje, aby obmedzenie slobody prejavu bolo opatrením v demokratickej spoločnosti nevyhnutným **(zásada alebo podmienka proporcionality),** čo vyžaduje, aby konkrétny zásah mal charakter **naliehavej spoločenskej potreby.**[298] Tretia vyžaduje, aby k obmedzeniu slobody prejavu došlo len v prípade taxatívne vypočítaných dôvodov stanovených priamo v Ústave **(zásada alebo podmienka legitimity)**.[299] Nemenej dôležitým interpretačným limitom je príkaz ustanovenia čl. 13 ods. 4 Ústavy, ktorý ukladá aplikačným orgánom, aby pri aplikácii šetrili podstatu a zmysel základných práv.[300]

Ústavné právo každej fyzickej osoby na zachovanie ľudskej dôstojnosti, osobnej cti, dobrej povesti, na ochranu mena a súkromného a rodinného života (ďalej len osobnostné práva) zakotvené v ustanovení čl. 19 Ústavy je akýmsi vyústením všeobecnej ústavnej ochrany nedotknuteľnosti osoby a jej súkromia zakotvenej v ustanovení čl. 16 Ústavy. Ústavná ochrana uvedených hodnôt (súkromia v širšom zmysle slova) je prejavom potreby chrániť tieto aspekty ako prejavy ľudskej individuality. Ústavnoprávna úprava prenáša pôvodný súkromnoprávny rozmer ochrany osobnosti aj do verejnoprávnych vzťahov, v ktorých sa dostáva osoba súkromného práva do kontaktu s orgánom verejnej moci.[301] Všeobecným právnym predpisom poskytujúcim

295 SVÁK, J. In SVÁK, J. – CIBULKA, Ľ. *Ústavné právo Slovenskej republiky. Osobitná časť.* 3. vydanie. Bratislava: Bratislavská vysoká škola práva, 2009, s. 290.

296 Rozhodnutie Ústavného súdu Českej republiky zo dňa 10. 7. 1997, sp. zn.: III. ÚS 359/96.

297 WAGNEROVÁ, E. In WAGNEROVÁ, E. – ŠIMÍČEK, V. – LANGÁŠEK, T. – POSPÍŠIL, I. a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář.* Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2012, s. 931, s. 435.

298 Rozhodnutie Ústavného súdu Českej republiky zo dňa 30. 3. 2010, sp. zn.: Pl. ÚS 2/10.

299 Ustanovenie čl. 26. ods. 4 Ústavy: *Slobodu prejavu … možno obmedziť zákonom, ak ide o opatrenia v demokratickej spoločnosti nevyhnutné na ochranu práv a slobôd iných, bezpečnosti štátu, verejného poriadku, ochranu verejného zdravia a mravnosti.*

300 Ustanovenie čl. 13 ods. 4 Ústavy: *Pri obmedzovaní základných práv a slobôd sa musí dbať na ich podstatu a zmysel. Takéto obmedzenia sa môžu použiť len na ustanovený cieľ.*

301 SVÁK, J. In SVÁK, J. – CIBULKA, Ľ. *Ústavné právo Slovenskej republiky. Osobitná časť.* 3. vydanie. Bratislava: Bratislavská vysoká škola práva, 2009, s. 119.

ochranu osobnostným právam v rovine jednoduchého (neústavného) práva je Občianky zákonník, ktorý v ustanovení § 11 ods. 1 stanoví, 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.*[302] Predmetom ochrany podľa Občianskeho zákonníku je osobnosť človeka vo svojej celistvosti ako nehmotný statok, ktorý prislúcha fyzickej osobe.[303] Ochrana osobnostných práv je hodná ochrany ako samostatného verejného statku.[304] Pretože právo na osobnú česť a dobrú povesť garantované v ustanovení čl. 19 ods. 1 Ústavy nie je obmedziteľné obyčajnými zákonmi, ktorých účel by Ústava stanovila v podobe verejných statkov (tak ako napr. pri slobode prejavu), je treba potenciálne možné obmedzenia tohto práva hľadať **v kategórii imanentných obmedzení,** t. j. obmedzení, plynúcich priamo zo samotného ústavného poriadku. Takéto imanentné obmedzenie základného práva na česť možno nájsť v požiadavke ochrany slobodného prejavu, ktorý je taktiež ústavne chránený.[305]

Algoritmus (či rovnica s dvoma neznámymi) ako riešenie kolízie slobody prejavu a práva na ochranu osobnosti?

A priori medzi slobodou prejavu a právom na ochranu osobnosti k napätiu nedochádza. Obe predstavujú na roveň postavené základné ústavné princípy. Vzhľadom na charakter ľudských práv ako právnych princípov nemožno ich kolíziu riešiť použitím aplikačných pravidiel *lex superior, lex specialis, lex posterior*, ale ich stret je potrebné riešiť vzájomným vyvažovaním a pomeriavaním kolidujúcich práv. Pritom platí téza, že so zvyšujúcim uplatňovaním jedného práva musí logicky dochádzať k poklesu uplatňovania s ním kolidujúceho práva. Ono pomyslené váženie kolidujúcich práv nie je azda ničím iným, než hľadaním elementárnej spravodlivosti konkrétneho prípadu. Pomeriavanie kolidujúcich práv sa v praxi realizuje **tzv. trojstupňovým testom proporcionality,** pri ktorom sa uplatňujú 3 kritériá: 1) vhodnosť, 2) potrebnosť, 3) primeranosť v užšom zmysle slova (teda pomeriavanie v kolízii stojacich základných práv). **Princíp proporcionality prikazuje, aby v každom jednotlivom prípade dochádzalo len k takému obmedzeniu základného práva, ktoré je nutné a ktoré možno spravodlivo požadovať, aby bol ešte naplnený účel obmedzenia.**[306] Mechanizmus realizácie testu proporcionality popísal Ústavný súd Slovenskej republiky (ďalej len ÚS SR) nasledovne: *„Test proporcionality je klasicky založený na nasledujúcich troch krokoch. Prvým krokom (A) je* ***test dostatočne dôležitého cieľa (test of legitimate aim/effect),*** *teda test vhodnosti (Geeignetheit) – či zásah smeruje k cieľu, ktorý je dostatočne dôležitý na ospravedlnenie zásahu; a test racionálnej väzby medzi zásahom a cieľom zásahu – či daným prostriedkom (obmedzením slobody prejavu) je možné dosiahnuť akceptovateľný cieľ (ochranu cti). Druhým krokom (B)* ***je test nevyhnutnosti (test potrebnosti použitia***

[302] Ustanovenie § 11 a nasl. zákona č. 40/1964 Zb., Občiansky zákonník, v aktuálnom znení.

[303] FEKETE, I. *Občiansky zákonník. Veľký komentár.* I. Diel § 1–§ 459. Bratislava: Eurokódex, 2011, s. 94.

[304] Rozhodnutie Ústavného súdu Českej republiky zo dňa 11. 11. 2005, sp. zn.: I. ÚS 453/03.

[305] Rozhodnutie Ústavného súdu Českej republiky zo dňa 11. 11. 2005, sp. zn.: I. ÚS 453/03.

[306] WAGNEROVÁ, E. In WAGNEROVÁ, E. – ŠIMÍČEK, V. – LANGÁŠEK, T. – POSPÍŠIL, I. kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář.* Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2012, s. 931, s. 289.

daného prostriedku – zásahu Erforderlichkeit, test of necessity, test of subsidiarity) *– teda či nebolo možné použiť šetrnejší zásah. Napokon tretím krokom (C) je* ***test proporcionality v užšom slova zmysle (Angemessenheit, test of proporcionality in the strict sense, proporcionate effect),*** *ktorý zahŕňa jednak (C1) praktickú konkordanciu (praktickú súladnosť), t. j. test zachovania maxima z obidvoch základných práv, a jednak (C2) tzv. Alexyho vážiacu formulu, vážiaci vzorec.* […] *(A) Uvedený zásah možno považovať za vhodný, pretože umožňuje dosiahnuť legitímny cieľ, ochranu iného základného práva, a to práva na zachovanie osobnej cti a dobrej povesti. (B) Zásah je nevyhnutný, pretože žalobca si svoju osobnosť chránil adekvátnym prostriedkom, žalobou na ochranu osobnosti. (C.1)* ***V uvedenom prípade vyplývajúc z jeho podstaty nebolo možné zachovať obidve práva popri sebe.*** *Pri strete práva na ochranu osobnosti v konaniach na ochranu osobnosti a slobody prejavu sú odpovede A, B a C1 v zásade automatické.* ***Kľúčovou je teda vážiaca formula. (C.2) Vážiaca formula pracuje s trojstupňovou stupnicou hodnôt: „nízka", „stredná" a „podstatná". Intenzita zásahu do jedného základného práva sa pomeruje s mierou uspokojiteľnosti druhého práva v kolízii, pričom intenzita zásahu a miera uspokojenia nadobúdajú jednu z hodnôt – „nízka", „stredná" a „podstatná"."***[307] Z vyššie uvedeného rozhodnutia vyplýva, že kľúčovým pri teste proporcionality stretu základných práv a slobôd je **pomeriavanie či vyvažovanie na jednej strane zásahu do ľudského práva a na druhej strane uspokojenia kolidujúceho práva.** Kritériami váženia je **vhodnosť** (teda či určité opatrenie je vôbec spôsobilým nástrojom k realizácii iného ústavného princípu, ktorý má následne legitimovať zásah do základného práva), **potrebnosť** (teda či existuje miernejší prostriedok, ktorý by však rovnako dobre ochránil ústavný princíp, nakoľko prijaté riešenie má umožniť čo možno najväčšiu realizáciu všetkých v konflikte stojacich princípov a k ochrane jedného ústavného princípu musí byť vždy zvolený taký prostriedok, ktorý je súčasne najmiernejší vo vzťahu k ostatným v kolízii stojacim princípom) a **primeranosť v užšom zmysle slova** (resp. porovnanie závažnosti kde dochádza k vlastnému riešeniu kolízie, kedy sa určí okolnosťami prípadu podmienený vzťah prednosti medzi dotknutými princípmi; podmienenosť tohto vzťahu znamená, že za iných okolností môže byť výsledok opačný).[308] Predmetom váženia sú ako pozitívne, tak i negatívne následky prejavu.[309]

Podľa rozhodovacej praxe je ešte pre správne zhodnotenie závažnosti zásahu do osobnostných práv dôležité posúdenie charakteru výroku, ktorým sa do osobnostných práv zasahuje. Prejavy možno vo všeobecnosti rozdeliť na **skutkové tvrdenia** (oznámenie faktov, informácií) a **hodnotiace súdy** (prejavy názorov, ideí, postojov). Kritériom pri rozlišovaní je to, či obsahom prejavu sú empiricky overiteľné fakty (teda konštatovanie určitej objektívnej skutočnosti), alebo či má prejav charakter hodnotiaceho (hodnotového) súdu (teda subjektívneho názoru či postoja).[310] *„Pri skúmaní primeranosti konkrétneho výroku je potrebné v prvom rade odlíšiť, či ide o skutkové tvrdenie, alebo o hodnotiaci súd, pretože podmienky kladené na prípustnosť každej z týchto kategórií sa líšia.* […] *V zásade platí, že uverejnenie pravdivej informácie nezasahuje*

[307] Rozhodnutie Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 15. 12. 2009, sp. zn.: II. ÚS 152/08.

[308] MELZER, F. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace.* 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011, 396 s., s. 64 a nasl.

[309] Rozhodnutie Ústavného súdu Českej republiky zo dňa 25. 11. 2010, sp. zn.: II. ÚS 468/03.

[310] BARTOŇ, M. *Svoboda projevu: principy, garance, meze*. Praha: Leges, 2010, 384 s., s. 85 a nasl.

do práva na ochranu osobnosti, ak tento údaj nie je podaný tak, že skresľuje skutočnosť, či nie je natoľko intímny, že by odporoval právu na ochranu súkromia a ľudskej dôstojnosti. […] *Hodnotiaci súd preto nemožno akokoľvek dokazovať, je však nutné skúmať, či sa zakladá na pravdivej informácii, či forma jeho verejnej prezentácie je primeraná a či zásah do osobnostných práv je nevyhnutným sprievodným javom výkonu kritiky, tzn. či primárnym cieľom kritiky nie je hanobenie a zneuctenie danej osoby.* […] *K zásahu do práva na ochranu osobnosti síce zásadne môže dôjsť aj objektívne, teda s vylúčením zavinenia narušiteľa práva, akokoľvek však každé zverejnenie nepravdivého údaja nemusí automaticky znamenať neoprávnený zásah do osobnostných práv; takýto zásah je daný len vtedy, ak (1.) existuje medzi zásahom a porušením osobnostnej sféry príčinná súvislosť a ak (2.) tento zásah v konkrétnom prípade presiahol určitú prípustnú intenzitu takou mierou, ktorú už v demokratickej spoločnosti tolerovať nemožno.*"[311] Hodnotiaci úsudok **(kritika)** je vybudovaný ako záver, ktorý má vyplývať z určitých premís. Tieto premisy sú fakty, ktoré môžu byť buď pravdivé alebo nepravdivé. O správnom hodnotiacom úsudku hovoríme vtedy, ak logicky vyplýva z pravdivých premís. A hoci pravdivosť hodnotiacich úsudkov sa nedokazuje, možno ich posudzovať z hľadiska ich primeranosti či logickej správnosti.[312] Nie vždy bude hranica medzi skutkovým tvrdením a hodnotiacim súdom ostrá.[313] Hodnotiace úsudky, najmä tie, ktoré sú vyslovené v oblasti politiky, požívajú osobitnú ochranu, a to za účelom zachovania plurality názorov.[314] „***Zatiaľ čo tvrdenie určitých nepravdivých skutočností samo o sebe možno dokonca i vo všeobecnosti zakázať, vyslovovanie názorových súdov, hoci kontroverzných, zásadne požíva ústavnú ochranu.*** […] *Požiadavka dokázať pravdivosť hodnotového súdu, s ohľadom na jej nesplniteľnosť, teda sama o sebe porušuje slobodu prejavu. To neznamená, že hodnotové súdy sú celkom nenapadnuteľné v rámci konania na ochranu osobnosti. Tam, kde je nejaké prehlásenie hodnotovým súdom, môže primeranosť zásahu do osobnostných práv závisieť na tom, či existuje dostatočný faktický podklad pre napadnuté prehlásenie, pretože hodnotový súd, bez akéhokoľvek podkladu, môže byť prehnaný.* […] *Pri hodnotení základu skutkového súdu je nutné vziať na zreteľ celý článok, nielen na jednu či dve dotknuté vety, taktiež na celospoločenský kontext, v ktorom sú určité výroky prehlásené.* […] *Je pravda, že verejne šírené stanoviská by zásadne nemali vybočovať z medzí v demokratickej spoločnosti všeobecne uznávaných pravidiel slušnosti, lebo ináč by stratili charakter korektného úsudku alebo komentára a aké také by sa mohli ocitnúť mimo medze ústavnej ochrany. Tento názor však nemožno vykladať tak, že polemické, kontroverzné, šokujúce alebo i niekoho urážajúce tvrdenia nie sú v žiadnom prípade hodné ústavnej ochrany. […]* ***Ústavný súd má opakovane za to, že každý názor, stanovisko alebo kritika je, vzhľadom k významu slobody prejavu zásadne prí-***

311 Rozhodnutie Ústavného súdu Českej republiky zo dňa 4. 4. 2005, sp. zn.: IV. ÚS 146/04.

312 KERECMAN, P. *Sloboda prejavu novinára a ochrana pred jej zneužitím.* Bratislava: Slovenský syndikát novinárov, 2009, s. 37, 38.

313 Porovnaj napr. výroky: 1) Podľa môjho názoru je X klamár. Alebo: 2) X je klamár. K tejto problematike porovnaj napr. PETRÍK, M. Sloboda prejavu a prejavy zasahujúce do osobnostných práv. *Justičná revue* č. 6–7/2004, s. 704 a nasl.

314 GAJDOŠOVÁ, J. Primeranosť obmedzení slobody tlačového prejavu v záujme ochrany súkromia verejných osôb v rozhodovacej praxi Európskeho súdu pre ľudské práva a Ústavného súdu Slovenskej republiky. *Justičná revue* č. 5/2009, s. 631.

pustnou; obmedzenie slobody prejavu je preto výnimkou, ktorú je nutné interpretovať reštriktívne a možno ju ospravedlniť len kvalifikovanými okolnosťami."[315] Ústavný súd Českej republiky (ďalej len ÚS ČR) v jednom zo svojich rozhodnutí vybudoval test, podľa ktorého posudzuje tvrdenia, ktoré majú difamačný charakter: „*Tvrdené difamačné **fakty*** (výrok má charakter skutkového tvrdenia) *je potrebné vždy posudzovať komplexne pod zorným uhlom mnohých hľadísk, ktoré možno vyjadriť v nasledujúcich bodoch: 1) Závažnosť obvinenia. Čím závažnejšie obvinenie je, tým viac bola verejnosť dezinformovaná a difamovaná osoba poškodená, pokiaľ tvrdenie nie je pravdivé; 2) Povaha informácie a uváženie, do akej miery je predmetný problém záležitosťou verejného záujmu; 3) Zdroj informácie. Niektorí šíritelia informácie nemajú priamu znalosť o udalosti. Niektorí majú vlastné dôvody uľahčiť informáciu alebo sú platení za svoje príbehy; 4) Vynaložené úsilie a konkrétne kroky k overeniu pravdivosti informácie; 5) Status informácie. Obvinenie už môže byť predmetom vyšetrovania, ktoré vyžaduje ohľady; 6) Naliehavosť záležitosti. Správy sú často komoditou podliehajúcou rýchlej skaze; 7) Či bol vyžiadaný komentár od sťažovateľa (žalobcu). Ten môže mať informácie, ktorými iní nedisponujú alebo ktoré nezverejnili. Oslovenie sťažovateľa (žalobcu) nemusí byť vždy nutné; 8) Či médiami šírené oznámenie obsahovalo podstatu udalosti videnú očami sťažovateľa (žalobcu); 9) Tón oznámenia šíreného médiami. Pôvodca mediálne šírenej informácie môže iniciovať diskusiu alebo vyšetrovanie. Nemusí prezentovať obvinenie ako oznámenie faktu; 10) Okolnosti zverejnenia vrátane jeho načasovania. Vo vzťahu k **hodnotiacim súdom**, i preháňanie a nadsázky, hoci by boli i tvrdé, nerobia samo o sebe prejav nedovoleným. Ani nesprávnosť názoru kritika z hľadiska logiky a zaujatosť kritika nedovoľujú samy o sebe urobiť záver, že kritik vybočil z prejavu, ktorý možno označiť za primeraný. Len v prípade, že ide o kritiku veci či konania osôb verejných, ktorá celkom stráca vecný základ a pre ktorú nemožno nájsť žiadne zdôvodnenie, je treba považovať takú kritiku za neprimeranú. Pri tom je potrebné vždy hodnotiť celý prejav uskutočňujúci sa vo forme literárneho, publicistického či iného útvaru, nikdy nemožno posudzovať len jednotlivý vytrhnutý výrok alebo vetu.*"[316]

Dôležité pre posúdenie legitimity zverejnenia informácie je **skúmanie motívu zverejnenia.** Legitimitu nemožno dovodiť, ak bolo zverejnenie dominantne motivované túžbou poškodiť osobu, ku ktorej sa informácia viaže a ak šíriteľ sám informácii neveril alebo ak ju poskytol bezohľadne a hrubo nedbalo bez toho, aby si overil, či informácia je pravdivá alebo nie.[317]

Ochrana slobody prejavu niekedy siaha dokonca tak ďaleko, že ochranu poskytne i nepravdivej informácii, ktorá dokonca môže spôsobiť ujmu. Ochrana je poskytovaná nie preto, že by existovala pozitívna hodnota tejto nepravdy, ale skôr preto, že ide o akýsi **vedľajší dôsledok ochrany slobody prejavu.** Ochrana nie je daná predstavou akéhokoľvek kladného úžitku či spoločenského významu zásahu do osobnostných práv či akejkoľvek pozitívnej hodnoty tejto nepravdy, **ale len silou kolidujúcej slobody prejavu, teda obavou z rizika utlmenia verejnej debaty z dôvodov strachu zo žalôb**

[315] Rozhodnutie Ústavného súdu Českej republiky zo dňa 15. 3. 2005, sp. zn.: I. ÚS 367/03.

[316] Rozhodnutie Ústavného súdu Českej republiky zo dňa 11. 11. 2005, sp. zn.: I. ÚS 453/03.

[317] Rozhodnutie Ústavného súdu Českej republiky zo dňa 17. 7. 2007, sp. zn.: IV. ÚS 23/05. Podľa Bartoň, M. Svoboda projevu: principy, garance, meze. Praha: Leges, 2010, 384 s., s. 270.

a finančných odškodnení.[318] Judikatúra Európskeho súdu pre ľudské práva uznáva v súvislosti s faktami námietku dobrej viery na strane novinára, ktorá v prípade, že novinár vynaložil primerané úsilie na overenie faktov, nahradzuje dôkaz pravdivosti, pričom tlač nenesie zodpovednosť ani vtedy, ak sa neskôr dokáže nepravdivosť faktov.[319]

Súvisiaca judikatúra

Podľa rozhodovacej praxe **osoby vystupujúce vo verejnom priestore** musia zniesť vyššiu mieru zásahu do ich súkromia, resp. merítka posúdenia skutkových tvrdení a hodnotiacich súdov sú omnoho mäkšie v prospech pôvodcov týchto výrokov.[320] *Osoby verejne činné, teda politici, verejní činitelia, mediálne hviezdy a iní, musia akceptovať väčšiu mieru verejnej kritiky než iní občania. Dôvod tohto princípu je dvojaký. Jednak sa tým podporuje verejná diskusia o verejných veciach a slobodné vytváranie názorov. Čo najväčšia bohatosť diskusie o veciach verejných by mala byť štátnou mocou regulovaná len v nevyhnutnej miere. Súčasne tým štát akceptuje, že jeho mocenský zásah do slobody prejavu, za účelom ochrany dobrého mena iných občanov, by mal nastúpiť až subsidiárne, teda len vtedy, ak nemožno škodu napraviť ináč. Škodu možno napraviť ináč než zásahom štátu, napr. použitím prípustných možností k oponovaniu kontroverzných a zavádzajúcich názorov.*[321] *U osôb verejného záujmu dochádza k zúženiu priestoru ich súkromnej sféry, v dôsledku čoho sa primerane zužuje aj úroveň ochrany ich osobnostných práv.*[322] **Verejnú záležitosť** ÚS ČR vymedzil ako *všetky agendy štátnych inštitúcií, ako i činnosť osôb pôsobiacich vo verejnom živote, t. j. napr. činnosť politikov miestnych i celoštátnych, úradníkov, sudcov, advokátov, popr. kandidátov či čakateľov na tieto funkcie; vecou verejnou je však i umenie vrátane novinárskych aktivít a showbiznisu a ďalej všetko, čo na seba upútava verejnú pozornosť. Tieto verejné záležitosti, resp. verejná činnosť jednotlivých osôb môžu byť verejne posudzované. Pri kritike verejnej záležitosti vykonávanej verejne pôsobiacimi osobami platí z hľadiska ústavného prezumpcia, že ide o kritiku ústavne konformnú. Ide o výraz demokratického princípu, o výraz participácie členov občianskej spoločnosti na veciach verejných. Pritom prezumpciou ústavnej konformity je chránený len hodnotiaci úsudok, nie už tvrdenie faktov, ktoré v miere, v ktorej slúžili na základ kritiky, musí naopak dôkazne preukazovať kritik sám.*[323] **Miera rozsahu ochrany poskytnutej slobode prejavu** závisí aj od toho, či sa sloboda prejavu týka výroku, ktorý je spôsobilý prispieť k diskusii o verejnej záležitosti, alebo ide o vý-

318 BARTOŇ, M. *Svoboda projevu: principy, garance, meze.* Praha: Leges, 2010, 384 s., s. 269. Uvedené pravidlo vyžaduje štandard actual malice (skutočne zlý úmysel), podľa ktorého musí verejný činiteľ nielen preukázať nepravdivosť určitého tvrdenia vo vzťahu k svojej osobe, ale i špecifickú formu zavinenia (actual malice) na strane novinára. BARTOŇ, M. … s. 248. Pravidlo Sullivan je známe z rozhodnutia Najvyššieho súdu USA vo veci *New York Times Co. v. Sullivan.*

319 Rozhodnutie Eerikäinen a iní v. Fínsko, 10. 2. 2009. Alebo Fressoz a Roire v. Francúzsko, 21. 1. 1999. Podľa Gajdošová, J. Primeranosť obmedzení slobody tlačového prejavu v záujme ochrany súkromia verejných osôb v rozhodovacej praxi Európskeho súdu pre ľudské práva a Ústavného súdu Slovenskej republiky. Justičná revue č. 5/2009, s. 628, 629.

320 Rozhodnutie Ústavného súdu Českej republiky zo dňa 4. 4. 2005, sp. zn.: IV. ÚS 146/04.

321 Rozhodnutie Ústavného súdu Českej republiky zo dňa 15. 3. 2005, sp. zn.: I. ÚS 367/03.

322 Rozhodnutie Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 5. 1. 2001, sp. zn.: II. ÚS 44/00.

323 Rozhodnutie Ústavného súdu Českej republiky zo dňa 11. 11. 2005, sp. zn.: I. ÚS 453/03.

rok, ktorý informuje o detailoch súkromného života jednotlivca.[324] **Európsky súd pre ľudské práva** (ďalej len ESĽP) v rozhodnutí Éditions Plon v. Francúzsko pri diskusii o záležitosti verejného záujmu nediferencuje rozsah slobody prejavu podľa toho, či sa sloboda prejavu realizuje publikáciou knihy alebo periodickej tlače. V rozhodnutí Sunday Times v. Veľká Británia zdôraznil, že oneskorenie publikovania informácie môže znamenať stratu hodnoty potenciálne publikovaných informácií pre verejný diskurz. V rozhodnutí Dalban v. Rumunsko vyslovil, že je neprípustné, aby novinár mohol formulovať kritické názory iba pod podmienkou, že môže dokázať ich pravdivosť. Podľa rozhodnutia Fayed v. Veľká Británia je potrebné podnikateľov, ktorých aktivity sa dotýkajú verejného záujmu považovať sa osoby verejne činné. V rozhodnutí Éditions Plon v. Francúzsko súd uzavrel, že v prípade, že už došlo k zverejneniu sporných tvrdení (napr. publikovaním v periodiku), bránenie jeho ďalšej publikácii už nie je v demokratickej spoločnosti nevyhnutné.[325] Obdobne argumentoval aj v rozhodnutí Observer a Guardian v. Veľká Británia keď uviedol, že uverejnením určitých informácií, ktoré sa stali verejne známymi a prístupnými všetkým obyvateľom, tieto informácie stratili dôverný charakter a preto nebolo nevyhnutné, aby existoval zákaz uverejňovaných informácií formou predbežného opatrenia.

Vyhodnotil Okresný súd Bratislava I test proporcionality správne?

Rozhodnutie Okresného súdu Bratislava I (viď vyššie), ktorým formou predbežného opatrenia zakázal Tomovi Nicholsonovi publikovať analýzy spravodajského spisu Gorila (resp. výsledky jeho investigatívnej práce), vyvolalo v časti teórie rozpaky. Ako sporným sa javí samotné odôvodnenie rozhodnutia (predovšetkým preferencia práva na ochranu osobnosti), ale i skutočnosť, že súd v podstate neposudzoval konkrétne tvrdenia (nakoľko v čase rozhodovania publikácia v konkrétnej podobe ešte neexistovala).[326] Domnievam sa, že argumentačne súd postavil odôvodnenie rozhodnutia na nesprávnych premisách. V prvom rade som presvedčený, že poprední predstavitelia podnikateľskej sféry, ktorí získavajú kľúčové štátne zákazky, majú vplyv v riadiacich orgánoch štátnych podnikov, privatizujú štátny majetok, **majú status verejne činnej osoby.** Taktiež sa nestotožňujem s príliš úzkym chápaním úlohy novinárov (či médií vo všeobecnosti) vo vzťahu k informovaniu verejnosti (resp. postupovaniu podnetov príslušným štátnym orgánom). Som presvedčený, že o tak závažnej kauze bolo povinnosťou každého novinára (a keď nie právnou, tak aspoň profesionálnou či morálnou) o skutočnostiach verejnosť informovať a prebudiť tak verejnú diskusiu. Nestotožňujem sa ani s argumentáciou súdu vo vzťahu k medziam prípustnosti kritiky (potrebnosť

[324] Rozhodnutie Ústavného súdu Českej republiky zo dňa 15. 11. 2010, sp. zn.: I. ÚS 57/10.

[325] Judikatúra ESĽP citovaná podľa: MAČÁK, K. *Banánový judikát?* Zverejnený dňa 8. 2. 2012 na portáli http://jinepravo.blogspot.com/index. html, dostupný na: <http://jinepravo.blogspot.sk/2012/02/bananovy-judikat.html>.

[326] BARILIK, N. I. – MAČÁK, K. *Nevidel, nepočul, nečítal, pre istotu zakázal.* Článok zverejnený na portáli www.sme.sk dňa 12. 2. 2012. Dostupné na: http://komentare.sme.sk/c/6256886/nevidel-nepocul-necital-pre-istotu-zakazal.html#ixzz1mChvgcr7. Alebo Mačák, K. Banánový judikát? Zverejnený dňa 8. 2. 2012 na serveri http://jinepravo.blogspot.com/index. html, dostupný na: <http://jinepravo.blogspot.sk/2012/02/bananovy-judikat.html>.

nespochybniteľného overenia zverejňovaných informácií) a s odkazom na vyššie uvedený rozbor obsahu slobody prejavu zopakujem, že i nepravdivá informácia môže byť za určitých okolností chránená. Ako veľmi spornú úvahu vnímam argumentáciu súdu vo vzťahu k dobe zverejnenia publikácie (predvolebné obdobie). Súdy majú rozhodovať spory o právo a nie chrániť voliča pred skresľovaním predvolebnej reality tým, že zastavia verejnú diskusiu o napojení finančných skupín na správu vecí verejných. Ako najzávažnejší nedostatok argumentácie súdu však považujem nesprávne vyváženie stretu slobody prejavu a práva na ochranu osobnosti. **Súd v odôvodnení požaduje, aby prípadný zásah do osobnostných práv v prospech slobody prejavu bol legitimovaný tvrdeniami, ktorých pravdivosť je možné jednoznačne overiť (nepostačujú len tvrdenia založené na úvahách či názoroch autora tvrdení). V čase keď súd rozhodoval však konkrétna formulácia tvrdení, ktoré mal súd testovať a vážiť, neexistovala.** Súd tak nemohol dosť dobre realizovať test proporcionality, keď v podstate nepoznal formu ani obsah tvrdení, ktorých publikáciu predbežným opatrením zakázal. Z tohto pohľadu sa argumentácia súdu javí ako vnútorne rozporná pretože súd odôvodnenie nezaložil (hoci to sám požaduje) na skúmaní konkrétnych tvrdení, ktorých pravdivosť možno jednoznačne overiť, ale rozhodnutie mohol založiť len na jeho úvahách, hypotézach o konkrétnej podobe a obsahu pripravovanej publikácie, nakoľko v čase rozhodovania finálna podoba textu knihy ešte neexistovala.[327] **Súd vzhľadom na neexistenciu publikácie (textu, konkrétnej formulácie tvrdení, ktoré by mohli zasiahnuť do osobnostných práv dotknutých osôb) v čase rozhodnutia musel svoje rozhodnutie postaviť na vlastných úvahách, hypotézach či predstavách o tom, aké tvrdenia bude (môže) kniha obsahovať či o tom, akú formu budú (môžu) mať.** Musel tak pri vytváraní konečného rozhodnutia podceniť jeho vstupy, čo sa v konečnom dôsledku prejavuje tým, že rozhodnutie podľa môjho názoru nedokáže argumentačne uspokojivo vyvrátiť úvahy o neoptimálnom vyvážení kolidujúcich práv. I to možno viedlo odvolací súd k tomu, že uznesenie, ktorým Okresný súd Bratislava I nariadil predbežné opatrenie zmenil tak, že návrh na nariadenie predbežného opatrenia zamietol. Odvolací súd prvostupňovému súdu vytkol predovšetkým to, že neskúmal splnenie podmienok na vydanie predbežného opatrenia, nesprávne posúdil opodstatnenosť nárokov navrhovateľa a podcenil skutkovú stránku veci, pretože si osvojil tvrdenia navrhovateľa bez toho, aby zistil rozhodujúce skutočnosti podstatné pre vydane predbežného opatrenia.[328]

Zaujímavé je, že kauza vyústila do ďalšieho rozhodnutia Okresného súdu Bratislava I, ktorým súd **zamietol ďalší návrh na nariadenie predbežného opatrenia,** pričom súd argumentuje tým, že knihu nikto ani navrhovateľ nečítal a preto niet dôvodu zakázať jej zverejňovanie.[329] *„V návrhu navrhovateľa /napriek tomu, že má viac ako 50 strán/ však nie je zmienka o tom, ktoré konkrétne z informácií, resp. hodnotiacich úsudkov týkajúcich sa osoby navrhovateľa má súd zakázať uverejňovať, pretože by ich navrhovateľ považoval za nepravdivé, prečo sú nepravdivé a zároveň spôsobilé navrhovateľovi privodiť ujmu.* […] *Tiež nie je na mieste tvrdenie navrhovateľa, že samotná existencia knihy je zásahom do osobnostných práv navrhovateľa, pretože samotný navrhovateľ nepozná jej*

[327] Nicholson, T. Gorila. Bratislava: Dixit, 2012, s. 184.
[328] Rozhodnutie Krajského súdu v Bratislave zo dňa 7. 6. 2012, sp. zn.: 2Co/142/2012.
[329] In Lidové noviny. Príloha Právo a justice, 13. 2. 2012, s. 21.

obsah, nevie, či je v nej vôbec zmienka o navrhovateľovi, akou formou je písaná. Navyše pri zásahu do osobnostných práv sa vyžaduje, aby nepravdivé informácie, alebo hodnotiace úsudky spôsobilé privodiť ujmu boli uverejnené a oboznámil sa s nimi určitý okruh osôb. Ak aj navrhovateľ vlastní pripravovanú knihu, k zasiahnutiu do osobnostných práv navrhovateľa môže dôjsť len zverejnením nepravdivých informácií a hodnotiacich úsudkov (ak ju má k dispozícii len odporca, nie je naplnená podmienka verejnosti).“[330]

Záver

Už som raz v odbornom príspevku prezentoval názor, že právo nie je matematika.[331] Mal som na mysli skutočnosť, že variabilitu života, ktorú sa snažíme subsumovať pod ustanovenia právnej normy nemožno vidieť čiernobielo, v kategóriách dobra a zla, ale že takmer každý prípad si vyžaduje individuálny prístup so zmyslom pre detail. Neznamená to samozrejme, že v práve nemožno využiť pravidlá formálnej logiky. A taktiež to neznamená, že právo si nemôže pri riešení konkrétneho prípadu pomôcť napr. kvadratickou rovnicou s dvoma neznámymi. Môj spolužiak z pražských magisterských štúdií práva *Igor N. Barilik* veľmi správne poznamenal, že základom každého súdneho rozhodnutia sú 2 vstupy – fakty a právo.[332] Tieto dve premenné po ich dosadení predurčujú výsledok každej rovnice (čí súdneho rozhodnutia). *Právo je systém abstraktných a nehmotných pravidiel, ktoré sú (hoci len) sčasti artikulované v písomnej forme, avšak táto písomná podoba nie je totožná so samotnými normami (resp. s ich myšlienkovým obsahom).* ***Právne normy ako také neexistujú v žiadnej vnímateľnej podobe.*** […] ***Každý, kto sa s takou normou chce zaoberať, musí sa zmocniť onoho myšlienkového obsahu prostredníctvom objektivizácie normy, ktorá je dostupná.***[333] Právna norma totiž nedokáže postihnúť, predvídať onú variabilitu života, nedokáže *ex ante* náhodu predvídať (tobôž ju nedokáže regulovať). Pôda prostého zisťovania faktov je rozbahnená a klzká a je zložité sa na nej udržať. Ani fakt totiž nie je ničím jasným a nepredpojatým.[334] Ťažko očakávať, že právna norma bude spôsobilá rozsahom svojej úpravy postihnúť všetky varianty nachádzajúce sa v priestore kolízie slobody prejavu a právna na ochranu osobnosti, ktoré sa v živote môžu vyskytnúť. Pre naplnenie obsahu právnej normy je potrebné, aby orgány normu aplikujúce, pristupovali pri aplikácii v konkrétnom prípade s citom pre detail a **neopomínali účel, ktorý právna norma vyjadruje či chráni.** Cesta k pravde, právu a spravodlivosti je neľahká. Najvyššie požadované dobro je niekedy lepšie dosiahnuť slobodnou výmenou myšlienok – najlepšou skúškou pravdy je sila myšlienky, ktorá sa presadí v konkurencii tohto trhu.[335]

---

330 Rozhodnutie Okresného súdu Bratislava I zo dňa 2. 2. 2012, sp. zn.: 21C 6/12-416.

331 DEÁK, M. Causa finita? Je kumulácia viacerých konateľských titulov v osobe člena štatutárneho orgánu skutočne vylúčená? *Justičná revue*, 64, 2012, č. 1, s. 126.

332 BARILIK, N. I. – MAČÁK, K. *Nevidel, nepočul, nečítal, pre istotu zakázal.* Článok zverejnený na portáli www.sme.sk dňa 12. 02. 2012. Dostupné na: <http://komentare.sme.sk/c/6256886/nevidel-nepocul-necital-pre-istotu-zakazal.html#ixzz1mChvgcr7>.

333 PELIKÁNOVÁ, I. Rozum, právo a interpretace. *Bulletin advokacie* č. 12/2010, s. 23.

334 Rozhodnutie Ústavného súdu Českej republiky zo dňa 11. 11. 2005, sp. zn.: I. ÚS 453/03.

335 Tzv. argument pravdy v podobe voľného trhu myšlienok vyjadreného sudcom O. W. Holmeseom v disente k rozhodnutiu Abrams v. United States. Podľa BARTOŇ, M. *Svoboda projevu: principy, garance, meze.* Praha: Leges, 2010, 384 s., s. 14.

V príspevku som sa venoval priestoru, v ktorom sa stretávajú základné práva a slobody na pozadí politickej kauzy Gorila. Pre mňa po dosadení neznámych algoritmus vychádza tak, že intenzita zásahu do slobody prejavu je podstatná, zatiaľ čo miera uspokojiteľnosti ochrany osobnostných práv je vzhľadom na konkrétne okolnosti prípadu (status novinára, status verejne činnej osoby, záležitosť verejného záujmu, nevulgárny, vecný prejav hodnotiacich úsudkov, vysoká dostupnosť predmetných informácií v čase rozhodovania a iné) nízka až stredná, v dôsledku čoho celkový stret kolidujúcich práv musíme riešiť v prospech slobody prejavu, ktorej musí ochrana osobnosti v konkrétnom prípade ustúpiť.

Zoznam použitej literatúry

BARILIK, N. I. – MAČÁK, K. *Nevidel, nepočul, nečítal, pre istotu zakázal.* Článok zverejnený na portáli www.sme.sk dňa 12. 2. 2012. Dostupné na: <http://komentare.sme.sk/c/6256886/ nevidel-nepocul-necital-pre-istotu-zakazal.html#ixzz1mChvgcr7>.

BARTOŇ, M. *Svoboda projevu: principy, garance, meze.* Praha: Leges, 2010, 384 s.

FEKETE, I. *Občiansky zákonník. Veľký komentár.* I. Diel § 1 – § 459. Bratislava: Eurokódex, 2011.

GAJDOŠOVÁ, J. Primeranosť obmedzení slobody tlačového prejavu v záujme ochrany súkromia verejných osôb v rozhodovacej praxi Európskeho súdu pre ľudské práva a Ústavného súdu Slovenskej republiky. *Justičná revue* č. 5/2009.

GERLOCH, A. *Teorie práva.* Dobrá Voda u Pelhřimova: Aleš Čeněk.2. vydání, 2001.

KERECMAN, P. *Sloboda prejavu novinára a ochrana pred jej zneužitím.* Bratislava: Slovenský syndikát novinárov, 2009.

Lidové noviny. Príloha Právo a justice, 13. 2. 2012.

MAČÁK, K. *Banánový judikát?* Zverejnený dňa 08. 02. 2012 na portáli http://jinepravo.blogspot.com/index. html, dostupný na: <http://jinepravo.blogspot.sk/2012/02/bananovy-judikat.html>.

MELZER, F. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace.* 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011.

NICHOLSON, T. *Gorila.* Bratislava: Dixit, 2012.

ONDŘEJEK, P. Princip proporcionality a další modely řešení kolizí základních práv. jurisprudence č. 1/2012.

PAVLÍČEK, V. a kol. *Ústava a ústavní řád České republiky. Komentář.* II. díl. Práva a svobody. 2. doplněné a podstatně rozšířené vydání. Praha: Linde, 1998.

PAVLÍČEK, V. a kol. *Ústavní právo a státověda.* II. díl. Ústavní právo České republiky. Část 2. Praha: Linde, 2004.

PELIKÁNOVÁ, I. Rozum, právo a interpretace. *Bulletin advokacie* č. 12/2010.

PETRÍK, M. Sloboda prejavu a prejavy zasahujúce do osobnostných práv. *Justičná revue* č. 6-7/2004.

POSLUCH, M. – CIBULKA, Ľ. *Štátne právo Slovenskej republiky.* 2. vydanie. Šamorín: Heuréka, 2006.

SVÁK, J. – CIBULKA, Ľ. *Ústavné právo Slovenskej republiky. Osobitná časť.* 3. vydanie. Bratislava: Bratislavská vysoká škola práva, 2009.

TICHÝ L – ARNOLD, R. – ZEMÁNEK, J. – KRÁL, R. – DUMBROVSKÝ, T. *Evropské právo.* 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011, 1005 s.
WAGNEROVÁ, E. – ŠIMÍČEK, V. – LANGÁŠEK, T. – POSPÍŠIL, I. a kol. Listina základních práv a svobod. Komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2012, s. 931.

Európsky zatýkací rozkaz: tlaky ústavných súdov na vnútroštátnych zákonodarcov za účelom prijatia záväzkov prameniacich z noriem EÚ

European Arrest Warrant: Constitutional Courts Pressures on National Legislators in order to Adoption of Obligations Stemming from EU Standards

JUDr. Libor Klimek

Fakulta práva Paneurópskej vysokej školy, Bratislava

Kľúčové slová: európsky zatýkací rozkaz, Rámcové rozhodnutie 2002/584/SVV o európskom zatykači, ústavné problémy, vnútroštátne ústavné súdy.

Resumé: Implementácia Rámcového rozhodnutia Rady 2002/584/SVV o európskom zatykači a postupoch odovzdávania osôb medzi členskými štátmi bola náročná záležitosť. Tento konferenčný príspevok sa zaoberá výhradne ústavnými ťažkosťami v členských štátoch EÚ, konkrétne v Poľsku a Nemecku. Naviac, prezentuje aj situáciu v Českej republike. Zdôrazňuje úlohu vnútroštátnych ústavných súdov a ich dopad na národných zákonodarcov.

Keywords: European Arrest Warrant, Framework Decision 2002/584/JHA on the European arrest warrant, Constitutional Problems, Constitutional Courts of the Member States.

Summary: Implementation of the Council Framework Decision 2002/584/JHA on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States was difficult matter. This conference contribution deals solely with constitutional difficulties in Member States of the EU, namely Poland and Germany. Moreover, it presents also situation in the Czech Republic. It highlights the role of national constitution courts and their impact on national legislators.

Úvod

Európsky zatýkací rozkaz (ďalej len „EZR") je inovatívny nástroj justičnej spolupráce v trestných veciach medzi členskými štátmi EÚ. Je prvým konkrétnym opatrením v oblasti trestného práva, ktorým sa vykonáva zásada vzájomného uznávania justičných rozhodnutí, označovaná Európskou radou ako „základný kameň" justičnej spolupráce v trestných veciach.

Avšak, jeho zavedenie nebolo jednoduchou otázkou. Nie všetky členské štáty EÚ sa vysporiadali s implementáciou Rámcového rozhodnutia Rady 2002/584/SVV o európskom zatykači[336] […] do svojho právneho poriadku ľahko. V prípade niektorých štátov tento proces prebehol v zložitých procesoch. Vnútroštátne implementačné usta-

[336] Rámcové rozhodnutie Rady 2002/584/JHA z 13. júna 2002 o európskom zatykači a postupoch odovzdávania osôb medzi členskými štátmi. Úradný vestník ES, L 190/1, 18. 7. 2002.

novenia tohto rámcového rozhodnutia boli úplne alebo sčasti hodnotené ako protiústavné. Avšak, národné ústavné súdy prinútili vnútroštátnych zákonodarcov upraviť právny poriadok do takého stavu, aby EZR mohol byť aplikovateľný. Aj keď síce niektoré ustanovenia rámcového rozhodnutia neboli v súlade s vnútroštátnymi normami, no zákonodarcovia pod tlakom ústavných súdov prijali záväzky prameniace z noriem EÚ, v niektorých prípadoch aj za cenu zmeny ústavy.

Písomné znenie prezentovaného príspevku nasleduje jeho ústne podanie. Začína sa poukázaním na nahradenie postupov vydávania osôb na účely trestného konania, tj. extradície, a to postupmi odovzdávania osôb prostredníctvom EZR. Následne sa zameriava na ústavne otázky, ktoré sú jadrom príspevku. Osobitná pozornosť je venovaná situácii v Poľsku, Nemecku a Českej republike.

1. Európsky zatýkací rozkaz: nahradenie postupov vydávania osôb prostredníctvom postupov odovzdávania

EÚ si uvedomovala, že mechanizmus vydávania osôb na účely trestného konania je pomalý a zastaralý. Na základe záverov zasadnutia Európskej rady v Tampere (Fínsko) v roku 1999, formálny postup vydávania mal byť zrušený medzi členskými štátmi EÚ, pokiaľ ide o osoby, ktoré unikajú pred spravodlivosťou po tom, čo boli s konečnou platnosťou odsúdené, a mal byť nahradený jednoduchým prenosom týchto osôb.[337]

Ako poukázal *Hodás*, vytvorenie nadnárodného „únijného" priestoru, v ktorom je možné sa voľne pohybovať, si vyžaduje i nadnárodné „únijné" mechanizmy spolupráce pre prevenciu a represiu v prípade páchania trestných činov.[338] Členské štáty EÚ si boli vedomé, že cesta k zavedeniu nového nástroja na dosiahnutie efektívnejšieho presunu osôb na účely trestného konania nepôjde skrz zmluvného práva. Dôvod bol jednoduchý – ratifikácia dohovorov či medzinárodných zmlúv je náročný a hlavne časovo zdĺhavý proces. Lídri EÚ nasmerovali legislatívny vývoj cestou rámcového rozhodnutia,[339] ktorý v tých časoch predstavoval najzaužívanejší a zároveň najefektívnejší právny nástroj tretieho piliera EÚ.

EZR bol predstavený Rámcovým rozhodnutím Rady 2002/584/SVV o európskom zatykači a postupoch odovzdávania osôb medzi členskými štátmi (ďalej len „rámcové rozhodnutie"). Tento legislatívny nástroj predstavuje právny základ EZR na úrovni EÚ. Rámcovým rozhodnutím došlo k zrušeniu klasického mechanizmu vydávania osôb založenom na extradičnom konaní a k jeho nahradeniu mechanizmom odovzdávania osôb prostredníctvom EZR.

---

337 Bod č. 35 záverov zasadnutia. Bližšie pozri: Presidency Conclusions, Tampere European Council 15-16 October 1999, European Council. In: VERMEULEN, G.: *Essential texts on International and European Criminal Law*. 4th edition. Antwerpen: Maklu Publishers, 2005, s. 327–341. Na tomto mieste považujeme za vhodné poukázať, že ak používame pojem *spravodlivosť*, tak len z dôvodu, aby sme dodržiavali terminológiu, ktorú použila Európska rada na zasadnutí v Tampere. Sme názoru, že tejto pojem je filozofickou kategóriou, nie právnym pojmom.

338 HODÁS, M. Európsky zatýkací rozkaz – stále aktuálna téma?: Kontext práva na obhajobu a ďalšie ústavnoprávne súvislosti. In: *Bulletin Slovenskej advokácie*, č. 12/2010, roč. 16, s. 35.

339 Čl. 34 ods. 2 písm. b) Zmluvy o EÚ v znení Amsterdamskej zmluvy. Úradný vestník ES, C 340, 10. 11. 1997; obdobne v znení Zmluvy z Nice. Úradný vestník EÚ, C 321/E/5, 29. 12. 2006.

Ako poukázal *Otto Lagodny*, rámcové rozhodnutie sa vyhýba pojmu „*vydávanie*" (angl. *extradition*) a namiesto neho používa pojem „*odovzdávanie*" (angl. *surrender*). Okrem toho dodáva, že požiadavka uvedená v preambule rámcového rozhodnutia, aby bol zrušený formálny postup vydávania osôb medzi členskými štátmi naznačuje, že hlavná a najrelevantnejšia zmena je procesnej povahy, nie vo veci samej.[340] Hlavná zmena teda spočíva v tom, že požadovaná osoba nie je vydaná „cez hranice" členských štátov, ale dochádza k jej odovzdaniu v rámci jednotného justičného priestoru EÚ.

Pokiaľ ide o územie EÚ, zavedením postupov odovzdávania osôb prostredníctvom EZR bola vykonaná hrubá čiara vo vzťahu k právnym nástrojom upravujúcim vydávanie. Bez porušenia ich uplatňovania vo vzťahoch medzi členskými štátmi a tretími štátmi (nečlenskými štátmi EÚ), rámcové rozhodnutie s účinnosťou od 1. januára 2004 nahradilo príslušné ustanovenia dohovorov v oblasti vydávania osôb vo vzťahoch medzi členskými štátmi EÚ. Ide o nasledujúce zmluvné právo: Európsky dohovor o vydávaní[341] z roku 1957 a jeho dodatkové protokoly;[342] Európsky dohovor o potláčaní terorizmu[343] z roku 1977, pokiaľ ide o vydávanie osôb; Dohoda medzi 12 členskými štátmi ES o zjednodušení a modernizácii spôsobov postúpenia žiadostí o vydanie z roku 1989; Dohovor o zjednodušenom postupe vydávania osôb medzi členskými štátmi EÚ[344] z roku 1995; Dohovor týkajúci sa vydávania osôb medzi členskými štátmi EÚ[345] z roku 1996; a vybrané ustanovenia Dohovoru, ktorým sa vykonáva Schengenská dohoda.[346]

Postupy odovzdávania osôb prostredníctvom EZR sa stretli s úspechom. V porovnaní s postupmi vydávania osôb, sú inovatívne a efektívnejšie.[347] V odbornej literatúre sa stretávame s pozitívnym bilancovaním EZR,[348] ako aj s pozitívnymi ohlasmi. Napríklad, *Apap* a *Carrera* sú názoru, že EZR predstavuje základný vývoj v oblasti boja proti cezhraničnej trestnej činnosti v rámci celej EÚ,[349] alebo *Fletcher*, *Lööf* a *Gilmore*

340 LAGODNY, O. *'Extradition' without a granting procedure: The concept of 'surrender'*. In: BLEKXTOON, R. et Van BALLEGOOIJ, W. (eds.): *Handbook on the European Arrest Warrant*. The Hague: T. M. C. Asser Press, 2005, s. 39–40.

341 Rada Európy, Séria európskych zmlúv č. 024 (1957).

342 Rada Európy, Séria európskych zmlúv č. 086 (1975), č. 98 (1978).

343 Rada Európy, Séria európskych zmlúv č. 090 (1977).

344 Úradný vestník ES, C 78, 30. 3. 1995.

345 Úradný vestník ES, C 313, 13. 10. 1996.

346 Úradný vestník ES, C 239/9, 22. 9. 2000.

347 Bližšie pozri napr. KLIMEK, L. Surrender vs. Extradition: A Comparison Focused on Innovations of European Arrest Warrant. In: *International and Comparative Law Review*, Vol. 11, No. 1 (2011), pp. 139-150.

348 Napr. KLIMEK, L. Hodnotenie európskeho zatýkacieho rozkazu. In: *Notitiae ex Academia Bratislavensi Iurisprudentiae*, roč. 3, č. 2 (2009), s. 64-70; alebo ZÁHORA, J. Implementácia Európskeho zatýkacieho rozkazu v podmienkach Slovenskej republiky. In: ZÁHORA, J. (ed.): *Aktuálne otázky trestného zákonodarstva*. Zborník príspevkov z celoštátnej konferencie s medzinárodnou účasťou konanej dňa 19. januára 2012. Bratislava: Paneurópska vysoká škola, 2012, s. 283–298.

349 APAP, J. et CARRERA, S. *European Arrest Warrant: A Good Testing Ground for Mutual Recognition in the Enlarged EU?* Brussels: Centre for European Policy Studies, 2004, s. 16.

sú názoru, že čo sa týka ERZ ako legislatívneho príkladu v kontexte vzájomného uznávania justičných rozhodnutí, ide o vlajkovú loď.[350]

2. Ústavné súdy Poľska a Nemecka: kolízie právnych predpisov

Pri vykonaní EZR sa berie do úvahy občianstvo EÚ. Dôsledkom toho, odmietnutie výkonu EZR nie je prípustné s odôvodnením na štátne občianstvo požadovanej osoby.[351] Tento aspekt konania o EZR predstavuje v porovnaní s extradičnými postupmi inovatívny prvok. Kým pri extradičných postupoch občianstvo predstavuje prekážku pri vydaní vlastných občanov do iných štátov, pri postupoch odovzdávania prostredníctvom EZR občianstvo nezakladá právo odmietnuť vykonanie požadovaného úkonu.[352]

Ako poukázal *Hamuľák*, vzhľadom na obsah rámcového rozhodnutia, citlivosť obsahu trestnej jurisdikcie a novinky zavedené rámcovým rozhodnutím, bolo vysoko pravdepodobné, že ústavné súdy, ako tradičný ochrancovia základných práv v členských štátoch, narazia na otázku možných trecích plôch medzi ústavnými princípmi a moderným poňatím justičnej spolupráce v trestných veciach.[353] Nie všetky členské štáty sa k odovzdávaniu vlastných občanov postavili odhodlane. Kolízie právnych predpisov dočasne zabránili plnému uplatňovaniu mechanizmu rámcového rozhodnutia v rokoch 2005 a 2006. Vnútroštátne implementačné ustanovenia v niektorých členských štátoch boli počas roka 2005 úplne alebo sčasti hodnotené ako protiústavné.

V prípade Poľska, ako protiústavné bolo hodnotené zákonné ustanovenie, ktorým sa povoľuje odovzdávanie štátnych príslušníkov. Toto ustanovenie sa však naďalej uplatňovalo do termínu, ktorý stanovil poľský ústavný súd vo svojom rozhodnutí,[354] aby vláde poskytol čas na zosúladenie Ústavy s európskymi záväzkami. Počas tohto obdobia Poľsko naďalej odovzdávalo svojich štátnych príslušníkov. Poľský Trestný zákonník bol zmenený a doplnený po revízii Ústavy. Nové ustanovenie Ústavy sa priamo premietlo do poľského právneho poriadku v súlade s rozhodnutím vyneseným ústavným súdom. Tieto zmeny a doplnenia nadobudli účinnosť koncom roka 2006. Tu možno nachádzať silu ústavného sudu, ktorého argumentácia sa naklonila inovatívnym postupom odovzdávania vlastných štátnych občanov.

Opačným prípadom je Nemecko, kde sila argumentácie ústavného súdu podlomila aplikáciu EZR. Implementácia rámcového rozhodnutia do nemeckého vnútroštátneho

350 FLETCHER, M. – LÖÖF, R. et GILMORE, B. *EU Criminal Law and Justice*. Cheltenham – Northampton: Edward Elgar Publishing, 2008, s. 11.

351 Proposal for a Council framework decision on the European arrest warrant and the surrender procedures between the Member States. COM(2001)522.

352 Bližšie pozri KLIMEK, L. Odovzdávanie štátnych príslušníkov prostredníctvom európskeho zatýkacieho rozkazu. *In: Míľniky práva v stredoeurópskom priestore 2011*: zborník z medzinárodnej konferencie doktorandov a mladých vedeckých pracovníkov organizovanej Univerzitou Komenského v Bratislave, Právnickou fakultou v dňoch 31. marca až 2. apríla 2011. Bratislava: Právnická fakulta Univerzity Komenského, 2011, s. 442–448.

353 HAMUĽÁK, O. *Eurozatykač, tři ústavní soudy a dominance práva Evropské unie*. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, 2011, s. 42–43.

354 Rozhodnutie Ústavného súdu Poľskej republiky P 1/05 zo dňa 27. apríla 2005.

práva bola náročná úloha pre zákonodarcu, hlavne pokiaľ ide o ústavné práva.[355] Pokiaľ ide o medzinárodnú spoluprácu v trestných veciach, v Nemecku zohráva kľúčovú úlohu zákon o medzinárodnej právnej pomoci v trestných veciach.[356] Za účelom implementácie rámcového rozhodnutia bol prijatý „prvý" transpozičný zákon.[357] Avšak, ústavný súd vo svojom rozhodnutí[358] považoval za nutné ho celý zrušiť. *Sievers* nazvala túto situáciu šokom pre parlament, vládu a administratívu.[359] Niektoré ustanovenia boli v rozpore so Základným zákonom (nemecká ústava). Preto v rokoch 2005 a 2006, kým v Nemecku vstúpil do platnosti nový „druhý" transpozičný zákon,[360] Nemecko prestalo odovzdávať alebo dokonca aj vydávať svojich štátnych príslušníkov. S odovzdávaním požadovaných osôb súhlasilo iba v rámci režimu vydávania. Na druhej strane, Nemecko naďalej vydávalo európske zatykače určené ostatným členským štátom. Táto situácia otvorila obdobie právnej neistoty, nakoľko Španielsko a Maďarsko, odvolávajúc sa na zásadu reciprocity, odmietli uznať európske zatykače naďalej vydávané Nemeckom. Tieto štáty sa totiž nazdávali, že Nemecko, ktoré už neuplatňovalo zásadu vzájomnej dôvery, nesmie žiadať, aby ostatné členské štáty súhlasili s jeho žiadosťami o odovzdanie osôb, ktoré nie sú jeho štátnymi príslušníkmi. Túto situáciu nakoniec ukončilo nadobudnutie platnosti nového nemeckého transpozičného zákona.

3. Ústavný súd Českej republiky: českí občania, ktorí prijali občianstvo EÚ, musia prevziať aj povinnosti, ktoré z neho vyplývajú

Okrem vyššie uvedených ťažkostí spojených s implementáciou rámcového rozhodnutia, súdne orgány vo viacerých členských štátoch potvrdili vnútroštátne ustanovenia, ktorými sa povoľuje odovzdávanie vlastných štátnych príslušníkov. Vhodným príkladom je Česká republika.

Ústavný súd Českej republiky odmietol zrušiť český transpozičný zákon o európskom zatykači[361] poukazujúc na skutočnosť, že členské štáty EÚ majú povinnosť vzájomnej dôvery v ich justičné systémy, a to aj v trestnoprávnych veciach, a že českí občania, ktorí prijali občianstvo EÚ, musia prevziať aj povinnosti, ktoré z neho vyplývajú,

355 SINN, A. et WÖRNER, L. The European Arrest Warrant and Its Implementation In Germany – Its Constitutionality, Laws and Current Developments. In: *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, 5/2007, s. 206.

356 Gesetz vom 23. Dezember 1982 über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen.

357 Gesetz zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (Europäisches Haftbefehlsgesetz) vom 21. Juli 2004 – Bundesgesetzblatt I Seite 1748.

358 Rozhodnutie Spolkového ústavného súdu Nemecka zo dňa 18. júla 2005, BvR 2236/04.

359 SIEVERS, J. Too Different to Trust? First Experiences with the Application of the European Arrest Warrant. In: GUILD, E. et GEYER, F. (eds.) *Security versus Justice?: Police and Judicial Cooperation in the European Union*. Aldershot: Ashgate, 2008, s. 115.

360 Gesetz zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (Europäisches Haftbefehlsgesetz) vom 20. Juli 2006 – Bundesgesetzblatt I Seite 1705.

361 Zákon č. 539/2004 Sb., kterým se mění zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (Trestní řád), ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony.

rovnako ako prijímajú práva spojené so štatútom občana EÚ. Z nálezu Ústavného súdu si dovoľujeme uviesť, v podaní pôvodného znenia v českom jazyku, nasledovné:[362]

70. Nelze pominout, že současná doba je spojena s mimořádně vysokou mobilitou lidí, se zvyšující se mezinárodní spoluprací a rostoucí důvěrou mezi demokratickými státy EU, což klade na úpravu vydávání v rámci této unie nové požadavky. V EU existuje kvalitativně nová situace. Občané členských států mají, vedle občanských práv svých států, také práva občanů EU, která jim mj. zaručují svobodný pohyb v rámci celé Unie. EU je prostorem svobody, bezpečnosti a práva, který usnadňuje volný pohyb občanů a zároveň zajišťuje jejich bezpečnost a ochranu (viz preambule Smlouvy o EU). Evropský zatýkací rozkaz vychází z těchto realit a činí spolupráci orgánů činných v trestním řízení efektivnější. Nahrazuje spolupráci ústředních orgánů státní správy členských států EU přímou spoluprací orgánů justičních a činí výjimku z principu zákazu vydávání vlastních občanů k trestnímu řízení do zahraničí.

71. Jsou-li čeští občané poživateli výhod spojených se statutem občanství EU, je v tomto kontextu přirozené, že s těmito výhodami je nutno akceptovat též jistou míru odpovědnosti. Vyšetřování a potírání trestné činnosti, k níž dochází v evropském prostoru, není možno úspěšně realizovat v rámci jednotlivého členského státu, ale vyžaduje širokou mezinárodní spolupráci. Výsledkem této spolupráce je nahrazení dřívějších procedur vydávání osob podezřelých z trestných činů novými efektivnějšími mechanismy, reflektujícími reálie 21. století. Současný standard ochrany základních práv uvnitř Evropské unie nezavdává podle Ústavního soudu žádné příčiny se domnívat, že tento standard ochrany základních práv, skrze uplatňování principů z nich plynoucích, má nižší kvalitu než ochrana poskytovaná v České republice.

Slovami Európskej komisie, Ústavný súd Českej republiky prijal kladné stanovisko k správnej transpozícii rámcového rozhodnutia. Táto skutočnosť všeobecne podčiarkuje celkovú dôležitosť dosiahnutia súdržnosti vnútroštátnych právnych poriadkov členských štátov na účely transpozície rámcových rozhodnutí.[363]

Záver

Záverom možno konštatovať, že EZR prekonal počiatočné konštitučné ťažkosti. Aj keď síce vnútroštátne legislatívne opatrenia boli v niektorých krajinách zdĺhavé a náročné, no pomocou ústavných súdov boli prekonané. V dnešných dňoch je plne aplikovateľným nástrojom justičnej spolupráce v trestných veciach medzi členskými štátmi EÚ.

Použité pramene

Odborná literatúra o odborné články

APAP, J. et CARRERA, S. *European Arrest Warrant*: *A Good Testing Ground for Mutual Recognition in the Enlarged EU?* Brussels: Centre for European Policy Studies, 2004.

362 Nález Ústavního soudu České repupliky ze dne 3. května 2006 – Pl. ÚS 66/04 (434/2006 Sb.).

363 Správa Komisie o implementácii Rámcového rozhodnutia Rady z 13. júna 2002 o európskom zatykači a postupoch odovzdávania osôb medzi členskými štátmi od roku 2005. COM(2007) 407, s. 6.

BLEKXTOON, R. et Van BALLEGOOIJ, W. (eds.) *Handbook on the European Arrest Warrant*. The Hague: T. M. C. Asser Press, 2005.

FLETCHER, M. – LÖÖF, R. et GILMORE, B. *EU Criminal Law and Justice*. Cheltenham – Northampton: Edward Elgar Publishing, 2008.

GUILD, E. et GEYER, F. (eds.) *Security versus Justice?*: *Police and Judicial Cooperation in the European Union*. Aldershot: Ashgate, 2008.

HAMUĽÁK, O. *Eurozatykač, tři ústavní soudy a dominance práva Evropské unie*. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, 2011.

HODÁS, M. Európsky zatýkací rozkaz – stále aktuálna téma?: Kontext práva na obhajobu a ďalšie ústavnoprávne súvislosti. In: *Bulletin Slovenskej advokácie*, č. 12/2010, roč. 16, s. 35–40.

KLIMEK, L. European Arrest Warrant: Procedural Instrument for Public Order Enforcement in the EU's Area of Freedom, Security and Justice. In: BĚLOHLÁVEK, A. J. et ROZEHNALOVÁ, N. (eds.) *Czech Yearbook of International Law 2012*, Vol. 3. Juris Publishing: New York – USA, 2012, pp. 3–18.

KLIMEK, L. *Genéza európskeho zatýkacieho rozkazu a proces jeho implementácie v Slovenskej republike*. In: *Právny obzor*, roč. 94, č. 5 (2011), s. 462–483.

KLIMEK, L. *Odovzdávanie štátnych príslušníkov prostredníctvom európskeho zatýkacieho rozkazu*. In: *Míľniky práva v stredoeurópskom priestore 2011*: zborník z medzinárodnej konferencie doktorandov a mladých vedeckých pracovníkov organizovanej Univerzitou Komenského v Bratislave, Právnickou fakultou v dňoch 31. marca až 2. apríla 2011. Bratislava: Právnická fakulta Univerzity Komenského, 2011, s. 442–448.

KLIMEK, L. Surrender vs. Extradition: A Comparison Focused on Innovations of European Arrest Warrant. In: *International and Comparative Law Review*, Vol. 11, No. 1 (2011), pp. 139–150.

Proposal for a Council framework decision on the European arrest warrant and the surrender procedures between the Member States. COM(2001)522.

SINN, A. et WÖRNER, L. The European Arrest Warrant and Its Implementation In Germany – Its Constitutionality, Laws and Current Developments. In: *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, 5/2007, s. 204–220.

Rozhodnutia

Nález Ústavního soudu České repupliky ze dne 3. května 2006 – Pl. ÚS 66/04 (434/2006 Sb.)

Rozhodnutie Spolkového ústavného súdu Nemecka zo dňa 18. júla 2005, BvR 2236/04.

Rozhodnutie Ústavného súdu Poľskej republiky P 1/05 zo dňa 27. apríla 2005.

Iné pramene

Presidency Conclusions, Tampere European Council 15–16 October 1999, European Council. In: VERMEULEN, G. *Essential texts on International and European Criminal Law*. 4th edition. Antwerpen: Maklu Publishers, 2005, s. 327–341.

Rámcové rozhodnutie Rady 2002/584/JHA z 13. júna 2002 o európskom zatykači a postupoch odovzdávania osôb medzi členskými štátmi. Úradný vestník ES, L 190/1, 18. 7. 2002.

Správa Komisie o implementácii Rámcového rozhodnutia Rady z 13. júna 2002 o európskom zatykači a postupoch odovzdávania osôb medzi členskými štátmi od roku 2005. COM(2007) 407.
Zmluva o EÚ.

Vplyv princípu priameho a nepriameho účinku na právny poriadok Slovenskej republiky

Influence of direct effect and an indirect effect on the legal system of the Slovak Republic

Mgr. Zuzana Antošová

Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Kľúčové slová: európske právo, princíp priameho a nepriameho účinku, tvorba práva, právny poriadok Slovenskej republiky

Resumé: Právo Európskej únie predstavuje dynamický právny systém, ktorý sa neustále vyvíja a vplýva na tvorbu vnútroštátneho práva. Príspevok sa snaží pomocou analýzy judikatúry Súdneho dvora Európskej únie priblížiť princíp priameho a nepriameho účinku. Autorka sa v príspevku snaží poukázať na vplyv princípu priameho a nepriameho účinku na tvorbu práva a právny poriadok Slovenskej republiky. Zároveň pomocou analýzy judikatúry Ústavného súdu Slovenskej republiky poukazuje na vplyv európskeho práva na vnútroštátny právny poriadok.

Keywords: European Law, direct effect, indirect effect, law-making process, legal order of the Slovak Republic

Summary: European Union law is a dynamic legal system that is constantly evolving and impact on national law. The paper tries by analyzing of judicature of Court of Justice approximate the principle of the direct and indirect effects. Author in the paper aims to highlight the impact of the principle of the direct and indirect effect on the making law and legal system of the Slovak Republic. Also by analyzing case law of the Constitutional Court of the Slovak Republic shows the impact of European law on national law.

Úvod

Európske spoločenstvá a Európska únia počas svojej existencie vytvorili autonómny právny systém, ktorý má svoj pôvod v medzinárodnom práve. Ide o stále „živý" a dynamický právny systém, ktorý sa neustále dopĺňa o nové právne pravidlá. K obsahovému dotváraniu jednotlivých pravidiel a inštitútov európskeho právneho poriadku významnou mierou prispieva Súdny dvor svojou judikatúrou.[364]

Slovenská republika už pred vstupom do Európskej únie prejavila záujem vzdať sa za určitých podmienok časti svojej právomoci. Preto už v procese prípravy na vstup do Európskej únie bola nútená novelizovať Ústavu Slovenskej republiky ústavným zákonom č. 90/2001 Z. z. s cieľom upraviť niektoré ustanovenia tak, aby ich obsah zodpovedal podmienkam integrácie. Za základnú „integračnú normu" možno považovať

[364] KĽUČKA, J. – MAZÁK, J. a kol. *Základy európskeho práva.* Bratislava: IURA EDITION, 2004, s. 105–106.

novelizovaný čl. 7 Ústavy SR. V ods. 1 spomínaného článku je zakotvená možnosť vstupu do štátneho zväzku s inými štátmi, pričom o vstupe do štátneho zväzku alebo o vystúpení zo štátneho zväzku sa rozhodne ústavným zákonom, ktorý sa potvrdí referendom.[365] V čl. 7 ods. 2 Ústavy SR sa hovorí, že „*Slovenská republika môže medzinárodnou zmluvou, ktorá bola ratifikovaná a vyhlásená spôsobom ustanoveným zákonom, alebo na základe takej zmluvy preniesť výkon časti svojich práv na Európske spoločenstvá a Európsku úniu. Právne záväzné akty Európskych spoločenstiev a Európskej únie majú prednosť pred zákonmi Slovenskej republiky. Prevzatie právne záväzných aktov, ktoré vyžadujú implementáciu, sa vykoná zákonom alebo nariadením vlády podľa čl. 120 ods. 2.*"[366]

Po vstupe Slovenskej republiky do Európskej únie sa vynorila otázka (ktorá má zásadný význam pri tvorbe práva), kde sa tvorí právo, resp. kto tvorí právo. Znamená to, že ide o vymedzenie kompetencií medzi orgánmi Slovenskej republiky a inštitúciami Európskej únie, teda o stanovenie okruhu spoločenských vzťahov, na ktoré sa vzťahuje a v ktorých sa vykonáva príslušná právomoc inštitúcii Európskej únie na strane jednej a orgánov Slovenskej republiky na strane druhej.[367]

Súčasťou európskej právotvorby sú od samého počiatku parlamenty členských štátov. Ich úloha sa ale časom mení. Môžeme konštatovať, že európske právo so sebou prinieslo špecifické narušenie zákonodarného monopolu národného parlamentu v kombinácii materiálnych a formálnych prvkov. Materiálne prvky znamenajú rozdelenie kompetencií medzi Európsku úniu a členské štáty, formálne prvky sú nástroje legislatívneho pôsobenia európskych orgánov, čo znamená, že určité otázky už nereguluje národný zákonodarca, ale európsky, a to nariadeniami, ktoré si v zásade nevyžadujú, resp. dokonca zakazujú reakciu národného parlamentu. V ďalších veciach európsky zákonodarca vymedzuje národnému zákonodarcovi limity prijímaním smerníc ako finálnych noriem. Napriek tomu, že smernice majú stanovovať len cieľ a výber prostriedkov sa ponecháva na členské štáty, vysoká miera detailnosti mnohých smerníc, ako aj prax kontroly ich plnenia Komisiou často eliminuje prvok uváženia ako sa so záväzkom vysporiadať. Z tohto dôvodu národný parlament veľakrát len potvrdzuje preklad smernice do príslušného jazyka členského štátu ako transpozičný zákon. Tým sa dostáva do úlohy pozorovateľa rozhodovacieho procesu dotýkajúceho sa rastúceho počtu otázok, ktoré boli pôvodne rozhodované ním ako národným zákonodarcom (tzv. deparlamentarizácia).[368] Z uvedeného môžeme vyvodiť záver, že európska integrácia a bezprostredná konfrontácia národného právneho poriadku s právnym poriadkom Európskej únie zasiahla do pôvodného chápania parlamentu ako suverénneho zákonodarcu. Procesu prehlbovania ekonomickej integrácie je vlastná strata bezprostrednej normotvornej právomoci národných orgánov. Treba ale povedať, že právny poriadok Európskej únie má upravovať iba tie otázky, ktorých úprava je nevyhnutná na vytváranie a fungovanie jednotného vnútorného trhu. Nadštátnosť sa

365 DOBROVIČOVÁ, G. *Vybrané otázky recentných prameňov práva v Slovenskej republike.* Košice: UPJŠ, 2004, s. 21.

366 Čl. 7 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky č. 460/1992 Zb.

367 DOBROVIČOVÁ, G. *Vybrané otázky recentných prameňov práva v Slovenskej republike.* Košice: UPJŠ, 2004, s. 26.

368 GERLOCH, A. a kol. *Teorie a praxe tvorby práva.* Praha: ASPI, 2008, s. 294–296.

rozprestiera nad jurisdikciou členských štátov obmedzene, to znamená len v rozsahu právomoci Európskeho únie. Právo Európskej únie určuje aj obsah vnútroštátneho práva. Z vyššie uvedeného čl. 7 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky vyplýva, že časť právne záväzných aktov Európskej únie preberá do slovenského právneho poriadku Národná rada Slovenskej republiky vo forme zákona a časť právne záväzných aktov Európskej únie vláda vo forme aproximačného nariadenia. Tým tiež dochádza k oslabeniu parlamentu, ktoré sa prejavuje v tom, že veľká časť normotvorby Európskej únie sa prijíma do vnútroštátneho právneho poriadku podzákonnými právnymi predpismi. Tým sa vytvára širší priestor pre realizáciu právomoci výkonnej moci. Praktické presadzovanie práva EÚ zostáva na národných výkonných orgánoch.[369]

Súdny dvor Európskej únie prostredníctvom inštitútu predbežného konania podľa čl. 267 Zmluvy o fungovaní EÚ (pôvodne to bol čl. 234 Zmluvy o založení ES) formuloval princípy, ktoré určujú podobu vzťahu právneho poriadku EÚ a národných právnych poriadkov. Tieto princípy sú z pohľadu Súdneho dvora Európskej únie nevyhnutné na zabezpečenie jednotnej a účinnej aplikácie práva EÚ vo všetkých členských štátoch. Ide o princíp priameho a nepriameho účinku práva EÚ, princíp prednosti práva EÚ pred vnútroštátnym právom a princíp zodpovednosti členského štátu za škodu spôsobenú fyzickej alebo právnickej osobe porušením práva EÚ. Ide o mimoriadne významné princípy, a to najmä z pohľadu členských štátov, pretože sa dotýkajú ich suverenity, ako aj ich postavenia voči Európskej únii. Podoba vzťahu úniového a národného práva má priamy dopad na základné techniky a pravidlá aplikácie a tvorby práva, ako aj na postavenie legislatívnych, súdnych a výkonných ústavných orgánov členských štátov a ich vzájomné vzťahy.[370]

1. Princíp priameho účinku

Spolu s princípom prednosti je princíp priameho účinku najvýznamnejším princípom práva EÚ. S určitou mierou zovšeobecnenia sa dá povedať, že otázka priameho účinku sa týka vymedzenia podmienok, za ktoré môžu vnútroštátne orgány určitú normu práva EÚ aplikovať priamo, bezprostredne na prípad, ktorý riešia. Neexistuje presná definícia pojmu priameho účinku. Názory akademickej obce na ňu sa líšia a ani judikatúra SD nie je úplne jednoznačná.[371]

Priamy účinok práva EÚ vo svojej podstate znamená, že jednotlivci sa môžu dovolávať na jeho normy, ak sú jasné, presné a bezpodmienečné a ich použitím sa má neaplikovať niektoré nesúladné ustanovenie vnútroštátneho práva alebo vyplniť medzera vo vnútroštátnom práve. Tejto definícii predchádzal pomerne zložitý vývoj, dôkazom ktorého je aj judikatúra SD. Podobne ako princíp prednosti nie je v ZFEÚ zakotvený ani princíp priameho účinku (pojem priama aplikovateľnosť). Podstata princípu pria-

369 DOBROVIČOVÁ, G. Vplyv medzinárodného a európskeho práva na právny poriadok Slovenskej republiky. In *Vplyv medzinárodného a európskeho práva na právny poriadok Slovenskej republiky.* Košice: UPJŠ, 2007, s. 63-67.

370 KĽUČKA, J. – MAZÁK, J. a kol. *Základy európskeho práva.* Bratislava: IURA EDITION, 2004, s. 111.

371 BOBEK, M. – BŘÍZA, P. – KOMÁREK, J. *Vnitrostátní aplikace práva Evropské unie.* Praha: C. H. Beck, 2011, s. 19.

meho účinku vyplynula z prípadu vo veci 26-62 Van Gend en Loos, v ktorom Súdny dvor položil základy teórie priameho účinku práva EÚ.

Súdny dvor vychádza vo svojom rozhodnutí z toho, že Zmluva o založení ES (teraz Zmluva o fungovaní EÚ) zakladá práva a povinnosti nielen pre štáty, ale aj pre jednotlivcov. Zároveň podľa názoru Súdneho dvora tieto práva pre jednotlivcov nemusia byť výslovne v Zmluve o založení ES uvedené, ale je možné ich vyvodiť z ustanovení, ktoré ustanovujú povinnosti členských štátov. Povinnosti členských štátov zodpovedá právo jednotlivcov. Podľa Súdneho dvora priamu ochranu práv, ktoré zakladá pre jednotlivca Zmluva o založení ES, musia jednotlivcovi poskytnúť vnútroštátne súdy.[372] Z uvedeného vyplýva, že podstatou priameho účinku je možnosť jednotlivca dovolávať sa pred vnútroštátnymi súdmi ochrany práv, ktoré mu vyplývajú z práva EÚ a zároveň je tu povinnosť vnútroštátnych súdov poskytnúť týmto právam ochranu.[373] Priznanie priameho účinku práva EÚ je prostriedkom ochrany práv jednotlivca a zároveň garanciou účinnosti aplikácie práva EÚ zo strany členského štátu, ako aj prvkom kontroly členských štátov, ktorý dopĺňa kontrolu zo strany Komisie.[374]

Súdny dvor definoval 3 predpoklady (podmienky) priameho účinku, ktoré musia byť splnené kumulatívne:

- dostatočná jasnosť a presnosť právneho aktu,
- bezpodmienečnosť záväzku,
- právny akt musí zakladať práva a povinnosti pre jednotlivca, teda schopnosť vyvolať právne účinky bez prevádzacieho opatrenia EU alebo členského štátu.[375]

Uvedené kritéria vymedzil Súdny dvor v bodoch 13 a 14 rozsudku vo veci 41-74 Ivonne van Duyn v. Home Office.[376]

Konkrétne podmienky uplatnenia princípu priameho účinku sa líšia podľa toho, o aký typ právneho aktu práva EÚ ide. V prípade zakladajúcich zmlúv, ako aj v prípade nariadení je ich priamy účinok v zásade pravidlom, to znamená, že neexistuje žiadne obmedzenie ich použitia voči jednotlivcom. Podobný režim ako pre nariadenia platí aj pre rozhodnutia. Tento záver platí iba voči osobám, ktorým sú tieto rozhodnutia adresované, pokiaľ sú tieto osoby/členské štáty v rozhodnutí špecifikované. Problémové sa z hľadiska princípu priameho účinku javia predovšetkým smernice a medzinárodné zmluvy.[377]

372 Pozri rozsudok Súdneho dvora EÚ vo veci 26-62 Van Gen den Loos.

373 Uvedená povinnosť poskytnúť jednotlivcovi ochranu práv, ktoré mu vyplývajú z európskeho práva sa vzťahuje aj na iné orgány verejnej moci, ktoré sú orgánmi právnej ochrany, nie iba na súdy.

374 MAZÁK, J. – JÁNOŠÍKOVÁ, M. *Výber rozhodnutí Súdneho dvora ES pre právnu prax.* Bratislava: IURA EDITION spol. s. r. o., 2007, s. 25–26, 29.

375 SVOBODA, P. *Úvod do evropského práva*. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 122.

376 Pozri bližšie body 13 a 14 rozsudku Súdneho dvora EÚ vo veci 41-74 Ivonne van Duyn v. Home Office.

377 BOBEK, M. – BŘÍZA, P. – KOMÁREK, J. *Vnitrostátní aplikace práva Evropské unie.* Praha: C. H. Beck, 2011, s. 119.

Priamy účinok smerníc vyplýva zo znenia čl. 288 ZFEÚ, ktoré obsahuje prvok záväznosti.[378] Okrem všeobecných podmienok priameho účinku, musí byť splnená ďalšia podmienka, a to podmienka márneho uplynutia implementačnej doby, to znamená, že priamy účinok smernice môže nastúpiť až po uplynutí implementačnej doby, v ktorej členský štát smernicu neimplementoval, resp. ju implementoval nesprávne.

Primárne právo neobsahuje výslovnú zmienku o priamom účinku smerníc, preto treba vychádzať z judikatúry SD. Za jasné priznanie priameho účinku smerníc sa považuje rozhodnutie vo veci 41/74 Ivonne van Duyn.[379]

Uvedený rozsudok sa stal jedným z míľnikov v judikatúre SD, pretože SD kladne rozhodol, či smernice môžu mať priamy účinok. Túto judikatúru SD potvrdil aj v ďalších rozsudkoch, najmä v rozsudku vo veci 8/81 Becker a v spojených veciach C 397/01 až 403/01 Bernhard Pfeiffer.[380]

Podľa ustálenej judikatúry v prípadoch, ak sa ustanovenia smernice zdajú byť z hľadiska ich obsahu bezpodmienečné a dostatočne presné, môžu sa jednotlivci na ne odvolávať pred vnútroštátnymi súdmi voči štátu, ak štát neprebral smernicu do vnútroštátneho práva v stanovenej lehote, alebo ju prebral nesprávne. Súdny dvor priznal priamy účinok smernice (so zreteľom na záväznú povahu a praktický účinok smernice) najmä z dôvodu, že členský štát, ktorý si neplní povinnosti, by nemal mať možnosť dovolávať sa voči jednotlivcom svojho vlastného nesplnenia povinností, ktoré smernica ukladá. To samozrejme neplatí vo vzťahu k povinnostiam, ktoré zaťažujú jednotlivca, pretože Súdny dvor rozhodol, že smernica nemôže sama ukladať povinnosti jednotlivcom, a teda sa jej nemožno proti nemu dovolávať. To znamená, že toto ustanovenie môže jednotlivec použiť voči orgánu verejnej moci, ale nie voči jednotlivcovi (to samozrejme za predpokladu, že ustanovenie smernice vyhovuje hmotnoprávnej podmienke bezpodmienečnosti a dostatočnej presnosti). To znamená, že judikatúra SD ako aj právna náuka rozlišuje vertikálny a horizontálny priamy účinok.[381]

Vertikálny priamy účinok sa niekedy označuje aj ako obmedzený priamy účinok. O vertikálny priamy účinok práva EÚ ide vtedy, ak právna norma ukladá povinnosti členským štátom a to bez toho, aby sa takéto alebo obdobné povinnosti ukladali aj jednotlivcom. Z uvedeného vyplýva, že vertikálny priamy účinok sa týka vzťahu jednotlivca voči štátu. Jednotlivec sa voči štátu domáha svojich práv vyplývajúcich pre neho z práva EÚ a ich ochrany.

O horizontálny priamy účinok ide vtedy, ak právna norma upravuje práva a ukladá povinnosti subjektom práva EÚ tak, že sa môžu uplatniť aj vo vzťahu medzi jednotlivcami.[382]

---

378 Smernica je záväzná pre každý členský štát, ktorému je určená, a to vzhľadom na výsledok, ktorý sa má dosiahnuť, pričom voľba formy a prostriedkov (metód) sa ponecháva vnútroštátnym orgánom.

379 Pozri rozsudok Súdneho dvora EˇU vo veci 41/74 Ivonne van Duyn v. Home Office.

380 MAZÁK, J. – JÁNOŠÍKOVÁ, M. *Základy práva Európskej únie. Ústavný systém a súdna ochrana.* Bratislava: IURA EDITION, spol. s. r. o., 2009, s. 287–288.

381 Bližšie pozri Návrhy generálneho advokáta vo veci C-411/05 Félix Palacios de la Villa proti Cortefiel Servicios SA.

382 MAZÁK, J. – JÁNOŠÍKOVÁ, M. *Základy práva Európskej únie. Ústavný systém a súdna ochrana.* Bratislava: IURA EDITION, spol. s. r. o., 2009, s. 283–284.

Rozlišovanie medzi vertikálnym a horizontálnym priamym účinkom je zrejmé v rozsudku C-152/84 Marshall. V spomínanom rozsudku SD priznal vertikálny priamy účinok smernice. V otázke horizontálneho priameho účinku nie je judikatúra SD ustálená. Odmietnutie horizontálneho priameho účinku vyplýva z rozsudku vo veci C-91/92 Faccini Dori. V uvedenom rozsudku Súdny dvor konštatoval, že ustanovenia smernice spĺňajú podmienky na vznik priameho účinku, sú dostatočne presné a bezpodmienečné, avšak nemožno sa dovolávať ich priameho účinku v horizontálnom vzťahu.[383] Súdny dvor vo svojej judikatúre zdôraznil, že uznanie horizontálneho priameho účinku by znamenalo priznať „Spoločenstvu právomoc s okamžitým účinkom ukladať povinnosti jednotlivcom, ak keď má túto právomoc, ale iba vtedy, keď je oprávnené prijímať nariadenia."[384] Súdny dvor tiež uviedol, že zásada právnej istoty bráni tomu, aby smernice ukladali povinnosti jednotlivcom.[385] Súdny dvor teda uznal, že „samotné negatívne dôsledky" na práva tretích osôb, aj keď sú tieto dôsledky určité, neodôvodňujú to, aby sa jednotlivcovi bránilo dovolávať sa ustanovení smernice voči predmetnému členskému štátu. Určitá línia judikatúry však predpokladá, že aj v čisto súkromnom spore sa jednotlivec môže za určitých okolností dovolávať smernice, aby sa na predmetnú odporujúcu vnútroštátnu normu neprihliadalo. Ide tu vlastne o rozlišovanie medzi vylučovacím a substitučným účinkom dovolávania sa smernice. To znamená, že by malo byť možné sa opierať o smernicu v spore medzi súkromnými osobami, ak by jediným účinkom bolo „vyradenie" odporujúcich vnútroštátnych noriem s cieľom uvoľniť cestu iným vnútroštátnym normám, na ktorých potom môže účastník sporu založiť svoj nárok. Smernica by teda sama nezaujala v hmotnoprávnom zmysle miesto odporujúcej vnútroštátnej normy, resp. by neukladala sama povinnosti jednotlivcovi. Z uvedeného vyplýva, že priamy účinok sa pravdepodobne neposudzuje z hľadiska „možnosti dovolávať sa" alebo právneho postavenia jednotlivcov podľa smerníc, ale skôr z hľadiska prednosti práva Únie a spojenej „objektívnej" povinnosti zabezpečiť, aby sa dosiahol želaný cieľ smernice, a zdržať sa uplatnenia odporujúcich noriem vnútroštátneho práva, ktorú vo všeobecnosti majú vnútroštátne súdy, ako aj všetky orgány verejnej moci členských štátov. Podľa názoru generálneho advokáta J. Mazáka je predovšetkým s riadnym zreteľom na zásadu právnej istoty rozhodujúce to, či je právne postavenie jednotlivca negatívne ovplyvnené následkom dovolania sa smernice, bez ohľadu na to, či bol tento negatívny účinok technicky spôsobený samotným vylúčením predmetného odporujúceho vnútroštátneho predpisu alebo v dôsledku jeho nahradenia smernicou. V niektorých veciach (ako napr. CIA Security a Unilever) Súdny dvor uznal vylučovací horizontálny priamy účinok a rozhodol o neuplatnení vnútroštátnych noriem v konaní medzi jednotlivcami. V rozsudku Pfeiffer, ktorý sa týkal konania medzi súkromnými osobami, Súdny dvor nerozhodol, že v súlade s judikatúrou v rozsudku Simmenthal sa nemá prihliadať na odporujúcu vnútroštátnu normu, ale sa odvolával na všeobecne uplatniteľnú povinnosť uskutočniť výklad vnútroštátnej právnej úpravy, ktorý je v súlade so smernicou. Po rozsudku

383 MAZÁK, J. – JÁNOŠÍKOVÁ, M. *Výber rozhodnutí Súdneho dvora ES pre právnu prax.* Bratislava: IURA EDITION spol. s. r. o., 2007, s. 137–140.

384 Pozri bližšie bod 20 rozsudku Súdneho dvora EÚ vo veci C-91/92 Faccini Dori.

385 Pozri bod 56 rozsudku Súdneho dvora vo veci C-201/02 Wells.

Pfeiffer Súdny dvor opustil svoj postoj o neexistencii horizontálneho priameho účinku smerníc a v rozsudku Mangold rozhodol, že je zodpovednosťou vnútroštátneho súdu, aby podľa judikatúry v rozsudku Simmenthal neprihliadal na akékoľvek ustanovenie vnútroštátneho práva, ktoré je v rozpore s právom Spoločenstva. Podľa chápania J. Mazáka Súdny dvor v rozsudku Mangold neuznal, že smernica má horizontálny priamy účinok, ale skôr preklenul jeho neexistenciu tým, že pripísal priamy účinok zodpovedajúcej všeobecnej zásade práva.[386]

Súdny dvor si podľa nášho názoru stále ponecháva priestor na dotváranie doktríny priameho účinku.

Tu si kladieme otázku, čo v prípade, ak dôjde k situácii, že smernica, ktorá ukladá povinnosti jednotlivcom, bude implementovaná do vnútroštátneho právneho poriadku vo forme aproximačného nariadenia vlády, ktoré bude v rozpore s vnútroštátnym zákonom. Nastane tu vylučovací horizontálny priamy účinok, ktorého dôsledkom bude neaplikovateľnosť vnútroštátneho zákona a to napriek tomu, že ide o právny predpis vyššej právnej sily? Alebo bude priamo aplikovateľná smernica, ktorá zakladá povinnosti jednotlivcom? Podľa môjho názoru musí byť odpoveď na druhú otázku záporná, pretože Súdny dvor nepripúšťa substitučný horizontálny priamy účinok. Pokiaľ ide o odpoveď na prvú otázku, je to podstatne zložitejšie. Pri prísne formalistickom chápaní by odpoveď znela: zákon je právny predpis vyššej právnej sily, preto má byť aproximačné nariadenie vlády s ním v súlade. Ak sa ale na to pozrieme očami europeistov môže vôbec Ústavný súd SR rozhodnúť o súlade aproximačného nariadenia vlády a zákona? Existujú názory, podľa ktorých aproximačné nariadenie vlády má prednosť pred zákonom, pretože je to vyjadrenie vôle európskeho zákonodarcu, nie vnútroštátneho zákonodarcu. Podľa tohto názoru Ústavný súd SR nemá právomoc rozhodovať o súlade aproximačného nariadenia vlády a zákona, a to preto, lebo obsah aproximačného nariadenia vlády, nie je vôľou vlády. Prostredníctvom neho vláda iba vykonáva vôľu európskeho normotvorcu. Preto by malo dôjsť k neaplikovateľnosti vnútroštátneho zákona. Uvedené tvrdenia však nie sú také jednoznačné, pretože právna úprava nerozlišuje medzi „obyčajným" nariadením vlády a aproximačným nariadením vlády. Zároveň podľa čl. 125 ods. 1 písm. b) ústavy Ústavný súd SR rozhoduje okrem iného aj o súlade nariadení vlády s ústavou, s ústavnými zákonmi, s medzinárodnými zmluvami, s ktorými vyslovila súhlas Národná rada SR a ktoré boli ratifikované a vyhlásené spôsobom ustanoveným zákonom a so zákonmi. Na základe uvedeného sa domnievame, že Ústavný súd SR môže rozhodovať o súlade aproximačného nariadenia vlády a zákona.

2. Princíp nepriameho účinku

Nepriamy účinok (súladný výklad = eurokonformný výklad) označuje povinnosť súdov členských štátov (a iných orgánov verejnej moci) vykladať vnútroštátne právo v súlade s právom EÚ. Požiadavku eurokonformného výkladu rozvinul Súdny dvor vo svojej judikatúre najmä vo vzťahu k smerniciam, pretože smernice nemožno priamo aplikovať a z tohto dôvodu sa SD snažil nájsť iné nástroje, ktoré by prispeli k účinné-

[386] Bližšie pozri Návrhy generálneho advokáta vo veci C-411/05 Félix Palacios de la Villa proti Cortefiel Servicios SA.

mu vymáhaniu smerníc pred vnútroštátnymi súdmi. Samozrejme povinnosť eurokonformného výkladu sa okrem smerníc vzťahuje aj na iné akty práva EÚ.

Základy pre formovanie princípu nepriameho účinku boli položené v rozsudku vo veci 14/83 Sabine von Colson a Elisabeth Kamann.

Súdny dvor v uvedenom rozsudku prvýkrát explicitne vymedzil nepriamy účinok smernice, a to ako povinnosť vnútroštátnych súdov vykladať vnútroštátne právo *„vo svetle znenia a účelu smernice"*, tak aby bol dosiahnutý cieľ ustanovený v smernici.[387]

Otázku, od ktorého okamihu je vnútroštátny súd, ako aj iné orgány verejnej moci aplikujúce právo, povinný na taký výklad práva, ktorý by bol v súlade so znením a cieľmi smernice, vyriešil Súdny dvor v rozsudku vo veci C-212/04 Adeneler, v ktorom uviedol:

„v prípade, ak bola smernica prebratá do právneho poriadku dotknutého členského štátu oneskorene a jej ustanovenia nemajú priamy účinok, vnútroštátne súdne orgány sú od uplynutia lehoty na prebratie povinné vykladať vnútroštátne právo v čo najväčšej možnej miere s prihliadnutím na znenie a účel predmetnej smernice s cieľom dospieť k výsledkom, ktoré sleduje táto smernica, uprednostniac taký výklad vnútroštátnych predpisov, ktorý je najväčšmi zlučiteľný s týmto účelom, aby dosiahli riešenie požadované ustanoveniami danej smernice."

Z uvedeného vyplýva, že všeobecná povinnosť súladného výkladu existuje od okamihu, keď uplynie lehota k prevedeniu smernice.

„Podľa judikatúry Súdneho dvora však z uplatnenia článku 10 ods. 2 ZES (teraz čl. 4 ods. 3 ZEÚ) v spojení s článkom 249 ods. 3 ZES (teraz čl. 288 ZFEÚ), ako aj zo samej dotknutej smernice vyplýva, že členské štáty sa počas lehoty na prebratie smernice musia zdržať prijímania opatrení, ktoré by mohli vážne ohroziť uskutočnenie cieľa ustanoveného danou smernicou."[388]

Súdny dvor tak zjednotil časový režim priameho a nepriameho účinku, ako aj stanovenie základného pravidla, že povinnosť eurokonformného výkladu vzniká v plnom rozsahu až uplynutím implementačnej lehoty. Tento názor však má odporcov, podľa ktorých povinnosť súladného výkladu vzniká od účinnosti smernice, teda už na začiatku lehoty určenej na jej prebratie.

Princíp nepriameho účinku bol následne rozvinutý v rozsudku Súdneho dvora vo veci C-106/89 Marleasing SA proti La Comercial Internacional de Alimentación SA, význam ktorého spočíva v tom, že Súdny dvor priznal smerniciam nepriamy účinok, to znamená, že smernica môže nepriamo cez vnútroštátne právo poskytnúť jednotlivcovi ako práva, tak aj uložiť im povinnosti. Nepriamy horizontálny účinok je prípustný. Výklad vnútroštátneho práva z hľadiska ustanovení práva EÚ je limitovaný rozsahom diskrečnej právomoci národného orgánu aplikácie práva a výkladovými pravidlami upravenými národným procesným právom, čo je prejavom národnej procesnej autonómie. Princíp nepriameho účinku nesmie viesť k tomu, aby príslušné orgány členských štátov interpretovali dotknuté vnútroštátne právne predpisy contra

387 BOBEK, M. – BŘÍZA, P. – KOMÁREK, J. *Vnitrostátní aplikace práva Evropské unie.* Praha: C. H. Beck, 2011, s. 149.

388 MAZÁK, J. – JÁNOŠÍKOVÁ, M. *Základy práva Európskej únie. Ústavný systém a súdna ochrana.* Bratislava: IURA EDITION, spol. s. r. o., 2009, s. 294.

legem. Nepriamy účinok nesmie narúšať všeobecný európsky právny princíp ochrany právnej istoty a zákazu retroaktivity. [389]

3. Právo Európskej únie v judikatúre Ústavného súdu Slovenskej republiky

Dovolím si konštatovať, že Ústavný súd Slovenskej republiky je vo veciach práva EÚ do značnej miery pasívny a to napriek tomu, že existujú prípady, v ktorých mal možnosť sa vyjadriť ku vzťahu právneho poriadku EÚ a slovenského právneho poriadku.

Ako príklad uvádzame Nález ÚS SR sp. zn. PL. ÚS 8/04, ktorým ÚS SR vyslovil za neústavný antidiskriminačný zákon, ktorý zavádzal pozitívnu diskrimináciu do slovenského právneho poriadku. Uvedený zákon nebol vydaný na základe zmocnenia európskej smernice, ale išlo o dobrovoľnú iniciatívu, ktorú smernica umožňovala a judikatúra Súdneho dvora EÚ podporovala. V tomto prípade ÚS SR ukázal, že zatiaľ nie je pripravený aplikovať právo EÚ, pokiaľ sa to od neho priamo nevyžaduje.[390]

Ústavný súd SR mal možnosť vyjadriť sa ku vzťahu práva EÚ a slovenského právneho poriadku aj v prípade Euroústavy. Ide o nález ÚS SR sp. zn. II. ÚS 171/05, kedy sa sťažovatelia napadli ratifikáciu Zmluvy o Ústave pre Európu. Sme toho názoru, že v uvedenom prípade ÚS SR nevyužil možnosť vyjadriť sa k otázke vzťahu práva EÚ a vnútroštátneho práva a jasne určiť limity práva Európskej únie, resp. jeho dominanciu.[391]

Ďalším z nálezov je nález ÚS SR sp. zn. PL. ÚS 3/09, kde skupina poslancov namietala nesúlad zákona o zdravotných poisťovniach s Ústavou SR, Dodatkovým protokolom k Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd, Dohovorom o ochrane ľudských práv a základných slobôd a Zmluvou o fungovaní EÚ. ÚS SR v uvedenom náleze konštatoval, že Zmluva o fungovaní EÚ je právne záväzným aktom ES a EÚ, ktoré podľa čl. 7 ods. 2 Ústavy SR majú prednosť pred zákonmi SR a zároveň, že prostredníctvom znenia čl. 7 ods. 2 Ústavy SR sa vytvorila osobitná subkategória medzinárodných zmlúv (ide o zmluvy, ktorými SR preniesla výkon časti svojich práv na ES a EÚ). To, ale nemení nič na rozsahu právomocí ústavného súdu podľa čl. 125 ods. 1 rozhodovať o súlade zákonov a to aj s medzinárodnými zmluvami, s ktorými vyslovila súhlas NR SR a ktoré boli ratifikované a vyhlásené spôsobom ustanoveným zákonom, pretože základom na vyčlenenie takejto osobitnej subkategórie zmlúv bol iba účel takejto zmluvy, ktorá aj naďalej je zmluvou, s ktorou vyslovila súhlas NR SR a ktorá bola ratifikovaná a vyhlásená spôsobom ustanoveným zákonom. Podľa názoru ÚS SR možno do takejto subkategórie zmlúv zaradiť aj Zmluvu o pristúpení a jej prostredníctvom Zmluvu o EÚ a Zmluvu o fungovaní EÚ. Z uvedeného vyplýva, že ÚS SR je oprávnený rozhodovať v konaní o súlade právnych predpisov preskúmať súlad vnútroštátneho zákona s medzinárodnou zmluvou, to znamená, v danom prípade rozhodnúť o nesúlade napadnutých ustanovení zákona o zdravotných poisťovniach so Zmluvou

[389] DORKOVÁ, M. Povinnosť euro konformného výkladu vnútroštátneho práva a jeho limity. In *Právní rozpravy 2012.* Hradec Králové: Magnanimitas, 2012, 148–150.

[390] Pozri bližšie Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. PL. ÚS 8/04.

[391] Pozri bližšie Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. II. ÚS 171/05.

o fungovaní EÚ. ÚS SR v uvedenom náleze zástava názor, že v prípade, ak v konaní podľa čl. 125 ods. 1 písm. a) Ústavy SR zistí a rozhodne, že napadnutý zákon, jeho časť, alebo ustanovenie nie je v súlade s ústavou alebo ústavným zákonom, nie je v zásade už potrebné preskúmavať aj ich nesúlad s právom EÚ, pretože ich prípadný nesúlad by viedol len k rovnakému výsledku a rovnakým právnym účinkom, aké sa dosiahli rozhodnutím, podľa ktorého napadnutá právna úprava nie je v súlade s ústavou alebo ústavným zákonom. ÚS SR tak vychádza zo skutočnosti, že rozhodnutie o nesúlade zákona o zdravotných poisťovniach s príslušnými ustanoveniami ústavy a dohovoru, sa z hľadiska právnych dôsledkov vyplývajúcich z čl. 125 ods. 3[392] ústavy naplnil účel sledovaný návrhom skupiny poslancov, čím sa zároveň odstraňuje aj jeho možný nesúlad s označenými ustanoveniami Zmluvy o fungovaní EÚ a preto ÚS SR vo zvyšnej časti návrhu nevyhovel a teda ani nepreskúmaval súlad ustanovení zákona o zdravotných poisťovniach s ustanoveniami Zmluvy o fungovaní EÚ.[393]

Záver

Posun vo vzťahu práva EÚ a práva vnútroštátneho priniesla novela Ústavy Slovenskej republiky ústavným zákonom č. 90/2001 Z. z.

Princíp priameho účinku bol v Slovenskej republike v zásade akceptovaný bez väčších problémov. Vo väčšine prípadov priamej aplikácie práva EÚ súdmi ide o bezkonfliktný priamy účinok. Vznik konfliktných situácii, v ktorých by musel sudca riešiť rozpor medzi slovenskou a európskou právnou úpravou za použitia princípu prednosti práva EÚ a princípu priameho účinku, je minimálny.

Myslíme si, že právo EÚ svojimi normami výrazne ovplyvňuje a zasahuje do vnútroštátneho práva a vplýva na tvorbu práva v SR, a to jednak cez nariadenia, ktoré sú priamo uplatniteľné v členských štátoch, ale aj cez smernice, ktoré sú záväzné pokiaľ ide o ich cieľ. Zároveň vnútroštátny orgán aplikácie práva musí vnútroštátnu normu vykladať euro konformne, čo znamená v súlade s právom EÚ. V prípade rozporu je potom orgán aplikácie práva povinný aplikovať európsku normu a vnútroštátna norma sa stane neaplikovateľnou. Z uvedeného zároveň môžeme konštatovať, že pre členské štáty vyplýva povinnosť neprijímať také právne akty, ktoré by boli v rozpore s úniovým právom.

V otázkach práva EÚ je slovenský ústavný súd zdržanlivý, a to aj napriek tomu, že právo EÚ, ako dynamický a neustále sa vyvíjajúci právny systém, vplýva na tvorbu právneho poriadku, ako aj na už existujúce právne predpisy tvoriace vnútroštátny právny poriadok. Otázne je, či v budúcnosti Ústavný súd Slovenskej republike vytvorí ucelenú doktrínu absolútnej prednosti práva EÚ alebo takúto doktrínu odmietne.

Na záver si dovolím konštatovať, že vplyv princípu priameho a nepriameho účinku na tvorbu práva a vnútroštátny právny poriadok je absolútny.

[392] Ide o právny dôsledok, ktorým je strata účinnosti napadnutej právnej úpravy a po márnom uplynutí šiestich mesiacov aj prípadná strata jej platnosti.

[393] Pozri Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. PL. ÚS 3/09.

Literatúra

BOBEK, M. – BŘÍZA, P. – KOMÁREK, J. *Vnitrostátní aplikace práva Evropské unie.* 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011. 633 s. ISBN 978-80-7400-377-6.

DOBROVIČOVÁ, G. *Vybrané otázky recentných prameňov práva v Slovenskej republike.* 1. vyd. Košice: UPJŠ, 2004. 126 s. ISBN 80-7097-575-X.

DOBROVIČOVÁ, G. Vplyv medzinárodného a vnútroštátneho práva na právny poriadok Slovenskej republiky. In *Vplyv medzinárodného a európskeho práva na právny poriadok Slovenskej republiky.* Košice: UPJŠ, 2007. ISBN 9788089089673, s. 55–69.

DORKOVÁ, M. Povinnosť euro konformného výkladu vnútroštátneho práva a jeho limity. In *Právní rozpravy 2012.* Hradec Králové: Magnanimitas, 2012, s. 148-155. ISBN 978-80-904877-8-9.

GERLOCH, A. a kol. *Teorie a praxe tvorby práva*. 1. vyd. Praha: ASPI Publishing, 2008. 424 s. ISBN 978-80-7357-362-1.

KĽUČKA, J. – MAZÁK, J. a kol. *Základy európskeho práva.* 1. vyd. Bratislava: IURA EDITION, spol. s. r. o., 2004. 548 s. ISBN 80-8078-005-6.

MAZÁK, J. – JÁNOŠÍKOVÁ, M. *Výber rozhodnutí Súdneho dvora ES pre právnu prax.* 1. vyd. Bratislava: IURA EDITION, spol. s. r. o., 2007. 808 s. ISBN 978-80-8078-169-9.

MAZÁK, J. – JÁNOŠÍKOVÁ, M. *Základy práva Európskej únie. Ústavný systém a súdna ochrana.* 1. vyd. Bratislava: IURA EDITION, spol. s. r. o., 2009. 754 s. ISBN 978-80-8078-289-4.

SVOBODA, P. *Úvod do evropského práva.* 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2010. 328 s. ISBN 978-80-7400-313-4.

Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. PL. ÚS 8/04.

Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. II. ÚS 171/05.

Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. PL. ÚS 3/09.

Rozsudok Súdneho dvora vo veci C-201/02 Wells.

Rozsudok Súdneho dvora EÚ vo veci C-91/92 Faccini Dori.

Rozsudok Súdneho dvora EÚ vo veci 41/74 Ivonne van Duyn v. Home Office.

Rozsudok Súdneho dvora EÚ vo veci 26-62 Van Gen den Loos.

Návrhy generálneho advokáta vo veci C-411/05 Félix Palacios de la Villa proti Cortefiel Servicios SA.

Ústava SLovneskej republiky č. 460/1992 Zb.

Limity eurokonformného výkladu[394]

Limits of euroconformal interpretation

JUDr. Mária Dorková

Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Kľúčové slová: Interpretácia práva, nepriamy účinok, eurokonformný výklad.

Resumé: Autorka sa v príspevku venuje eurokonformnému výkladu. Najrozsiahlejšou časťou je časť nazvaná „Argumenty pre a proti eurokonformnému výkladu, kde je poukazované na výhody, resp. nevýhody, ktoré so sebou nepriamy účinok vytvorený Súdnym dvorom Európskej únie prináša. Zároveň sa v príspevku zameriava aj na predpoklady, ktoré sú nevyhnutné pre uplatnenie nepriameho účinku.

Keywords: interpretation of law, indirect effect, euroconformal interpretation.

Resume: The author of this article devotes to the euroconformal interpretation. The most extensive part of this article „ The Arguments for and against euroconformal interpretation" refers to the advantages respectively disadvantages which are brought by indirect effect which is formed by European Court of Justice. At the same time the author aims at suppositions for invocation of indirect effect.

I. Eurokonformný výklad vo všeobecnosti

Podľa článku 1 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky, Slovenská republika uznáva a dodržiava všeobecné pravidlá medzinárodného práva, medzinárodné zmluvy, ktorými je viazaná a svoje ďalšie medzinárodné záväzky. Toto ustanovenie musíme považovať za jeden zo základných princípov celého právneho poriadku. V tomto prípade môžeme hovoriť o záväznosti aplikovať slovenské právne predpisy v súlade s medzinárodnými zmluvami a vzhľadom k členstvu Slovenskej republiky v Európskej únii aj v súlade s právom Európskej únie. Samotný pojem eurokonformného výkladu nie je len teoretickým pojmom, stretávame sa s ním v odôvodneniach súdnych rozhodnutí, najmä Ústavného súdu SR, Ústavného súdu ČR, ako aj Najvyššieho správneho súdu Českej republiky.[395]

Slovenský právny poriadok je súčasťou európskeho práva, čo je dôsledkom prebiehajúceho integračného procesu. Európske právo, okrem obmedzovania slovenského normotvorcu s ohľadom na skutočnosti o ktorých môže rozhodovať, zároveň „núti" prenášať do slovenského právneho poriadku záväzky vyplývajúce z aktov európskeho

[394] Príspevok predstavuje výstup z riešenia čiastkovej úlohy grantového projektu VEGA 1/0692/12 – Ústavné princípy a ich vplyv na tvorbu a realizáciu práva.

[395] Nález Ústavného súdu ČR zo dňa 19. dubna 2010, sp. zn. IV. ÚS 1403/09; uznesenie Ústavného súdu ČR zo dňa 23. 2. 2010, sp. zn. I. ÚS 2960/09; uznesenie Ústavného súdu ČR zo dňa 31. 1. 2007, sp. zn. III. ÚS 842/06…

práva, ktoré nepôsobia bezprostredne (priamo) a v tejto situácii ešte navyše existuje povinnosť lojality členských štátov, teda istý hodnotový regulatív tvorby práva tam, kde je pôsobnosť stále prenechaná členským štátom.[396] Ak hovoríme o eurokonformnom výklade, hovoríme o nepriamom účinku. V súvislosti s touto problematikou je dôležité poznamenať, že z hľadiska implementácie práva Európskej únie je jedou z kľúčových požiadaviek práve skutočnosť, aby v jej rámci boli brané do úvahy nie len písané, ale rovnako aj nepísané pramene práva, ktoré sú, podľa nášho názoru zatiaľ dosť vzdialené slovenskému právu. Argumentom pre uvedené konštatovanie je skutočnosť, že právny poriadok Európskej únie tvorí množstvo právnych predpisov rôznej právnej sily, ide o akty právne záväzné, ale aj tzv. soft law.

Opomenúť nesmieme ani rozsiahlu rozhodovaciu činnosť súdov, predovšetkým Súdneho dvora Európskej únie, ktoré neprispievajú k jasnosti, zrozumiteľnosti a jednoduchšiemu chápaniu práva EÚ.[397] Pre slovenský právny poriadok má mimoriadny význam rozhodovacia činnosť Súdneho dvora Európskej únie, konkrétne činnosť špecifikácie obsahu všeobecných, alebo rámcových pravidiel, ale tiež interpretácia pojmov, ktorá je obsahom práva Európskej únie. Rovnako tak vyplňovanie medzier úniového práva, ako aj stanovovanie princípov (zásad), ktoré majú uplatňovať členské štáty pri aplikácii práva, najmä problematika týkajúca sa princípu prednosti, priameho a nepriameho účinku. Na základe uvedeného môžeme konštatovať, že Súdny dvor Európskej únie vykonáva najmä interpretačnú funkciu. Z pohľadu súdneho dvora ide o rozdelenie jednotlivých úloh medzi vnútroštátne súdy. Samotný Súdny dvor Európskej únie zároveň konštatoval, že nejde o hierarchické postavenie vnútroštátnych súdov voči nemu, ale skôr o vzájomnú spoluprácu.[398] Samotná povaha judikatúry Súdneho dvora Európskej únie nie je záväzná z hľadiska práva, nemá normatívny charakter. Na druhej strane však môžeme hovoriť o záväznej interpretácii obsiahnutej v jeho doterajších rozhodnutiach. Slovenské súdy, ale aj súdy iných členských štátov majú povinnosť rešpektovať jeho rozhodnutia týkajúce sa interpretácie a aplikácie pravidiel úniového práva, práve s ohľadom na povinnosti jednotlivých členských štátov súvisiace so správnou aplikáciou úniového práva (právomoc usmerňovania v tomto smere má práve Súdny dvor Európskej únie). Výklad, ktorý uskutočňujú slovenské súdy by mal byť v súlade (v konformite) s princípmi európskeho práva. V rámci európskeho práva sa vyskytujú rôzne kategórie princípov, za najdôležitejšie pokladáme ústavné princípy. V rámci ústavných princípov je dôležitý najmä princíp integrácie.[399] Integrácia vyjadruje spojenie štátov. Cieľom je odbúrať hranice a obmedzenia, no zároveň ide o zakotvenie povinnosti eurokonformného výkladu, o aplikačnú prednosť európskeho práva, o priamy účinok a princíp prednosti.

Slovenské súdy musia brať do úvahy nie len priamo záväzné akty Európskej únie, ale rovnako aj tie, ktoré zakladajú záväzky Slovenskej republiky a majú byť prevedené slovenským právnym poriadkom (napríklad smernice). V ich prípade vzniká povin-

396 K tomu pozri: GERLOCH A. a kol.: *Teorie a praxe tvorby práva.* Praha: ASPI, 2008, s. 330–331.

397 Pozri napr.: WHELANOVÁ M.: Implementace práva Evropské unie do českého právního řádu. *Právník*. roč. 2009, č. 3. 263–308, s. 275.

398 K tomu pozri: 6/64 Costa v. ENEL 1964 (ECR).

399 VEČEŘA, M. – MACHALOVÁ, T. *Evropeizace práva v právně teoretickém kontextu.* Brno. Masarykova Univerzita 2010, s. 96.

nosť uskutočniť súlad vnútroštátneho práva s právom Európskej únie. Na podporu tohto tvrdenia uvádzame konštatovanie Súdneho dvora Európskej únie: „ …povinnosť členských štátov vyplývajúca zo smernice, aby dosiahli v nej uvedený cieľ…je úlohou všetkých nositeľov verejnej moci, teda v medziach právomocí aj súdom." Rovnako v inom rozhodnutí je uvedené: „ vnútroštátny súd je tak pri použití vnútroštátneho práva a najmä ustanovení právnej úpravy špecificky prijatej za účelom prevedenia požiadaviek smernice povinný interpretovať vnútroštátne právo v čo možno najväčšom rozsahu v zhode so znením a účelom príslušnej smernice, aby tak dosiahol výsledok v nej zamýšľaný…"[400]

F. Melzer v tejto súvislosti uvádza, že Súdny dvor Európskej únie nevyžaduje, aby rešpektovanie európskeho práva malo „absolútnu prednosť" pred akýmikoľvek inými argumentmi v rámci aplikácie práva v jednotlivých členských štátoch. Sám hovorí o metodologickej rovnosti v rámci európskeho práva: „Ak umožňuje vnútroštátne právo za určitých okolností s použitím uznávaných výkladových metód vyložiť ustanovenie vnútroštátneho právneho poriadku takým spôsobom, aby bolo možné vyhnúť sa rozporu s inou normou vnútroštátneho práva, alebo aby za týmto účelom bol obmedzený dosah tohto ustanovenia tým, že bude použité iba za predpokladu, že je zlučiteľné s vyššie uvedenou právnou normou, má súd povinnosť použiť rovnaké metódy za účelom dosiahnutia výsledku sledovaného smernicou."[401] Dôležité je doplniť, že štáty, ktoré sú členmi Európskej únie uznávajú prednosť úniového práva, pokiaľ ide o podústavné vnútroštátne právo, pokiaľ však ide o ústavné právo, názory sa v rôznych štátoch rôznia a vnikajú ohľadne tejto problematiky spory.

II. Predpoklady uplatnenia eurokonformného výkladu

Základy pre uplatňovanie princípu eurokonformného výkladu, resp. nepriameho účinku práva Európskej únie boli položené v rozsudku 14/83 Von Colson.[402] Základom uplatnenia princípu nepriameho účinku je predovšetkým záväzná povaha smerníc z hľadiska cieľa ktorý sa má dosiahnuť, ako aj povinnosť lojality členských štátov Európskej únie.[403] Môžeme konštatovať, že princíp eurokonformného výkladu prešiel v rámci judikatúry Európskeho Súdneho dvora, teraz Súdneho dvora Európskej únie, výraznou evolúciou nie len po stránke kvantitatívnej, ale predovšetkým po stránke kvalitatívnej. Povinnosť eurokonformného výkladu predstavuje povinnosť vnútroštátneho[404] sudcu, alebo iného vnútroštátneho orgánu interpretovať svoje vnútroštátne právo v súlade s obsahom a cieľmi noriem európskeho práva. Nepriamy účinok má svoj základ v rozhodnutiach Súdneho dvora Európskej únie. Samotné zakladajúce

400 Rozsudok Súdneho dvora EÚ zo dňa 10. 4. 1984, C-14/83, Sabine von Colson a Elisabeth Kamann proti Land Nordrhein- Westfalen. In: MELZER, F. *Metodologie nalézaní práva. Úvod do právní argumentace.* Praha. Nakladatelství C. H. Beck. 2010, s. 177.

401 MELZER, F. *Metodologie nalézaní práva. Úvod do právní argumentace.* Praha. Nakladatelství C. H. Beck. 2010, s. 177–178.

402 14/83 Von Colson and Kamann vs. Land Nordrhein-Westfalen (1984) ECR 1891. Dostupné na: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61986J0080:EN:HTML. Princíp nepriameho účinku sa z tohto dôvodu nazýva aj princíp Von Colson.

403 Zmluva o Európskej únii (čl 4. ods. 3, tretí odsek).

404 Viaceré dokumenty používajú namiesto pojmu vnútroštátny, pojem národný.

zmluvy EÚ v sebe ale explicitne nezakotvujú zmienku o eurokonformnom výklade. Existencia nepriameho účinku vyvoláva mnohé polemiky najmä z dôvodu neexistencie komplexného návodu, ktorý by ho dokázal s určitosťou definovať. Zároveň judikatúra Súdneho dvora Európskej únie týkajúca sa tejto problematiky podlieha neustálym zmenám a vývoju.

Uplatnenie nepriameho účinku smernice (eurokonformného výkladu) je podmienené predovšetkým týmito znakmi:

1. Všetky ustanovenia práva Európskej únie sú základom pre eurokonformnú interpretáciu vnútroštátneho práva
2. Výklad práva sa týka vnútroštátneho práva ako celku. Interpretovať sa bude nielen vnútroštátne právo, ktoré je implementačnou reakciou vnútroštátneho zákonodarcu na ustanovenia práva Európskej únie, ale aj vnútroštátne právo, ktoré sa dotýka subjektívnych práv jednotlivcov založených európskym právom.
3. Eurokonformný výklad nesmie viesť k výsledkom contra legem, resp. samotný nepriamy účinok nesmie viesť k takýmto výsledkom. Závery dosiahnuté týmto výkladom nesmú popierať vo svojej podstate vnútroštátnu úpravu.[405] Eurokonformný výklad je obmedzený vnútroštátnymi výkladovými technikami. Pokiaľ tie nepostačujú, nie je možný násilný výklad contra legem.
4. Povinnosť eurokonformného výkladu vznikne až po uplynutí lehoty, ktorá je stanovená pre implementáciu smernice.[406]
5. Nepriamy účinok predstavuje prvú z vlastností práva Európskej únie, ktorá bola Súdnym dvorom Európskej únie prevzatá aj do úniového práva. Konkrétne ide o kauzu C-105/03 Pupino,[407] v ktorej Súdny dvor judikoval, že povinnosť eurokonformného výkladu vzniká aj ohľadom rámcových rozhodnutí, ktorých ustanovenia sú interpretačným návodom pre výklad vnútroštátneho práva.

III. Argumenty pre a proti eurokonformnému výkladu

Veľké polemiky v oblasti interpretácie vnútroštátneho práva a aplikácie práva Európskej únie vyvoláva nepriamy účinok, najmä v oblasti smerníc, pretože ide o špecifický prameň práva Európskej únie. Ako bolo spomenuté vyššie, eurokonformný výklad, teda nepriamy účinok znamená, že členský štát interpretuje vnútroštátnu normu v súlade s úniovým právom, pretože smernica nebola implementovaná do vnútroštátneho práva v lehote stanovenej pre jej implementáciu.

V tomto prípade si ale musíme položiť otázku, či už náhodou nejde o nadmerný zásah do vnútroštátnej normotvorby. Zmluva o fungovaní Európskej únie, konkrétne čl. 288 hovorí: „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.“ V odbornej literatúre sa môžeme stretnúť s názormi,

405 KĽUČKA, J. – MAZÁK, J. a kol. *Základy európskeho práva.* Bratislava. IURA EDITION, 2004, s. 118.

406 C-212/04 Konstantinos Adenler (2006) SbSD I-6057.

407 C 105/03 trestné konanie proti Marii Pupino (2005) ECR I-5285. In: HAMUĽÁK, O.: Právo Evropské unie v judikatuře Ústavního soudu České republiky. Praha: Leges 2010, s. 118.

že v týchto prípadoch nám interpretácia nahrádza normotvorbu, pretože interpretáciou sa do vnútroštátneho práva dostávajú normy, ktoré by sa do neho mali dostať prostredníctvom implementácie, teda normotvorbou vlády a výnimočne aj činnosťou zákonodarného orgánu. V tomto prípade však zákonodarný orgán nekoná, ide o súdne rozhodnutie, teda interpretáciu, ktorá nahrádza normotvorbu a ktorá reflektuje eurokonformný výklad. Vytvára sa tak akoby nová definícia čl. 288 Zmluvy o Fungovaní Európskej únie, pretože účel smernice sa dosiahne, no nebude to prostredníctvom metód a foriem členského štátu, ale súdnym rozhodnutím. Pôvodné ustanovenie (legálna definícia smernice) bolo teda zmenené na základe rozhodovacej činnosti Súdneho dvora Európskej únie, jeho interpretačnou činnosťou a tak sa uprednostnil účel smernice. Nesúhlasíme s názormi niektorých autorov, podľa ktorých, tak bola potlačená aktivita členských štátov, ako aj voľba vnútroštátnych foriem a metód na dosiahnutie účelu smernice…[408] Argumentom proti eurokonformnému výkladu môže byť názor zo strany členských štátov, podľa ktorého môže byť používanie nepriameho účinku vnímané ako isté nebezpečenstvo, pretože je nahrádzaná ich legislatívna aktivita súdnou interpretáciou, bez ich súhlasu s odkazom na záväzky štátov vyplývajúce zo zakladajúcich zmlúv Európskej únie. Legálna definícia smernice znie. Eurokonformný výklad je na rade ak členský štát nie je aktívny, preto nastupuje požiadavka súladného výkladu Súdnym dvorom Európskej únie. Napriek uvedenému si myslíme, že nedochádza k narušeniu legálnej definícia smernice, konkrétne časi „voľba foriem a metód sa ponecháva vnútroštátnym orgánom."[409] No na druhej strane, je táto legálna definícia je vývojom do značnej miery prekonaná a mohla by byť doplnená o časť, ktorá by uvádzala, že v prípade neimplementovania smernice riadne a včas sa uplatní metóda nepriameho účinku tejto smernice. S názorom, že eurokonformný výklad nahrádza normotvorbu, resp. do nej zasahuje a limituje tak zákonodarcu sa nestotožňujeme. Normotvorca mal totiž možnosť implementovať smernicu do vnútroštátneho práva v lehote stanovenej na jej implementáciu, no svoju možnosť nevyužil. Argument, ktorý hrá podľa nášho názoru proti využívaniu eurokonformného výkladu spočíva v tom, že posúva misku váh v rámci deľby moci a presúva najväčšiu povinnosť na vnútroštátne súdy. Argumentom pre využívanie nepriameho účinku je klauzula lojálnosti a teda podpora zo strany členských štátov, ktorá má viesť k dosiahnutiu cieľov Európskej únie,[410] a zároveň skutočnosť, že nepriamy účinok prispel k zintenzívneniu vymožiteľnosti subjektívnych práv osôb.[411] V prípade neexistencie nepriameho účinku by sa svojich práv domohli len veľmi ťažko, ak vôbec. Ďalším výrazným bonusom, ktorý hovorí v prospech použitia eurokonformného výkladu je, že je lepší ako priamy úči-

408 VRANOVIČ, M. Nepriamy účinok práva EÚ- hrozba, alebo užitočnosť? In:*Zborník z medzinárodnej konferencie doktorandov a mladých vedeckých pracovníkov. Miľníky práva v stredoeurópskom priestore 2011.* UK v Bratislave, Právnická fakulta. Bratislava 2011, s. 721.

409 Môžeme hovoriť, že ide len o súladnú interpretáciu a nie o aplikáciu, ale dovolíme si tvrdiť, že nie je rozdiel medzi priamym účinkom ustanovenia smernice (aplikáciou smernice) a nepriamym účinkom, teda eurokonformným výkladom vo svetle dosiahnutia cieľov smernice.

410 Pre členské štáty to zároveň znamená povinnosť zdržať sa akéhokoľvek konania, ktoré by bolo v rozpore s cieľmi Európskej únie.

411 Prípady Von Colson, Kamann, Faccini Dori, Dekker, spoločnosť Centrosteel dosiahli svoje práva na základe uplatnenia nepriameho účinku.

nok, pretože stále sa pohybujeme v rovine interpretácie vnútroštátneho práva, ktoré vykladáme konformne s právom európskym a zároveň je tým rešpektovaný princíp suverenity jednotlivých členských štátov.

Za zmienku stojí aj skutočnosť, že pri pojme eurokonformný výklad, resp. nepriamy účinok sa nevyhneme použitiu iného pojmu, ktorým je účel. Pojem účel je však spojený s iným druhom výkladu, konkrétne ide o teleologický výklad (účelový výklad). Práve teleologický výklad, ako výklad účelový má zabezpečiť nájdenie účelu a zmyslu (cieľ, ratio legis) právnej normy.[412] Ak chceme ostať korektní, pre úplnosť je potrebné povedať, že pri použití teleologického výkladu za súčasného nerešpektovania mantinelov aplikácie teleologickej výkladovej metódy prekročíme hranicu a nevyhneme sa ľubovôli. Teleologická výkladová metóda, tak ako aj ostatné výkladové metódy nadobudnú na svojom význame práve vtedy, ak budú konfrontované s novými, vhodnejšími riešeniami a argumentmi. Pri teleologickom výklade sa hľadá účel ustanovení zákona, v kontexte spoločenských podmienok, v okamihu uskutočňovania interpretácie. Podľa nášho názoru môžeme hovoriť o zmene účelu ustanovení jednotlivých noriem v priebehu času. Z doposiaľ uvedeného sa nám naskytá otázka, či eurokonformný výklad môžeme považovať za akúsi obmenu, alebo špecifický typ výkladu teleologického, alebo sa naozaj jedná o nový druh výkladu.

Pokúsime sa odpovedať na túto úvahu: Ak sme uviedli, že teleologickým výkladom hľadáme účel ustanovení zákona, no zároveň pripúšťame, že účel sa môže postupom času a zmenou spoločenskej situácie meniť, môžeme pripustiť, že eurokonformný výklad je špecifickým druhom výkladu teleologického, pretože tu ide o implementáciu smernice (jej obsahu) a o dosiahnutie účelu v nej uvedenom, ktorý sa tiež môže časom zmeniť, pretože pri smerniciach ide o postupnú harmonizáciu jednotlivých právnych poriadkov členských štátov. Čo však v prípade, ak nastane situácia, že účel obsiahnutý v smernici nereflektuje a neberie ohľad na spoločenskú situáciu existujúcu v členskom štáte? Aj v takom prípade treba interpretovať eurokonformne? Odpoveď bude podľa nášho názoru kladná, pretože stále platí, že eurokonformný výklad nesmie viesť k výsledkom contra legem, resp. samotný nepriamy účinok nesmie viesť k takýmto výsledkom. Závery dosiahnuté týmto výkladom nesmú popierať vo svojej podstate vnútroštátnu úpravu,[413] ale na druhej strane musíme priznať, že mnohokrát sa účelom uvedeným v smernici sleduje účel integrácie bez ohľadu na situáciu prebiehajúcu v členských štátoch.[414] Situáciu by riešilo stanovenie presných mantinelov používania eurokonformného výkladu, no ako bolo uvedené, neexistuje komplexný návod jeho používania a vzhľadom na veľmi rozsiahlu judikatúru Súdneho dvora Európskej únie, ktorá podlieha neustálym zmenám, ako aj na existujúce tradičné výkladové metódy

412 HANUŠ, L. Ke smyslu a účelu práva z pohledu interpretace právních předpisú: argumentaci teleologickým výkladem (vázanosti soudce zákonem). *Právny obzor*, 92, 2009, č. 2, s. 97.

413 KĽUČKA, J. – MAZÁK, J. a kol.: *Základy európskeho práva.* Bratislava. IURA EDITION, 2004, s. 118.

414 VRANOVIČ, M. Nepriamy účinok práva EÚ- hrozba, alebo užitočnosť? In: *Zborník z medzinárodnej konferencie doktorandov a mladých vedeckých pracovníkov. Miľníky práva v stredoeurópskom priestore 2011.* UK v Bratislave, Právnická fakulta. Bratislava 2011, s. 720.

a právomoc súdov jednotlivých členských štátov sa jednotného manuálu tak skoro nedočkáme.[415]

IV. Záver

Záverom môžeme uviesť, že slovenské súdy majú nielen právo, ale aj povinnosť aplikovať ako slovenské právo, tak aj európske právo podľa existujúcich a uplatňujúcich sa princípov. Právo európske je aspoň z časti podobné právu medzinárodnému, ich samotný vzťah je predmetom častých polemík. Ich vzťah môžeme vyjadriť pojmom „autonómny režim".[416] Dovolíme si povedať, že slovenské súdy nemajú veľa skúsenosti s aplikáciou európskeho práva, z toho dôvodu môžu nastávať a niekedy aj skutočne nastávajú problémy s jeho aplikáciou. Dôležitú úlohu tak v tomto prípade zohráva ústavný súd, ktorého úlohou je dohliadať na náležitú aplikáciu európskeho práva tak, aby Slovenská republika, ako jeden z členských štátov dodržiavala svoje záväzky. Princíp eurokonformného výkladu prešiel v rámci judikatúry Súdneho dvora výraznou evolúciou nie len po stránke kvantitatívnej, ale predovšetkým po stránke kvalitatívnej. Otázkou ostáva, či a do akej miery je potrebné akceptovať intenzitu nepriameho účinku smerníc v prípade rozporu ustanovenia smernice, ktorá sleduje účel integrácie často krát bez ohľadu na situáciu prebiehajúcu v jednotlivých členských štátoch. Sympatizanti Európskej únie v tomto prípade poukážu na výhody, ktoré so sebou integrácia prináša a preto uprednostňujú povestné „účel svätí prostriedky". To je aj dôvod konštruovania smerníc čo najvšeobecnejšie, aby bola možnosť subsumpcie čo najväčšieho počtu skutkových podstát. Problematiku eurokonformného výkladu týmto príspevkom nevyriešime. Vždy budú existovať rôzne názory na riešenie problému. Na jednej strane môže byť nepriamy účinok smerníc vnímaný ako isté nebezpečenstvo, na druhej strane eurokonformný výklad prináša úžitok pre jednotlivcov v konkrétnych prípadoch. Môžeme povedať, že nepriamy účinok do istej miery dáva do rovnakej pozície nariadenie, ktoré je priamo aplikovateľné a smernicu, pretože eurokonformným výkladom zabezpečujeme tiež priamu aplikovateľnosť. Zároveň môžeme konštatovať, že legálna definícia smernice bola, v prípade jej neimplementovania, prekonaná samotnou interpretačnou činnosťou Súdneho dvora Európskej únie, tým že kreoval metódu nepriameho účinku.

Zoznam použitej literatúry

Monografie:

GERLOCH A. a kol. *Teorie a praxe tvorby práva.* Praha: ASPI, 2008.

HAMUĽÁK, O. *Právo Evropské unie v judikatuře Ústavního soudu České republiky.* Praha: Leges 2010.

KĹUČKA, J. – MAZÁK, J. a kol. *Základy európskeho práva.* Bratislava. IURA EDITION, 2004.

[415] V tejto situácii budú problémy vždy, lebo jediný záväzný monopol na výklad účelu smerníc má Súdny dvor Európskej únie.

[416] MALENOVSKÝ, J. Dúvěřuj ale prověřuj: Prověrka principů přednosti únijního práva před právem vnitrostátním měřítky pramenů mezinárodního práva. *Právník.* Ročník 2010, č.8, s. 778.

MELZER, F. *Metodologie nalézaní práva. Úvod do právní argumentace.* Praha. Nakladatelství C. H. Beck. 2010.
VEČEŘA, M. – MACHALOVÁ, T. *Evropeizace práva v právně teoretickém kontextu.* Brno. Masarykova Univerzita 2010.

Články

HANUŠ, L. Ke smyslu a účelu práva z pohledu interpretace právních předpisú: argumentaci teleologickým výkladem (vázanosti soudce zákonem). *Právny obzor*, 92, 2009, č. 2, s. 97.
MALENOVSKÝ, J. Dúvěřuj ale prověřuj: Prověrka principú přednosti únijního práva před právem vnitrostátním měřítky pramenú mezinárodního práva. *Právník*, ročník 2010, č. 8, s. 778.
VRANOVIČ, M. Nepriamy účinok práva EÚ- hrozba, alebo užitočnosť? In: *Zborník z medzinárodnej konferencie doktorandov a mladých vedeckých pracovníkov. Miľníky práva v stredoeurópskom priestore 2011.* UK v Bratislave, Právnická fakulta. Bratislava 2011, s. 721.
WHELANOVÁ M. Implementace práva Evropské unie do českého právního řádu. *Právník*, roč. 2009, č. 3. 263–308, s. 275.

Rozhodnutia súdov

Nález Ústavného súdu ČR zo dňa 19. 4. 2010, sp. zn. IV. ÚS 1403/09.
Uznesenie Ústavného súdu ČR zo dňa 23. 2. 2010, sp. zn. I. ÚS 2960/09.
Uznesenie Ústavného súdu ČR zo dňa 31. 1. 2007, sp. zn. III. ÚS 842/06…
6/64 Costa v. ENEL 1964 (ECR).
Rozsudok Súdneho dvora EÚ zo dňa 10. 4. 1984, C-14/83, Sabine von Colson a Elisabeth Kamann proti Land Nordrhein-Westfalen.
14/83 Von Colson and Kamann vs. Land Nordrhein-Westfalen (1984) ECR 1891. Dostupné na: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61986J0080:EN:HTML.-C-212/04 Konstantinos Adenler (2006) SbSD I-6057.

K limitům dominance práva Evropské unie[417]

On the Limits of Dominance of European Union Law

JUDr. Ondrej Hamuľák

Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci

Klíčová slova: jednotný právní prostor integrované Evropy, dominance unijního práva, limity dominance

Resumé: Tato stať nabízí autorův pohled na charakter práva Evropské unie a jeho schopnosti působit uvnitř právních systémů členských států, kde se toto supranacionální právo vykazuje strukturální vlastnost, kterou lze označit jako dominance. Poukazuje však na to, že i tato dominantní povaha není absolutní a je omezena určitými podmínkami, které mají interní (vychází ze samotného supranacionálního systému) i externí (mají svůj původ mimo supranacionální systém) rozměr. Blíže se věnuje tezi, podle které se i v případě oněch externích limitů nejedná o cizorodé prvky narušující dominanci práva Evropské unie, ale pouze o specifické, evropským právem akceptované výjimky, jež jsou součástí supranacionálního právního systému.

Keywords: single legal space in integrated Europe, dominance of EU law, limits of dominance

Summary: This paper provides the author's view of the nature of European Union law and its ability to operate within the legal systems of the Member States where supranational law has a structural feature, which can be described as dominance. It notes, however, that this dominant character is not absolute and it is a subject to certain conditions, which are internal (rooted in a supranational system) and external (they have their origins outside the supranational system) dimension. In connection with the external limits author claims that they are not distorting dominance of European Union. They do not act as foreign elements but only as a specific accepted exceptions that form part of a supranational legal system.

1. Vymezení konceptu „dominance práva Evropské unie"

V názvu této statě se mluví o dominanci práva Evropské unie. Jsem si vědom toho, že uvedený termín není v souvislosti s vlastnostmi supranacionálního práva vžitý tolik, co běžnější výrazy jako je přímá použitelnost, loajalita, euro-konformita, přednost nebo nadřazenost.

I navzdory své netradičnosti implikuje slovo dominance nezbytnou otázku, vůči čemu má být právo Evropské unie dominantní. Logicky půjde o dominanci vůči vnitrostátnímu právu členských zemí. Je potřeba uvést, že pod dominancí práva Evropské unie však nerozumím jeho absolutní nadřazenost ve vztahu k vnitrostátnímu právu, která by vyvolávala určité derogační následky či povinnosti. Základní skici chápání

[417] Tento text vznikl díky podpoře grantu GAČR č. P408/12/1003 „Právo Evropské unie před českými soudy: teorie a praxe."

termínu dominance práva Evropské unie načrtávám ve druhé kapitole předloženého textu.

Dominanci chápu jako strukturální vlastnost určitého právního systému, jako součást pravidel hry, která platí na území integrované Evropy. Použití nového výrazu má jednak terminologicky zjednodušit definování charakteru práva Evropské unie a jednak mně slouží jako nástroj na odpoutání se od klasického binárního pohledu, kde se právo unijní vždy staví vedle práva členských států a tyto systémy hledí na sebe navzájem jako na cizí elementy. Chci se tak vyhnout dilematu, o kterém pojednává následující kapitola.

1.1 Dilema dvou kohoutů

Při jakémkoli pokusu o definování práva Evropské unie musíme nutně narazit na otázku jeho vztahu k právu členských států. Je to jednak logický důsledek prvotního stavu, kdy supranacionální entity (jako produkt členských zemí) nacházely svoji legitimitu v ústavních zmocněních (explicitních i implicitních) k mezinárodní spolupráci. Neil Walker v obdobném duchu uvádí, že v onom prvotním stavu působily evropské integrační entity z hlediska existence ústavní kultury jako Tabula Rasa, protože pravomoci, funkce a identita Evropských společenství byla na ně přenesena od členských států (*Walker, 2006*).

Zároveň má otázka vztahu mezi supranacionálním a vnitrostátním právem i svůj aktuální rozměr, což vychází z faktu, že i navzdory tlaku integrace prozatím nedošlo k nahrazení států nebo jejich pohlcení ze strany Unie. Státy jako originální nositelé pravomocí zůstávají i nadále suverénem. Jejich postavení se po výslovném zakotvení možnosti jednostranného vystoupení z Unie ještě zvýrazňuje a autonomizuje. Evropské unie tedy nevyrůstá z ničeho. Státy zůstávají základním jejím kamenem.

Systém evropské integrace je tak založený na pluralitě a subsidiaritě, oddělenosti tvůrců práva i jeho realizátorů. To všechno vytváří předpoklady pro jisté ústavní napětí. Neil MacCormick mluví o tom, že z plurality hráčů logicky plyne riziko ústavního konfliktu (*MacCormick, 1999*).

Napětí mezi evropským právem (a Soudním dvorem) a právem členských států (a vnitrostátními soudy) je založeno na odlišném chápání právních základů unijního právního systému, na odlišném přístupu k důvodu jeho platnosti.

Z pohledu Soudního dvora je evropské právo autonomní, protože vyvěrá z vlastního zdroje, jímž jsou Smlouvy. Z pohledu vnitrostátních (ústavních) soudů je důvod platnosti evropského práva zakotven v národních ústavách.

Takový binární pohled nás staví před dilema dvou kohoutů na jednom dvoře a vztah mezi supranacionálním právem a právem členských států nutně implikuje určitý permanentní souboj. Řešení onoho souboje či konfliktu je pak závislé na zvoleném úhlu pohledu. Tradičnímu pohledu dominují členské státy, a tudíž je jako základna, ze které vyrůstá integrační snažení, chápáno právo vnitrostátní, které je nadřazené unijním normám. Opačný pohled je opřen o argument emancipace práva Evropské unie a hlásá potřebu efektivního a jednotného používání supranacionálních norem čímž nevyhnutně požaduje jejich přednost před vnitrostátním právem. V jednom i druhém případě ale platí, že právo vnitrostátní i právo supranacionální chápou ten druhý právní systém jako něco cizí, s čímž se musí vypořádat.

Tento text nabízí alternativu onomu oddělenému pohledu a pracuje s tezí o existenci jednoho právního prostoru integrované Evropy, který má vlastní pravidla fungování a je složen z (minimálně) dvou prvků (souhrn supranacionálních norem a souhrn vnitrostátních norem). Nejde o jeden pyramidálně uspořádaný právní řád, ale o určitý funkční systém, o právní realitu více než o nějaký (normativistický) vzorec.

1.2 Hra, jež má svá pravidla

Práce s evropským právem nevede vždy k metodologicky ryzím výsledkům. V rámci rozboru právních dimenzí evropské integrace má mnohem větší význam praktická funkčnost (určitá každodennost) více než doktrinální přesnost. Neil MacCormick uvádí, že k pochopení a uchopení nové právní reality, která je důsledkem i výsledkem vývoje supranacionálních entit je zapotřebí i jisté dávky představivosti (*MacCormick, 1999*).

Představme si tedy systém fungování evropské integrace jako jistou hru, jež má nastavena určitá pravidla. Hráči (členské státy) se dobrovolně účastní dané hry a mají otevřenou možnost z ní vystoupit. V době, kdy na hře participují, však platí, že nemají možnost individuálního přizpůsobování pravidel svým potřebám. A zde je zakořeněna ona dominance práva Evropské unie, která působí jako základní pravidlo integrační hry.

Slovník jazyka českého definuje dominanci jako *převládání* určitého prvku či znaku v rámci vymezeného systému. Systém je tudíž jeden, označme jej jako právní prostor integrované Evropy, jenž je složen z vícera prvků a ovládán pravidly, která zajišťují jeho uniformitu a efektivitu. Tato pravidla jasně poukazují na obhajovanou dominanci unijního práva.

1.3 Základní skica dominance práva Evropské unie

Právo Evropské unie ovlivňuje právní vztahy a praxi aplikace práva na vnitrostátní úrovni celou řadou aplikačních principů, díky kterým je profilováno jako dominantní právní řád.

Soudní dvůr postupně ve své judikatuře vymezil supranacionální právo jako samostatný právní řád platný na území všech členských států. Stanovil, že toto právo je přímo použitelné, a to ve formách, v jakých jej tvoří státy (primární právo) i orgány Unie (sekundární právo) bez nutnosti jeho recepce do vnitrostátních právních řádů. Jeho vnitřní účinky nejsou závislé na východiscích právních řádů členských států, ale naopak, toto právo samo prostřednictvím vlastních aplikačních zásad určuje své vnitrostátní účinky. Právo Evropské unie určuje své účinky autonomně (prosazuje se) a z členství určitého státu plyne povinnost jeho orgánů toto právo používat – státům je tudíž vnucen jistý unijní monizmus.

Zásady vnitrostátní aplikace práva Evropské unie jasně ukazují, že dominanci tohoto práva je nutné chápat široce, nejen jako schopnost určovat samostatně své vnitřní účinky (přímá použitelnost), ale také schopnost prosadit se navzdory znění (přednost) nebo běžnému významu (nepřímý účinek) vnitrostátních norem.

Vnitrostátní aplikační orgány jsou povinny akceptovat právo Evropské unie jako součást vnitrostátního právního systému, přihlížet k obsahu a cílům práva Evropské unie při výkladu vnitrostátních norem a v případě konfliktu mezi aplikovatelnou nor-

mou práva Evropské unie a vnitrostátního práva upřednostnit evropskou normu a národní normu ponechat neaplikovanou.

V případě kolize s textem nebo smyslem vnitrostátních norem je tedy právo Evropské unie dominantním právním řádem, který vede k neaplikování odporujících národních pravidel nebo vyžaduje preferenci unijně podmíněné a zároveň unijně konformní interpretace národního práva před takovou jeho interpretací, jejímž použitím by řízení před národním orgánem skončilo výsledkem neslučitelným s cíli evropské normy.

2. Limity dominance práva Evropské unie

Výše vymezená dominance práva Evropské unie ale není absolutní. Převládání evropského práva v právní realitě je podmíněno tím, že toto právo splňuje podmínky vnitrostátní použitelnosti i uplatnění ostatních aplikačních principů.

Základní podmínky používání i prosazení se práva Evropské unie byly a jsou vymezovány v judikatuře Soudního dvora Evropské unie. Ten je nalézá v samotném supranacionálním právním systému. Proto je namístě označovat je jako interní limity dominance.

Kromě těchto vnitřních podmínek je používání práva Evropské unie omezováno i určitými vnějšími faktory, tj. podmínkami, které nemají svůj původ v právním řádu Evropské unie. Vesměs se tady jedná o podmínku slučitelnosti evropského práva s ústavními požadavky členských zemí, jejich suverenitou a ústavními hodnotami.

2.1 Interní limity

Interní limity dominance spojuji s podmínkami, které určují modus používání práva Evropské unie ve vnitrostátní praxi a které mají svůj původ v systému supranacionálního práva. Jedná se jak o podmínky pozitivní (tedy určitá kritéria, jež musí být naplněna), tak o podmínky negativní (tedy výjimky a speciální situace, ve kterých je používání práva Evropské unie vyloučeno). Tyto podmínky patří k učebnicovým notorietám, a proto je na tomto místě pouze shrnu.

Prvním projevem dominance je unijní monizmus zosobněný v principu přímého účinku, tj. schopnost práva Evropské unie zakládat práva a povinnosti vnitrostátním subjektům a to bez zprostředkovatelské role vnitrostátního práva. Podmínky přímého účinku jsou tudíž také podmínkami dominance práva Evropské unie. Připomeňme si, že přímý účinek, jako specifická vlastnost evropského práva, byl poprvé judikován v souvislosti s ustanoveními primárního práva (rozhodnutí *26/62 Van Gend en Loos)*. Soudní dvůr potvrdil, že ustanovení zřizovacích smluv mohou mít přímý účinek nejenom v případě, kdy výslovně přiznávají práva jednotlivcům, ale i v případě, kdy jasně a jednoznačně ukládají určité povinnosti členským státům. Tato povinnost nemusí plynut pouze z negativního závazku státu zdržet se určitého jednání (*26/62 Van Gend en Loos*), ale také z pozitivního závazku státu učinit určité jednání, a to za předpokladu, že uplynula lhůta stanovená pro splnění tohoto pozitivního závazku (*57/65 Lutticke*). Přímý účinek ustanovení zřizovacích smluv byl svázán se splněním kritérií tzv. Van Gend en Loos formule (též Van Gend en Loos test). Podle tohoto testu měl být přímý účinek přiznán pouze těm ustanovením primárního práva, které byly dostatečně jasné, přesné, nepodmíněné, zavazující k negativní povinnosti (zdržet se), nespojené se žád-

nou výhradou ze strany členských států a nezávislé na žádném prováděcím opatření (orgánů Společenství nebo členských států). V další judikatuře Soudní dvůr rozšířil chápání přímého účinku tím, že modifikoval přísná kritéria Van Gend en Loos testu. Přímý účinek byl spojen i s normami, které obsahují pozitivní závazek státu (*57/65 Lutticke)*; Soudní dvůr připustil přímý účinek i tam, kde bylo výslovně požadováno přijetí určitých implementačních opatření (*2/74 Reyners*), a také v případě ustanovení, která obsahují jenom obecnou zásadu = potlačení striktního požadavku jasnosti normy (*43/75 Defrenne*). Dnes je tak přímý účinek ustanovení primárního práva v podstatě vázán těmito kritérii: ustanovení musí být dostatečně jasné (plyne z něj určité pravidlo chování) a nepodmíněné (povinnost z něj plynoucí je jednoznačná, není závislá na vytvoření určitých podmínek nebo předpokladů, nutně nevyžaduje žádné prováděcí opatření a neponechává vnitrostátním orgánům širokou možnost volného uvážení). V nedávné době pak byly podmínky přímého účinku práva Evropské unie (jasnost a nepodmíněnost) nepřímo doplněny o další kritérium, kterým je řádná publikace pramenů práva Evropské unie v úředním jazyce členského státu, v němž má být norma aplikovaná. Tato podmínka ale má poněkud užší význam, protože se dotýká pouze tzv. obráceného vertikálního účinku a horizontálního účinku. Soudní dvůr vyslovil nemožnost vymáhat po jednotlivcích povinnosti obsažené v právních aktech Unie, které nebyly publikovány v Úředním věstníku v jazyce členského státu (C-161/06 Skoma Lux; C-345/06 Heinrich). Ještě specifičtější je situace v případě směrnic, jako pramene sekundárního práva Evropské unie. Z judikatury Soudního dvora plyne, že přímý účinek směrnic je vázán na celou škálu podmínek. I pro přímý účinek směrnic platí požadavky tzv. Van Gend en Loos formule (ustanovení směrnice musí být jasná a nepodmíněná), a navíc zde přistupují další specifické podmínky, a to: neimplementování (žádná nebo vadná implementace) směrnice do právního řádu členského státu; uplynutí implementační lhůty předpokládané ve směrnici; a zákaz přímého uložení povinností jednotlivci.

Dalším projevem dominance je povinnost unijně podmíněného výkladu vnitrostátního práva, běžně označovaná jako princip nepřímého účinku práva Evropské unie. V souvislosti s povinností národního soudu vykládat své vnitrostátní právo ve světle práva Evropské unie stanovil Soudní dvůr také určitá omezující pravidla, jež tak dominanci v tomto aspektu limitují. Výklad národního práva ve světle ustanovení práva Evropské unie je limitován rozsahem diskreční pravomoci národního orgánu aplikace práva a výkladovými pravidly upravenými národním právem (*14/83 Von Colson and Kamann*). Eurokonformní výklad národního práva nesmí vést k závěrům popírajícím podstatu národní úpravy, tedy k výsledků contra legem (případ *C-106/89 Marleasing*). Výkladem nesmí být zhoršeno postavení jednotlivce ve smyslu založení nebo rozšíření jeho trestní odpovědnosti (*80/86 Kolpinghuis*). I v případě nepřímého účinku směrnice platí, že povinnost eurokonformního výkladu vzniká až po uplynutí lhůty stanovené pro implementaci směrnice (*C-212/04 Adeneler*).

Posledním a nejvýraznějším projevem dominance práva Evropské unie je povinnost preferování evropských norem před normami vnitrostátního práva, které jsou s nimi v rozporu, definován doktrínou jako princip přednosti práva Evropské unie. Tento princip vymezuje Soudní dvůr poměrně široce. Právo Evropské unie musí být podle Soudního dvora přednostně aplikováno před všemi vnitrostátními zákony (*6/64*

Costa), včetně ústavních (*11/70 Internationale Handelsgesellschaft)*, před správními rozhodnutími (*C-224/97 Ciola*), nebo dokonce před ustanoveními kolektivních smluv (*C-15/96 Schöning*), a to bez ohledu na časovou posloupnost, protože ve vztahu mezi vnitrostátním a evropským právem se neuplatní klasický derogační důvod lex posterior derogat legi priori (*6/64 Costa; 106/1977 Simmenthal*). I navzdory tomuto extenzivnímu uplatnění principu přednosti lze objevit určité interní limity. Ty souvisí především s chápáním přednosti jako doplnění principů přímé použitelnosti a přímého účinku. Vycházím zde z přesvědčení, že přímý účinek a přednost tvoří určitý tandem, kdy přednost působí jako kolizní norma v případě, že se přímo použitelná norma práva Evropské unie dostane do střetu s normou vnitrostátního práva. Na přednost pak při tomto pohledu lze vztáhnout výše zmiňované limity přímého účinku. V případech, kdy se do rozporu s vnitrostátním právem dostane určité ustanovení práva Evropské unie, jež nesplňuje podmínky přímé použitelnosti, půjde pouze o domnělý konflikt a výsledkem bude uplatnění vnitrostátních pravidel, tedy dominance unijního práva bude omezena. Příkladem může být rozpor mezi ustanovením směrnice a vnitrostátním právem v tzv. horizontálních situacích, kdy směrnice nemůže být přímo použita a tudíž bude kauze dominovat vnitrostátní právo (samozřejmě za předpokladu, že se neuplatní princip nepřímého účinku evropského práva).

2.2 Externí limity

Pod pojmem externí limity dominance práva Evropské unie se skrývají omezení použití supranacionálních norem, které nestanovuje výslovně právo Evropské unie. Tyto limity mají svůj původ vně supranacionálního systému a ve vztahu k jednotlivým státům se tak mohou lišit. I navzdory tomu, že se jedná o limity, které unijní právo „neovládá", nelze tvrdit, že by se jednalo o nějaké cizorodé prvky. Uplatnění těchto výjimek totiž unijní právo předpokládá, čímž je vtahuje do pravidel hry právního prostoru integrované Evropy.

Tradičním externím limitem je **pravidlo respektování mezinárodních závazků členských států**. Toto pravidlo bylo dlouho považováno za jedinou výjimkou z principu přednosti práva Evropské unie. V situaci, kdy se evropské právo dostane do rozporu s požadavky mezinárodní smlouvy, která se pro stát stala závaznou před vznikem jeho členství v Evropské unii nebo s textem vnitrostátního práva, které je provedením této mezinárodní smlouvy, platí, že národní soudce není vázán povinností přednostně aplikovat právo Evropské unie (viz čl. 351 SFEU). V případě, že by však dotčený mezinárodní závazek odporoval základním hodnotám, na kterých je Unie vybudovaná (zvláště respekt k lidským právům), se však tato výjimka neuplatní a soudce bude povinný aplikovat evropské právo (*C-402/05 P a C-415/05 P Kadi*).

Podobně jako předchozí pravidlo mohou jako limit dominance působit i tzv. **bezpečnostní klauzule** obsažené v čl. 346 a 347 SFEU.

Další akceptovaný externí limit se objevuje až po přijetí Lisabonské smlouvy a je tedy určitou novinkou. Omezení dominance práva Evropské unie v tomto případě představují hodnoty tvořící **národní identitu členských států**, které musí Unie respektovat. Čl. 4 Smlouvy o Evropské unii totiž kodifikuje oboustrannou loajalitu, tedy stav, kdy nejen členské státy nesou povinnost loajálně přispívat k dosahování cílů integrace (čl. 4 odst. 3 SEU), ale rovněž Unie musí ctít jejich důležité hodnoty (čl. 4 odst. 2 SEU,

který stanoví, že: „Unie ctí rovnost členských států před Smlouvami a jejich národní identitu, která spočívá v jejich základních politických a ústavních systémech, včetně místní a regionální samosprávy…“). Když budeme pojem národní identita vykládat široce a do jeho rámce pojmeme i ústavní hodnoty či ústavní identitu členských států (jak to navrhuje i Generální advokát Yves Bot ve svém stanovisku ve věci C-399/11 *Melloni*, bod 137), můžeme dojít k zásadnímu obratu. Ústavní prerogativy tvořily po několik dekád významný externí limit dominance práva Evropské unie a byly zároveň jablkem sváru mezi Soudním dvorem (a jeho požadavkem absolutní přednosti – *11/70 Internationale Handelsgesellschaft*) a vnitrostátními soudy hlásajícími výhradu přezkumu vybočujících aktů Evropské unie (*Hufeld, 2008*). Platilo a pořád platí, že nejvyšší soudní autority členských států neuznávají absolutní nadřazenost práva Evropské unie, vyslovují své výhrady a vymezují určité limity působnosti supranacionálního práva. Snad nejznámější odpor je spojován s německým Spolkovým ústavním soudem a jeho „Solange“ judikaturou (podle rozhodnutí ze dne 29. května 1974, BVerfGE 37, 271 „*Solange I*“ a rozhodnutí ze dne 22. října 1986, BVerfGE 73, 339 „*Solange II*“). Vymezení se k otázkám přednostní aplikace evropského práva nebo k expanzi pravomocí Evropské unie bylo označeno jako projev ústavního patriotismu (*Kühn, 2004*) a dlouhou dobu působilo (z tradičního vestfálského pohledu a v perspektivě členských států i nadále působí) jako argument proti autonomii, emancipaci a svévolné federalizaci Evropské unie. Díky oboustranné loajalitě se však ústavní hodnoty členských států a povinnost jejich respektování staly součástí pravidel hry v rámci systému evropské integrace. Z externality, která byla cizí a která vyvolávala neustálé pnutí, se z nich staly určité **organické anomálie v rámci jednoho systému**. Otázkou samozřejmě zůstává, nakolik bude ustanovení čl. 4 odst. 2 SEU využíváno v praxi a zda nepovede k jeho nadužívání ze strany vnitrostátních orgánů. Druhou otázkou pak je, které a jaké ústavní hodnoty budou do rámce národní identity zařazeny a kdo (Soudní dvůr Evropské unie nebo národní ústavní soudy) má být vhodným interpretem povolaným k naplňování tohoto abstraktního pojmu.

3. Na místo závěru: podobenství o Weilerově manželce

Obsah mého příspěvku může vyvolat pocit, že působí kontradiktorně až kontraproduktivně. Na jedné straně v něm prosazuji myšlenku dominance práva Evropské unie, jako jeho strukturální vlastnosti a na druhé straně rozebírám množství limitů a omezení onoho principu. Limity dominance, tak jak jsem je přiblížil v tomto textu, však nelze považovat za popření dominance, ale spíše za její potvrzení. Vycházím tu z toho, že i ve světě práva Evropské unie platí premisa výjimky potvrzující pravidlo. K tomu musím nutně zmínit slibovanou metaforu o „Weilerově manželce“. Joseph Weiler v jednom ze svých posledních textů uvádí, že definování určitého systému podle extrémů, tedy podle toho, kdo je pánem situace ve výjimečných situacích (známý schmittovský pohled na suverenitu) není ve spojení s modelem evropské integrace vhodné. Připomíná mu to stav, kdyby jeho manželku – vegetariánku někdo označil za masožravce jenom proto, že lze připustit, že ve výjimečné situaci strádání hladem a ohrožení života, by maso pozřela (*Weiler, 2012*).

Použitá literatura

HUFELD, Ulrich. Česká ústavní úprava vztahu k Evropské unii. Podklady a nález k evropskému zatýkacímu rozkazu. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2008, roč. 16, č. 4, s. 316.

KÜHN, Zdeněk. Rozšíření Evropské unie a vztahy šestadvaceti ústavních systémů. *Právník*, 2004, roč. 143, č. 8, s. 776.

MACCORMICK, Neil. *Questioning Sovereignty. Law, State, and Nation in the European Commonwealth*. New York: Oxford University Press, 1999, s. 97–121.

WALKER, Neil. The migration of constitutional ideas and the migration of the constitutional idea: the case of the EU. In. CHOUDHRY, Sujit (ed). *The migration of constitutional ideas.* New York: Cambridge University Press, 2006, s. 333, 334.

WEILER, Joseph Halevi Horowitz. Prologue: global and pluralist constitutionalism – some doubts. In DE BÚRCA, Gráinne, WEILER Joseph Halevi Horowitz (eds). *The Worlds of European Constitucionalism*. New York: Cambridge University Press, 2012, 348.

Limity práva v súvislosti s vybranými aspektmi slobody jednotlivca v medzinárodnom kontexte[418]

Limits of Law in Relation to Selected Aspects of Freedom of an Individual in International Context

JUDr. Jozef Valuch, PhD. & Ing. Mgr. Ondrej Blažo, PhD.

Právnická fakulta Univerzity Komenského v Bratislave

Kľúčové slová: limity práva, sloboda, jednotlivec, ochrana ľudských práv, nadnárodné korporácie.

Resumé: Jednotlivcovi, ako nositeľovi medzinárodnoprávnej subjektivity, aj keď obmedzenej, marginálnej a odvodenej od vôle štátov, prináležia v určitých oblastiach medzinárodného práva rozličné práva a povinnosti. Jeho slobody, ktoré možno vnímať v rôznych formách, sú však obmedzované daným právnym systémom a aj tento systém má vlastné imanentné i externé limity. Príspevok sa zaoberá limitami práva v súvislosti s vybranými aspektmi slobody jednotlivca v medzinárodnom kontexte, s dôrazom na európsky priestor a oblasť ľudských práv.

Keywords: limits of law, freedom, individual, protection of human rights, transnational corporations

Summary: In certain spheres of international law different rights and duties can be attributed to an individual as a subject of international law, although its subjectivity is limited, marginal and derived from the will of states. Its liberties, which can be found in different forms, are limited by certain legal order and this order itself is subject to own immanent and external limits as well. The paper deals with limits of law regarding to selected aspects of freedom of an individual in international context with an emphasis on European region and human rights.

Úvod

Napriek tomu, že tradičné medzinárodné právo nazeralo na jednotlivca predovšetkým ako na objekt medzinárodného práva, resp. ako na konečného destinatára výhod plynúcich z medzinárodnoprávnej úpravy, dnes už možno považovať za prevažujúcu tézu, ktorá priznáva jednotlivcom v určitých prípadoch postavenie medzinárodnoprávneho subjektu. Ide však o subjektivitu kvalitatívne i kvantitatívne odlišnú od medzinárodnoprávnej subjektivity štátov ako základných subjektov tohto právneho odvetvia.[419] O zjavnom posune v nazeraní na postavenie jednotlivca v medzinárodnom práve svedčí mimo iného i to, že už koncom minulého storočia bola transformá-

418 Článok bol spracovaný v rámci projektu VEGA č. 1/0895/11.

419 Bližšie k medzinárodnoprávnej subjektivite jednotlivca pozri: VRŠANSKÝ, P. – VALUCH, J. a kol. *Medzinárodné právo verejné. Všeobecná časť.* Bratislava: Eurokódex, 2012, s. 233 a nasl.

cia postavenia jednotlivca považovaná za jednu z oblastí najmarkantnejšieho rozvoja medzinárodného práva.[420] Viacerí autori uvádzajú, že nie je ďalej možné považovať za subjekty medzinárodného práva jedine štáty, pričom je rastúca tendencia považovať za subjekty medzinárodného práva v obmedzenej oblasti aj jednotlivcov.[421] Títo disponujú obmedzenou medzinárodnoprávnou subjektivitou, odvodenou od vôle štátov. Pritom treba zdôrazniť, že termínom „jednotlivci" (*individuals*) rozumieme súkromné osoby všeobecne, tj. nielen osoby fyzické, ale i právnické, ktoré sú primárne podriadené vnútroštátnemu právnemu poriadku.[422]

Limity práva v súvislosti s ochranou ľudských práv a základných slobôd

Jednou z oblastí, kde sa subjektivita jednotlivca prejavuje, je oblasť ochrany ľudských práv a základných slobôd. V podmienkach členských štátov Európskej únie môžu popri sebe pôsobiť až tri, príp. štyri samostatné systémy ochrany ľudských práv:

- národné systémy (ústavné listiny práv a slobôd spoločne s ústavným súdnictvom);
- systém Rady Európy (predovšetkým Dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd z r. 1950 v znení dodatkových protokolov);
- Charta základných práv EÚ;
- a univerzálne systémy ochrany ľudských práv (založené zmluvami OSN, či Medzinárodnej organizácie práce).[423]

V rámci uvedených právnych systémov tak možno vnímať nielen ich vzájomné vzťahy, ale zároveň tiež ich limity. Práve z ich vzájomných vzťahov totiž vyplýva aj ich obmedzenie. Pokiaľ ide napr. o vzťah medzinárodného práva a vnútroštátneho práva, tento býva v zásade riešený v predpisoch daných štátov (najmä v ústavách) a v rámci medzinárodného práva takáto úprava absentuje. Doktrína medzinárodného práva však sformovala tri základné teórie týkajúce sa tohto vzťahu,[424] pričom monistické koncepcie vychádzajú z existencie jediného právneho systému a dualistická koncepcia z existencie dvoch popri sebe existujúcich právnych systémov. V súčasnosti je už všeobecne uznávanou zásada prednosti medzinárodného práva, v zmysle ktorej platí, že štát musí rešpektovať prioritu medzinárodného práva pred svojim vnútroštátnym poriadkom. Táto zásada bola potvrdená aj judikatúrou medzinárodných súdnych

420 Bližšie pozri: ODA, S. The Individual in International Law. In: SORENSEN, M. ed.: *Manual of Public International Law*. New York: Macmillan, 1968, p. 471.

421 Napr. prof. L. Oppenheim. Bližšie pozri: GRANT, J. P. – BARKER, J. C. *Parry & Grant Encyclopaedic Dictionary of International Law*, Third Edition. Oxford: Oxford University Press, 2009 s. 278

422 DAVID, V. – BUREŠ, P. – FAIX, M. – SLADKÝ, P. – SVAČEK, O. *Mezinárodní právo veřejné s kazuistikou,* 2. aktualizované a přepracované vydání. Praha: Leges, 2011, s. 152

423 ŠTURMA, P. Vztah Evropské úmluvy o lidských právech a evropského práva. In: *Bulletin advokacie*, 2004, č. 7–8, s. 19.

424 Ide o monistickú teóriu s primátom vnútroštátneho práva, monistickú teóriu s primátom medzinárodného práva a dualistickú teóriu.

orgánov[425] a vyplýva tiež zo znenia čl. 27 Viedenského dohovoru o zmluvnom práve z r. 1969, v zmysle ktorého sa strana nemôže dovolávať ustanovení svojho vnútroštátneho práva ako dôvodu pre neplnenie zmluvy. V podmienkach Slovenskej republiky sú v tejto súvislosti relevantné predovšetkým ustanovenia Ústavy, konkrétne čl. 1 ods. 2,[426] ktorý predstavuje záväzok dodržiavať pravidlá medzinárodného práva, medzi ktoré môžeme zaradiť i zásadu prednosti medzinárodného práva a tiež čl. 7 ods. 5,[427] ktorý hovorí o prednosti stanovených zmlúv pred predpismi vnútroštátneho práva.

Ďalším je európske právo, ktoré je samostatným právnym systémom, nezávislým od medzinárodného i vnútroštátneho práva. V stručnosti možno uviesť, že základnými právnymi aktmi európskeho práva sú medzinárodné zmluvy medzi členskými štátmi, pričom zakladajúce zmluvy tvoria primárne právo Európskej únie, na základe ktorého sa inštitúciami Európskej únie prijímajú ďalšie právne akty európskeho práva, ktoré však musia byť v súlade s kogentnými normami medzinárodného práva a všeobecnými právnymi zásadami.[428] Európske právo však nemá povahu vnútroštátneho práva a na území členských štátov sa neaplikuje ako právo národné, ale ako osobitné právo, ktoré má prednostné postavenie pred normami vnútroštátneho práva. V podmienkach Slovenskej republiky, obdobne ako v predchádzajúcom prípade, má v súvislosti so vzťahom európskeho a vnútroštátneho práva mimoriadny význam Ústava, konkrétne jej čl. 7 ods. 2,[429] ktorý potvrdzuje uznávaný princíp prednosti európskeho práva pred vnútroštátnym.[430]

V nadväznosti na vyššie uvedené má v súvislosti s ochranou ľudských práv a základných slobôd mimoriadny význam viacero medzinárodnoprávnych dokumentov, garantujúcich slobody jednotlivca aj v súčasnosti. Okrem Všeobecnej deklarácie ľudských práv (1948) možno uviesť napr. Dohovor o zabránení a trestaní zločinu genocídia (1948), Medzinárodný pakt o hospodárskych, sociálnych a kultúrnych právach (1966), Medzinárodný pakt o občianskych a politických právach (1966) a pod. V rám-

425 Napr. v prípade Grécko-bulharské spoločenstvá; P.C.I.J. Series B, 1930, No 17, p. 32. Porovnaj: VRŠANSKÝ, P. – VALUCH, J. a kol. *Medzinárodné právo verejné. Všeobecná časť.* Bratislava: Eurokódex, 2012, s. 60, 63.

426 Čl. 1 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky: „Slovenská republika uznáva a dodržiava všeobecné pravidlá medzinárodného práva, medzinárodné zmluvy, ktorými je viazaná, a svoje ďalšie medzinárodné záväzky."

427 Čl. 7 ods. 5 Ústavy Slovenskej republiky: „Medzinárodné zmluvy o ľudských právach a základných slobodách, medzinárodné zmluvy, na ktorých vykonanie nie je potrebný zákon, a medzinárodné zmluvy, ktoré priamo zakladajú práva alebo povinnosti fyzických osôb alebo právnických osôb a ktoré boli ratifikované a vyhlásené spôsobom ustanoveným zákonom, majú prednosť pred zákonmi."

428 TÜRK, D. *Základy mezinárodního práva.* Praha: E. Rozkotová, 2010, s. 65–66.

429 Čl. 7 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky: „Slovenská republika môže medzinárodnou zmluvou, ktorá bola ratifikovaná a vyhlásená spôsobom ustanoveným zákonom, alebo na základe takej zmluvy preniesť výkon časti svojich práv na Európske spoločenstvá a Európsku úniu. Právne záväzné akty Európskych spoločenstiev a Európskej únie majú prednosť pred zákonmi Slovenskej republiky. Prevzatie právne záväzných aktov, ktoré vyžadujú implementáciu, sa vykoná zákonom alebo nariadením vlády podľa čl. 120 ods. 2."

430 VRŠANSKÝ, P. – VALUCH, J. a kol. *Medzinárodné právo verejné. Všeobecná časť.* Bratislava: Eurokódex, 2012, s. 72. Bližšie k vzájomnému vzťahu jednotlivých právnych systémov pozri: Tamtiež, s. 59 a nasl.

ci regionálnych mechanizmov ochrany ľudských práv možno napr. v rámci systému Rady Európy okrem Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd (1950) spomenúť i Európsku sociálnu chartu (1961), či Európsky dohovor na zabránenie mučenia a neľudského či ponižujúceho zaobchádzania alebo trestania (1987) a ďalšie. Práve tieto nástroje významným spôsobom limitujú pôsobenie štátov a ďalších aktérov, s cieľom zaistiť základné hodnoty ľudstva. Garantujú také práva a slobody, ako sú napr. právo na život, právo na uznanie právnej osobnosti, právo na súkromné vlastníctvo a ochranu majetku, právo nebyť mučený a podrobený neľudskému či ponižujúcemu zaobchádzaniu alebo trestaniu, slobodu myslenia, svedomia a náboženstva, slobodu pohybu, slobodu prejavu a pod. Základné ľudské práva a slobody predstavujú súčasť kogentnej normativity, čoho následkom je, že štáty sa od nich za žiadnych okolností nemôžu odchýliť. Autonómia štátu je výrazne obmedzená i v prípade zmluvne zakotvených absolútnych ľudských práv, ktoré nesmú byť derogované ani v situáciách, kedy je ohrozená sama existencia štátu.[431]

Hoci stranami medzinárodných zmlúv týkajúcich sa ochrany ľudských práv sú v zásade štáty a tie primárne zodpovedajú aj za ich plnenie, do popredia sa v tejto súvislosti dostáva aj postavenie nadnárodných korporácií. [432]

Nadnárodné korporácie (*multinational corporations, transnational corporations)* majú rôznu vnútornú organizačnú štruktúru a právnu formu, avšak ich spoločným znakom je to, že ide o súkromnoprávne subjekty, ktoré pôsobia najmenej v dvoch rôznych štátoch a vykonávajú podnikateľskú činnosť, teda činnosť, ktorá je v zásade legálna a zameraná na dosahovanie zisku.[433] Zodpovednosť nadnárodných korporácií za porušovanie ľudských práv primárne vychádza zo základnej premisy, že právo na dodržiavanie ľudských práv pôsobí *erga omnes*, a teda každý je povinný dbať na ich zachovávanie (nie len štáty, ktoré sú priamo stranami medzinárodných zmlúv).

Zo strany nadnárodných korporácií môže mať porušovanie ľudských práv rôzne podoby. Najčastejšie pôjde o obmedzovanie práv v pracovnoprávnych vzťahoch, ako aj práva na súkromie, či slobody združovania sa, v oblasti ochrany spotrebiteľa, zdravia a životného prostredia. Tieto sa môžu vyskytnúť ako v priemyselne rozvinutých krajinách, tak i v menej rozvinutých krajinách. K porušovaniu ľudských práv môže samozrejme prispievať aj štátna moc v nedemokratických policajných alebo vojenských či iných autoritatívnych režimoch, kedy nadnárodná korporácia využíva mocenské orgány na vynucovanie otrokárskej práce, práce v neuspokojivých podmienkach, práce bez náležitého ohodnotenia či detskej práce. V porovnaní so štátmi, ktoré nesú úplnú zodpovednosť za dodržiavanie ľudských práv na svojom území, zodpovednosť neštátnych subjektov sa javí ako obmedzená. Zodpovednosť korporácie môže vzniknúť v zásade v troch situáciách:

431 DAVID, V. – BUREŠ, P. – FAIX, M. – SLADKÝ, P. – SVAČEK, O. *Mezinárodní právo veřejné s kazuistikou,* 2. aktualizované a přepracované vydání. Praha: Leges, 2011, s. 259.

432 Zodpovednosť nadnárodných korporácií za dodržiavanie ľudských práv nie je jediným okruhom medzinárodnej zodpovednosti, v súvislosti s ktorou vyvstávajú otázky (napríklad zodpovednosť za porušenie súťažných pravidiel), avšak tieto nie sú predmetom analýzy tohto príspevku.

433 Porovnaj ENGSTRÖM, V. *Who is Responsible for Corporate Human Rights Violations?* Abo Akademi University, 2002, s. 2.

- korporácia sa aktívne podieľala na porušovaní ľudských práv („primárna zodpovednosť“);
- korporácia sa podieľa na porušovaní ľudských práv svojou pasivitou (napríklad nevykoná úkony potrebné na ochranu ľudských práv svojich zamestnancov);
- korporácia má vedomosť o porušovaní ľudských práv, ktoré sa dejú v krajine, v ktorej pôsobí, ale nesúvisia priamo s jej činnosťou („*pervasive violations*“).[434]

Pokiaľ „primárna zodpovednosť“ je celkom zjavne prisúditeľná korporácii, v prípade zvyšných typov je prisúdenie zodpovednosti korporácii problematické,[435] v porovnaní so štátom, ktorý nesie zodpovednosť za aktívne aj pasívne porušovanie ľudských práv, ako aj v prípadoch, kedy nesúvisí s činnosťou štátu.

Z pohľadu toho, ktorý štát by mal uplatňovať voči nadnárodnej korporácii zodpovednosť za porušovanie práva, možno uplatniť dva základné princípy. Na prvý pohľad by sa mohlo zdať, že extrateritoriálny princíp aplikácie práva, teda testovanie účinku konania podnikateľa na teritóriu danej krajiny (*effect test*) môže byť východisko v globalizovanom svete obchodu, pretože protiprávne konanie nemusí mať pôvod iba v krajine účinku (rozhodovanie a konanie miestnych pobočiek a vedúcich týchto pobočiek), avšak i v materskej krajine podnikateľskej skupiny (miesto, kde sídli topmanažment korporácie). Rovnako môže byť východiskom aj „altruistický“ prístup štátov, ktorý budú chrániť ľudské práva kdekoľvek na svete pred konaním vlastných príslušníkov.

Profesorka E. Foxová však identifikovala isté medzery, respektíve nedostatočnosť aplikácie, a nedostatky legitimity pri aplikovaní extrateritoriálneho princípu.[436] Prvým nedostatkom v prípade obmedzenia ľudských práv v danej krajine je samotná nedostatočnosť národného práva, respektíve nemožnosť vymôcť národné právo. V tejto súvislosti E. Foxová uvádza, že tento problém nemožno riešiť inak, ako medzinárodnou dohodou a spoluprácou, keďže tento problém sa týka najmä rozvojových krajín, ktoré sa stávajú ľahkou korisťou multinárodných korporácií. Obsahom tejto dohody by malo byť ustanovenie najmä o tom, že štáty nebudú tolerovať nielen určité konanie, ktoré má účinky na ich území, ale aj kdekoľvek na svete, pokiaľ k danému konaniu prišlo, alebo prichádza na ich území.[437] Takáto úprava by potom chránila štáty, ktoré nie sú schopné účinne sa brániť proti nezákonným praktikám na ich území vedeným zo zahraničia, keď by im iný štát „pomohol“ tým, že by postihol toto konanie na základe vlastnej právomoci.

Druhým nedostatkom je, že pokiaľ ku konaniu dochádza mimo územia dotknutého štátu, respektíve príslušné subjekty sídlia mimo územia dotknutého štátu, dotknutý štát nemá možnosť získať potrebné dokumenty a dôkazy. Je zrejmé, že tento nedostatok môže byť opäť odstránený len s pomocou medzinárodného práva prostredníctvom

434 Porovnaj ENGSTRÖM, V. *Who is Responsible for Corporate Human Rights Violations?* Abo Akademi University, 2002, s. 23.

435 Zodpovednosť za pasívne porušovanie ľudských práv by mohla mať korporácia v prípade, že by jej národné predpisy predpisovali určité konanie v prospech ochrany ľudských práv.

436 E. Foxová síce analyzuje otázky súťažného práva, avšak závery sú aplikovateľné na akékoľvek vymáhanie práva.

437 FOX, E. M. Can we solve the antitrust problems of globalization by extraterritotiality and cooperation? Sufficiency and legitimacy. In: *Antittrust Bulletin*, summer 2003, s. 361.

medzinárodných zmlúv o výmene a poskytovaní informácií. E. Foxová síce uvádza, že takéto zmluvy by boli dôležité pre menej rozvinuté krajiny, ktoré inak nie sú dostatočne atraktívnym partnerom pre uzatváranie hospodárskych zmlúv. Na druhej strane je však potrebné upozorniť, že vzhľadom na obojstrannosť toku informácií budú štáty sotva vstupovať do zmluvného vzťahu s krajinami, v prípade ktorých by nemali istotu, že informácie poskytnuté týmto krajinám nebudú zneužité, a to aj s rizikom, že v prípade neuzatvorenia takejto zmluvy je ohrozenie získavania informácií v opačnom smere.

V súvislosti s niektorými menej rozvinutými krajinami vystupuje ďalšie obmedzenie spočívajúce v nevôli hostiteľskej krajiny zasiahnuť voči porušovateľovi práva. Investície nadnárodnej korporácie môžu byť totiž jediným možným prostriedkom na dosiahnutie ekonomického pokroku krajiny, a teda potom nadnárodné korporácie sú nielen ekonomicky silnejšie ako hostiteľský štát, ale majú aj značnú politickú silu.[438] Táto môže byť posilnená zmluvami medzi hostiteľským štátom a nadnárodnou korporáciou (koncesné zmluvy, investičné zmluvy), na základe ktorých môžu byť nadnárodnej korporácii udelené práva (ako aj povinnosti) spojené s obstarávaním záležitostí hostiteľského štátu (prenesenie niektorých funkcií štátu, ako aj vyňatie spod pôsobnosti zákonov, imunity a privilégiá podobné diplomatickým). Tým sa podľa niektorých autorov zároveň zakladá funkčne obmedzená medzinárodnoprávna subjektivita týchto korporácií.[439]

Z vyššie uvedeného vyplýva, že povinnosť dodržiavať ľudské práva, respektíve dbať na ich zachovávanie, môže pre nadnárodné korporácie vyplývať priamo z medzinárodných dokumentov, avšak vymáhanie tejto povinnosti je nepriame prostredníctvom vymáhania národného práva, ktoré inkorporovalo či transponovalo medzinárodné záväzky, a to orgánmi verejnej moci daného štátu.

Zaujímavé je skúmať i snahy medzinárodného spoločenstva, či už na globálnej úrovni, alebo na regionálnej, o zavedenie priamych povinností nadnárodných korporácií, respektíve podnikateľských subjektov vo všeobecnosti, za účelom dodržiavania ľudských práv v súvislosti s ich činnosťou. Tento trend je viditeľný i vo finančnom (bankovom) sektore, ktorý má cezhraničný charakter, a to pri ochrane vlastníckeho práva.[440] Keďže podstatná časť ľudsko-právnych vzťahov v súvislosti s činnosťou nadnárodných korporácií súvisí s pracovno-právnymi vzťahmi, nemohla zostať táto oblasť nepovšimnutá ani zo strany Medzinárodnej organizácie práce (ILO), na pôde ktorej bola v novembri 1977 prijatá Deklarácia tripartity o princípoch týkajúcich sa mnohonárodných podnikov a sociálnej politiky (ďalej len „Deklarácia tripartity"). Cieľom Deklarácie tripartity je viesť vlády, organizácie zamestnancov a zamestnávateľov a mnohonárodné podniky aby prijali také opatrenia a nástroje a sociálne politiky, ktoré

438 KINLEY, D. Multinational corporations and human rights. Questions about their reationship. In *Alternative Law Journal*, Vol 27, No 1, 2002, s. 9.

439 HUMMER, W. Internationale und transnationale Akteure an oder unter der Schwelle der Völkerrechtssubjektivität. In NEUHOLD, H. – HUMMER, W. – SCHREUER, Ch. *Österreichisches Handbuch des Völkerrechts,* Band 1: Textteil, Wien 2004,s. 238.

440 Napríklad naša národná právna úprava výkonu podnikateľskej činnosti bánk vychádza z medzinárodných bankových štandardov. ČUNDERLÍK, Ľ. 2.1 Banky. In: SIDAK, M. – DURAČINSKÁ, M. a kol. *Finančné právo.* 1. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2012, s. 366.

vyplývajú z predpisov a odporúčaní ILO.[441] Deklarácia sa zaoberá viacerými aspektmi pracovnej a sociálnej politiky (podpora zamestnanosti, rovnosť zaobchádzania, bezpečnosť práce, vzdelávanie, podmienky práce ako mzda, bezpečnosť a zdravie, sloboda združovania sa, kolektívne vyjednávanie). Deklarácia teda nielenže odkazuje na všeobecné medzinárodné predpisy o ochrane ľudských práv, ktoré vyzýva dodržiavať, ale zaoberá sa konkrétnymi pracovnoprávnymi situáciami, kde dáva odporúčania štátom a mnohonárodným podnikom. Zaujímavé na deklarácii je, že nestanovuje len povinnosti dodržiavať určité štandardy, a teda dodržiavať určité práva zamestnancov (zákaz diskriminácie, nediskriminačné pracovné ohodnotenie, právo na bezpečné a zdravé pracovné podmienky, právo na združovanie v odboroch a kolektívne vyjednávanie), ale vyzýva mnohonárodné podniky aj k aktívnej politike zamestnanosti.[442]

Deklarácia tripartity tiež vyzýva mnohonárodné podniky aby umožnili pracovníkom, či už individuálne alebo spoločne, prednášať svoje sťažnosti na porušenie práv zamestnancov, čo je považované za osobitne dôležité v krajinách, ktoré nerešpektujú princípy ILO.[443] Týmto spôsobom sa môže preniesť rešpektovanie princípov medzinárodnej organizácie do krajín, ktoré ani nie sú jej členmi, a to prostredníctvom súkromnoprávneho prvku. Na urovnávanie sporov medzi zamestnávateľmi a zamestnancami navrhuje Deklarácia tripartity zriadiť zmierovací mechanizmus, na ktorom sa budú rovnakou mierou zúčastňovať zamestnanci a zamestnávatelia.

Na pôde OSN bola zriadená medzivládna pracovná skupina pre vytvorenie Kódexu správania sa nadnárodných korporácií (*Code of Conduct on Transnational Corporations*),[444] avšak nebol dosiahnutý kompromis spolu so štátmi, a teda VZ OSN uložilo pracovnej skupine za úlohu posúdiť ďalšie okruhy otázok. Práce na Kódexe však neboli ukončené a Kódex nebol nikdy prijatý. Počas prípravných prác nebola uzatvorená ani otázka jeho charakteru, teda či by išlo o právne záväzný dokument alebo či by bolo jeho dodržiavanie iba dobrovoľné.

V roku 1999 generálny tajomník OSN Kofi Annan na Svetovom ekonomickom fóre v Davose vyzval podnikateľský sektor aby prijali princípy odvodené zo Všeobecnej deklarácie ľudských práv, Deklarácie ILO o základných princípoch a právach, Kodanského samitu a Deklarácie z Ria: (1) podnikanie má podporovať a rešpektovať ochranu medzinárodne vyhlásených ľudských práv; a (2) je potrebné ubezpečenie, že sa nepodieľa na zneužívaní ľudských práv. (3) Podnikanie by malo podporovať slobo-

441 Čl. 5 Deklarácie tripartity o princípoch týkajúcich sa mnohonárodných podnikov a sociálnej politiky.

442 V oblasti politiky zamestnanosti vyzýva Deklarácia tripartity mnohonárodné podniky na nasledujúce kroky: 1. mali by brať do úvahy politiky zamestnanosti a ciele miestnej vlády, ako aj bezpečnosť a dlhodobý rozvoj podnikania, a to najmä v prípade pôsobenia v rozvojových krajinách; 2. mali by konzultovať s miestnymi vládami, zamestnaneckými a zamestnávateľskými organizáciami svoje nároky na pracovné sily, aby bol zachovaný súlad s národnými politikami sociálneho rozvoja; 3. mali by angažovať na všetkých stupňoch spolupráce príslušníkov hostiteľskej krajiny; 4. pri investíciách do rozvojových krajín by mali brať do úvahy technológie, ktoré priamo alebo nepriamo generujú zamestnanosť; 5. na podporu zamestnanosti v rozvojových krajinách by mali zvážiť spoluprácu s miestnymi spracovateľmi nerastných surovín a polotovarov.

443 Čl. 57 Deklarácie tripartity o princípoch týkajúcich sa mnohonárodných podnikov a sociálnej politiky.

444 Rezolúcia ECOSOC 1982/68 z 27. októbra 1982.

du združovania a efektívne uznanie práva na kolektívne vyjednávanie; (4) elimináciu všetkej formy nútenej a povinnej práce; (5) efektívne zrušenie detskej práce a (6) elimináciu diskriminácie vo vzťahu k zamestnávaniu. (7) Podnikanie by malo podporovať ochranársky prístup k environmentálnym výzvam; (8) podniknúť iniciatívy podporujúce väčšiu mieru environmentálnej zodpovednosti; (9) a posilňovať rozvoj a rozširovanie technológií šetrných k životnému prostrediu. (10) Podnikanie by malo pracovať proti korupcii vo všetkých jej formách, vrátanie vydierania a podplácania.[445] K tejto výzve, ktorá dostala názov Global Compact sa do dnešných čias prihlásilo viac ako 8 tisíc účastníkov, z toho viac ako 6 tisíc podnikateľských subjektov.[446] Účasť na iniciatíve teda nie je pre podnikateľov povinná, avšak môže byť nástrojom na ich pozitívny obraz, a teda okrem altruizmu zo strany podnikateľských subjektov môže byť aj nástrojom ich propagácie a *corporate image*.

Na pôde OECD boli prijaté rozsiahle Usmernenia pre mnohonárodné podnikanie (*Guidelines for Multinational Enterprise*), ktoré boli v roku 2011 revidované. Tieto usmernenia na jednej strane predstavujú nezáväzný návod pre nadnárodné korporácie, ako sa majú správať pri svojom podnikaní, avšak na druhej strane členské štáty OECD majú tieto princípy prijať do svojich národných legislatív, čím by sa stali pre korporácie záväznými (napokon jeden z princípov je rešpektovanie práva hostiteľskej krajiny). Tieto usmernenia majú vskutku široký záber a okrem ľudských práv zahŕňajú zverejňovanie informácií, zamestnanecké vzťahy, životné prostredie, boj proti korupcii, záujmy spotrebiteľov, vedu a technológie, hospodársku súťaž a zdaňovanie. V oblasti ľudských práv Usmernenia (v časti IV) zdôrazňujú povinnosť štátov ochraňovať ľudské práva. Podnikatelia by mali rešpektovať ľudsko-právne záväzky krajín kde pôsobia, ako aj relevantné domáce zákony a nariadenia, a to nielen prostredníctvom neporušovania ľudských práv, ale aj prostredníctvom prijatia firemných politík zameraných na rešpektovanie ľudských práv.

Po neúspechu v súvislosti s *Code of Conduct on Transnational Corporations* na pôde OSN prijala Subkomisia OSN pre podporu a ochranu ľudských práv svojou rezolúciou č. 2003/16 z 13. augusta 2003 súbor odporúčaní pre nadnárodné korporácie s názvom[447] Normy o zodpovednosti nadnárodných korporácií a iných obchodných podnikov vo vzťahu k ľudským právam.[448] Normy v prvom rade zdôrazňujú primárnu zodpovednosť štátov za dodržiavanie ľudských práv avšak obsahujú aj súbor zákazov a príkazov pre nadnárodné korporácie. Nadnárodným korporáciám sa zakazuje, aby mali prospech z vojnových zločinov, zločinov proti ľudskosti, genocídia, mučenia, nútenej alebo povinnej práce, únosov a iného porušovania humanitárneho práva, čím sa odkazuje na dokumenty OSN a medzinárodné dohovory týkajúce sa najmä medzinárodnoprávnej zodpovednosti jednotlivcov (sú vymenované v preambule Noriem). Vo

445 Http://www.unglobalcompact.org/AboutTheGC/TheTenPrinciples/index.html; dostupné dňa 15. 9. 2012.

446 Http://www.unglobalcompact.org/ParticipantsAndStakeholders/index.html; dostupné dňa15. 9. 2012.

447 Názov dokumentu odporuje jeho obsahu, keďže hovorí o „normách" a „zodpovednosti", avšak dokument má odporúčajúci charakter.

448 Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enerprises with Regard to Human Rights.

vzťahu k povinnostiam Normy nadväzujú na Deklaráciu tripartity, princípy Global Compact, Usmernenia OECD, a teda Normy v zásade neprinášajú nový obsah a sú len zosumarizovaním princípov, ktoré boli uvedené vyššie. Možno tiež vidieť snahu OSN o prijatie akého-takého dokumentu týkajúceho sa úpravy pôsobenia nadnárodných korporácií v súvislosti s ľudskými právami. OSN sa napokon podarilo na najvyššej úrovni prijať takýto dokument rezolúciou Komisie OSN pre ľudské práva č. 147/4 z 6. 7. 2011,[449] ktorou boli schválené Usmerňujúce princípy pre podnikanie a ľudské práva,[450] ktoré rovnako ako všetky skôr analyzované dokumenty predstavujú *soft law*. Tieto princípy sú postavené na troch základoch, ktoré zároveň tvoria aj jeho tri časti: zodpovednosť štátu za ochranu ľudských práv, zodpovednosť korporácií za rešpektovanie ľudských práv a prístup k nápravným opatreniam. Novým prístupom v Usmerňujúcich princípoch je, že okrem zodpovednosti za vlastné konanie, podnikatelia sa majú snažiť zmierňovať negatívne dopady na ľudské práva v priamom dôsledku ich aktivít, výrobkov alebo služieb alebo obchodných vzťahov, aj keď títo podnikatelia neprispeli k týmto následkom.[451] Usmerňujúce princípy požadujú od všetkých podnikateľov, aby prihliadnuc na svoju veľkosť a okolnosti prijali vhodné politiky a postupy, pričom ponúkajú demonštratívny výpočet týchto aktivít a politík:

- deklarovanie záväzku niesť zodpovednosť za rešpektovanie ľudských práv;
- proces *due diligence* v oblasti ľudských práv s cieľom identifikovať, zabrániť, zmierňovať a ohodnotiť, ako zodpovedajú za svoje dopady na ľudské práva;
- procesy umožňujúce nápravu akéhokoľvek negatívneho dopadu na ľudské práva, ktoré spôsobili, alebo ku ktorému prispeli.

Záver

Jednotlivcom, tj. súkromným i právnickým osobám prináležia mnohé slobody garantované početnými národnými, regionálnymi i univerzálnymi nástrojmi. Tieto slobody sú však obmedzované daným právnym systémom a aj tento systém ma zároveň vlastné imanentné i externé limity pôsobiace na jednotlivé entity. Nakoľko jednou z oblastí, kde sa prejavuje medzinárodnoprávna subjektivita jednotlivca je oblasť ochrany ľudských práv a základných slobôd, snažili sme sa aspoň v stručnosti priblížiť vybrané limity práva pôsobiace na slobody jednotlivca v tejto oblasti. Napríklad už sama povinnosť podnikateľských subjektov zachovávať ľudské práva je limitujúcim prvkom ich podnikateľskej slobody. Na druhej strane je zodpovednosť za dodržiavanie ľudských práv limitovaná práve účelom podnikateľských subjektov, ktorým je dosahovanie zisku. Ak teda v prípade štátov je požiadavka na dodržiavanie ľudských práv kategorickým imperatívom vzhľadom na altruistický a verejnoprospešný charakter štátu, v prípade podnikateľov môžu nastať hraničné situácie, kedy nároky na uplatnenie niektorých práv môžu naraziť na obmedzenosť zodpovednosti podnikateľských subjektov. Nemožno tak napríklad nútiť farmaceutickú firmu, aby dávala chorým vakcíny alebo lieky zadarmo len z dôvodu zachovania práva na život. Rovnako tiež nemožno

449 A/HRC/RES/17/4

450 Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations „Protect, Restpect and Remedy“ Framework.

451 Usmeňujúce princípy pre podnikanie a ľudské práva, bod 13.

právo na kolektívne vyjednávanie, dostatočné ohodnotenie a iné zamestnanecké nároky nadradiť nad slobodu podnikania a vlastnícke právo podnikateľa. V súčasnosti sa môžu napr. nadnárodné korporácie snažiť vytvárať svoj pozitívny imidž tiež prihlásením sa k medzinárodným dokumentom, ako boli uvedené vyššie, a aj mimoprávne nástroje môžu dopĺňať priestor, kde je pôsobenie medzinárodného práva limitované.

Zoznam použitej literatúry

ČUNDERLÍK, Ľ. 2.1 Banky. In: SIDAK, M. – DURAČINSKÁ, M. a kol. *Finančné právo*. 1. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2012.

DAVID, V. – BUREŠ, P. – FAIX, M. – SLADKÝ, P. – SVAČEK, O. *Mezinárodní právo veřejné s kazuistikou*, 2. aktualizované a přepracované vydání. Praha: Leges, 2011.

ENGSTRÖM, V. *Who is Responsible for Corporate Human Rights Violations?* Abo Akademi University, 2002.

FOX, E. M. Can we solve the antitrust problems of globalization by extraterritotiality and cooperation? Sufficiency and legitimacy. In: *Antittrust Bulletin*, summer 2003,

GRANT, J. P. – BARKER, J. C. *Parry & Grant Encyclopaedic Dictionary of International Law*, Third Edition. Oxford: Oxford University Press, 2009.

Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations „Protect, Restpect and Remedy" Framework.

HUMMER, W. Internationale und transnationale Akteure an oder unter der Schwelle der Völkerrechtssubjektivität. In NEUHOLD, H. – HUMMER, W. – SCHREUER, Ch. *Österreichisches Handbuch des Völkerrechts*, Band 1: Textteil, Wien 2004.

KINLEY, D. Multinational corporations and human rights. Questions about their reationship. In *Alternative Law Journal*, Vol 27, No 1, 2002.

ODA, S. The Individual in International Law. In: SORENSEN, M. ed. *Manual of Public International Law*. New York: Macmillan, 1968.

ŠTURMA, P. Vztah Evropské úmluvy o lidských právech a evropského práva. In: *Bulletin advokacie*, 2004, č. 7–8.

TÜRK, D. *Základy mezinárodního práva*. Praha: E. Rozkotová, 2010,

VRŠANSKÝ, P. – VALUCH, J. a kol. *Medzinárodné právo verejné. Všeobecná časť.* Bratislava: Eurokódex, 2012.

Stranou nominovaný rozhodca v medzinárodnej verejnej a medzinárodnej obchodnej arbitráži: limity nezávislosti a nestrannosti rozhodcu[452]

Party appointed arbitrator in public international and international commercial arbitration: limits of independence and impartiality of arbitrator

Mgr. Ivan Cisár & Mgr. Slavomír Halla

Právnická fakulta Masarykovy university, Brno

Kľúčové slová: rozhodca nominovaný stranou, medzinárodná arbitráž, limity nezávislosti.

Resumé: Základnou premisou výkonu spravodlivosti je nie len to, že musí byť vykonaná, ale aj to, že tak musí vyzerať. Z tohto pohľadu je kritizovaný inštitút rozhodcu menovaného stranou sporu, a to ako v medzinárodnom práve verejnom (nie len v oblasti ochrany investícií), ale aj v medzinárodnej obchodnej arbitráži. Stále je však používaný a vývoj momentálne nenaznačuje, že by bol tento inštitút opustený. Cieľom tohto príspevku je porovnať postavenie stranou menovaného rozhodcu v rôznych typoch arbitráže – arbitráže v medzinárodnom práve verejnom a medzinárodnej obchodnej arbitráže, a porovnať, či námietky voči tomuto inštitútu majú obdobný základ, alebo vychádzajú z iných dôvodov. Vďaka tomu bude možné posúdiť, či s týmto inštitútom je možné v obidvoch typoch arbitráže pracovať rovnako a tak hľadať spoločné východiská, ktorými by bolo možné zamedziť kritike nestrannosti rozhodcov.

Keywords: Party appointed arbitrator, international arbitration, limits of independence.

Summary: Basic principle of the justice is not only that the justice is done but also that the justice seemed to be done. This is the basis for the criticism of institute of the unilateral party appointed arbitrator in public international arbitration (not limited to the investment arbitration) and international commercial arbitration. However, this institute is still widely used and there are no signs that this practice will change in near future. The aim of this contribution is to compare the party appointed arbitrator in different types of arbitration – the public international law arbitration and the international commercial arbitration, and compare the objections to this institute in these types of arbitration. The comparison should allow looking for common grounds and possible solutions.

Úvod

Jednou zo základných zásad akéhokoľvek procesného postupu riešenia sporov je, aby spravodlivosť bolo nie len vykonaná, ale aj aby bolo zjavné na pohľad, že spravod-

[452] Tento príspevok vznikol v rámci projektu „Rozhodca a tribunál v medzinárodnej arbitráži" (MUNI/A/0947/2011).

livosti je učinené zadosť.[453] K tomu, aby bola spravodlivosť nie len vykonaná, ale aj aby bolo vidieť, že bola vykonaná, je nevyhnutné najmä nezávislosť a nestrannosť osôb, ktoré prípad rozhodujú.

Tak je tomu aj v prípade arbitráže, či už arbitráže v medzinárodnom práve verejnom, tak i v prípade medzinárodnej obchodnej arbitráže. Na druhej strane je však rozšíreným a zaužívaným inštitútom stranou menovaný rozhodca, ktorý už len z dôvodu tejto skutočnosti môže byť považovaný za straniaceho strane, ktorá ho nominovala. Takto na seba narážajú princípy nestrannosti a nezávislosti s praxou, kedy každá zo strán má možnosť nominovať do tribunálu vlastného rozhodcu.

Nezávislosť a nestrannosť v medzinárodnej verejnej arbitráži

Hoci je nezávislosť a nestrannosť rozhodujúcich orgánov nevyhnutná na správne plnenie funkcií rozhodcov, je zaujímavé, že v medzinárodných dokumentoch sa ustanovenia o nezávislosti a nestrannosti objavujú až relatívne nedávno. Špecifické ustanovenie o nestrannosti či nezávislosti rozhodcu sa neobjavuje ani v kodifikačnom pokuse Inštitútu pre medzinárodné právo z r. 1875, ale ani v prvých mnohostranných dohovoroch týkajúcich sa mierových spôsobov riešenia sporov prijatých v Haagu v r. 1899, resp. 1907. Nezávislosť či nestrannosť nie je spomínaná ani v Generálnom akte o pokojnom riešení sporov z r. 1928 a ani v jeho revidovanej podobe z. r. 1949.

Podobná situácia je aj v prípade regionálnych dohovor, kedy Európsky dohovor o pokojnom riešení sporov z r. 1957 neobsahuje zmienku o nestrannosti či nezávislosti rozhodcu. Prvá mnohostranná medzinárodná zmluva, ktorá obsahuje v čl. 40 ods. 1 zmienku, hoci v zastrenej podobe, o nestrannosti a nezávislosti rozhodcu, keď strany sporu majú nominovať osoby s najvyššou integritou, bola Americká dohoda o mierovom riešení sporov z r. 1948. V rámci Európy zmena nastala až relatívne nedávno, keď Dohovor o konciliácii a arbitráži prijatý v rámci Konferencie o bezpečnosti a spolupráci v Európe z r. 1992 v čl. 5 už hovorí o nezávislosti rozhodcov.

To, že mnohostranné medzinárodné dohovory nehovorili nič o nestrannosti či nezávislosti rozhodcu však nie je možné vykladať tak, že nezávislosť či nestrannosť rozhodcov neboli dôležitými charakteristikami tohto spôsobu riešenia sporov. Do prijatia mnohostranných dohovorov o arbitráži bola jediným základom procesu arbitráže dvojstranná zmluva medzi stranami sporu. Moderná história medzištátnej arbitráže sa datuje od tzv. Jay Treaty medzi Spojeným kráľovstvom a novovzniknutými Spojenými štátmi americkými z r. 1794. Táto zmluva v čl. 5 stanovila, že členovia tribunálu majú pred nástupom do funkcie odprisahať, že nestranne rozhodnú spor o štátnu hranicu medzi stranami sporu.[454] Riešenie problematiky nezávislosti a nestrannosti rozhodcov tak často bolo upravené vo forme záväzku, ktorý na seba rozhodcovia prebrali v podobe prísahy. Taktiež sa vyskytovali prípady, kedy dvojstranná zmluva podmienku nezávislosti a nestrannosti formulovala v zmysle povinnosti strán sporu nominovať

[453] Jedným zo základných vyjadrení tejto zásady bolo rozhodnutie Lorda Hewarta vo veci R v Sussex Justices, Ex parte McCarthy ([1924] 1 KB 256, [1923] All ER 233).

[454] MOORE, John Bassett. *History and digest of the international arbitrations to which the United States has been party vol. I*. Washington: Government Printing Office, 1898, s. 5.

nestrannú či nezávislú osobu.[455] V súčasnosti však napr. kompromis medzi Slovinskom a Chorvátskom neupravuje podmienku nestrannosti či nezávislosti rozhodcov.

Keď Komisia pre medzinárodne právo pripravovala svoju kodifikáciu procesu medzinárodnej arbitráže, vo svojom úvodnom memorande spomínala, že rozhodca by mal byť nezainteresovanou osobou.[456] Avšak vo svojom finálnom návrhu nestrannosť a nezávislosť rozhodcu už špecificky neupravovala. Podľa jej komentára pripraveného k návrhu zmluvy o medzinárodnej arbitráži v návrhu nebolo nutné špecificky spomínať nestrannosť a nezávislosť rozhodcov, keďže to autori textu nepovažovali za nutné a zároveň konštatujú, že je veľmi (extrémne) nepravdepodobné, že by kedy boli uskutočnené nominácie v rozpore s princípom nestrannosti a nezávislosti.[457]

Určitý prejav princípu nestrannosti a nezávislosti je však možné vidieť v špecifikácii občianstva možných rozhodcov. Prvý Hágsky dohovor z r. 1899 neupravoval žiadne limitácie výber rozhodcov, avšak už nasledujúci doplnený dohovor z r. 1907 stanovil, že strana sporu/štát môže z dvoch rozhodcov, ktorých menuje, menovať len jedného jeho štátneho občianstva. Zároveň posledný piaty rozhodca má byť z neutrálneho štátu.[458] Obdobnú podmienku stanovuje aj Európsky dohovor o pokojnom riešení sporov z r. 1957, podľa ktorého za každú stranu môže byť nominovaný len jeden jej štátny zástupca a zvyšný traja členovia tribunálu majú byť z neutrálnych štátov.[459]

Nezávislosť a nestrannosť v medzinárodnej obchodnej arbitráži

Nezávislosť (ako objektívny stav) a nestrannosť (ako subjektívny stav neexistencia osobného, sociálneho či finančného vzťahu medzi rozhodcom a stranami sporu)[460] hrajú v medzinárodnej obchodnej arbitráži aspoň formálne významnejšiu rolu ako v medzinárodnom práve verejnom. Modelový zákon UNICTRAL,[461] ktorý je zákla-

455 INTERNATIONAL LAW COMMISSION. *Memorandum on Arbitral Procedure, prepared by the Secretariat: A/CN.4/35*. United Nations, 1950, 25 s. Dostupné z: http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_35.pdf, s. 164. citujúc prípady zo Stuyta No. 35 a 60.

456 INTERNATIONAL LAW COMMISSION. *Memorandum on Arbitral Procedure, prepared by the Secretariat: A/CN.4/35*. United Nations, 1950, 25 s. Dostupné z: http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_35.pdf, s. 161.

457 INTERNATIONAL LAW COMMISSION. *Commentary on the Draft Convention on Arbitral Procedure Adopted by the International Law Commission at its Fifth Session, prepared by the Secretariat: A/CN.4/92*. United Nations, 1955, 266 s. Dostupné z: http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/10_1_1958.pdf, s. 25.

458 čl. 45. Hágsky dohovor o mierovom riešení medzinárodných sporov 1907.

459 čl. 20 ods. 2. Európsky dohovor o pokojnom riešení sporov 1957.

460 Zhrnutie podľa DONAHEY, M. Scott. The Independence and Neutrality of Arbitrators. *Journal of International Arbitration*. 1992, roč. 9, č. 4. ISSN 0255-8106. Dostupné z: http://www.scottdonahey.com/Publications/Independence&NeutralityOfArbitrators.pdf, s. 31. Viď i napr. ROZAS, José Carlos Fernandez. Clearer ethics guideliens and comparative standards for arbitrators. In: CREMADES, Bernardo María, Miguel Angel FERNÁNDEZ-BALLESTEROS a David ARIAS. *Liber amicorum: Bernardo Cremades*. 1.a ed., junio 2010. Las Rozas (Madrid): La Ley, c2010, s. 20. ISBN 9788481265903, s. 414.

461 Modelový zákon UNCITRAL o medzinárodnej obchodnej arbitráži, 1985 (revidovaný 2006).

dom rozhodcovských zákonov vo veľkom počte štátov sveta,[462] obsahuje v čl. 12 stanovuje, že nedostatky v nestrannosti či nezávislosti sú dôvodom na vylúčenie rozhodcu z konania. Obdobné ustanovenie je aj vo vzorových pravidlách rozhodcovského konania UNICTRAL v čl. 11.[463] Takéto pravidlá sa nevyskytujú len v modelových pravidlách, ale aj v pravidlách najvýznamnejších svetových inštitúcií administrujúcich rozhodcovské konanie.[464]

Zároveň vo svete medzinárodnej obchodnej arbitráže existuje veľké množstvo etických a profesných kódexov, ktoré ďalej špecifikujú nestrannosť a nezávislosť rozhodcu. Najvýznamnejším dokumentom sú smernice pripravené International Bar Association o konflikte záujmov. Taktiež väčšina rozhodcovských inštitúcií pripravila aj vlastné etické kódexy, ktoré sa venujú otázkam nestrannosti a nezávislosti rozhodcov.

Stranou menovaný rozhodca v arbitráži v medzinárodnom práve verejnom

Základným princípom, na ktorom je postavená medzinárodná arbitráž, je možnosť sporiacich sa strán vybrať si osoby, ktoré budú rozhodovať ich spor.[465] Ide o poznávací znak, ktorý odlišuje arbitráž od ostatných spôsobov riešenia sporov.[466] Je možné povedať, že práve toto je dôvod, pre ktorý je tento spôsob riešenia sporov stále využívaný, a nie je zatlačený do úzadia vytvorením stálych medzinárodných súdov. Priam naopak, Medzinárodný súdny dvor umožňuje sám určitú flexibilitu, ktorá má svoj základ v arbitráži – či už ide o sudcu *ad hoc* strany sporu, ktorá by inak nemala svojho zástupcu v tribunály, či umožnenie vzniku súdnych komôr, ktoré sú obsadzované podľa výberu sporných strán.[467]

Problematika rozhodcu menovaného jednou stranou vyvstáva len pri tribunály zloženom z viacerých rozhodcov. V prípade, že spor má rozhodovať len jeden rozhodca, je len ťažko predstaviteľné, že by jedna zo sporiacich sa strán menovala túto osobu bez zainteresovania druhej stany. V prípade jedného rozhodcu je nutná spolupráca a súhlas obidvoch strán sporu. Strany sa v takomto prípade uchyľovali k osobám, ktoré

462 Zoznam štátov, ktoré postavili svoj národný zákon o arbitráži na modelovom zákone UNICTRAL je publikovaný na stránakach UNICTRAL: http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration_status.html

463 Rozhodcovské pravidlá UNICTRAL, 2010.

464 čl. 14. Rozhodcovské pravidlá Medzinárodnej obchodnej komory 2012. Dostupné z: http://www.iccwbo.org/Products-and-Services/Arbitration-and-ADR/Arbitration/ICC-Rules-of-Arbitration/. čl. 14. Rozhodcovské pravidlá Arbitrážneho inštitútu Obchodnej komory v Štokholme 2010. Dostupné z: http://www.sccinstitute.com/filearchive/4/44203/Arbitration%20Rules_2010_czech_final.pdf.

465 INTERNATIONAL LAW COMMISSION. *Memorandum on Arbitral Procedure, prepared by the Secretariat: A/CN.4/35*. United Nations, 1950, 25 s. Dostupné z: http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_35.pdf, s. 161.

466 ADVISORY COMMITTEE OF JURISTS. *Procés-verbaux of the Proceedings of the Committee June 16th – July 24th 1920 with annexes. Annex No. I. Report.* The Hague: Van Langenhuysen Brothers, 1920, s. 531.

467 čl. 26 ods. 2. Štatút Medzinárodného súdneho dvora.

už z titulu svojej funkcie boli neutrálne – či už to bol iný suverén[468] alebo cirkevná osoba.[469]

V súčasnosti je však rozšírenejším typom tribunálu tribunál viacčlenný, ktorý sa často skladá zo súkromných osôb (často profesorov medzinárodného práva). Takýto tribunál má buď troch alebo piatich členov, z ktorých strany sporu menujú po jednom, resp. dvoch rozhodcoch a zvyšní rozhodca/rozhodcovia sú vybraní už menovanými rozhodcami alebo tretím nestranným subjektom. Klasická konfigurácia tribunálu sa teda skladá z dvoch rozhodcov menovaných stranami sporu a z jedného neutrálneho rozhodcu.

Asi najobsiahlejšou diskusiou o možnosti či potrebe umožniť menovať svojho sudcu či rozhodcu do medzinárodného tribunálu prebehla na pôde prípravného výboru pre štatút Stáleho dvora medzinárodnej spravodlivosti.[470] Išlo síce o diskusiu týkajúcu sa prípravy štatútu prvého stáleho medzinárodného súdu, ale myslím si, že je možné túto diskusiu, a najmä argumenty, ktoré tam zazneli, prevziať aj do oblasti medzinárodnej arbitráže.

Asi najväčším proponentom myšlienky, že medzinárodný tribunál musí obsahovať aj člena zo štátu, ktorý je stranou sporu, bol lord Phillimore. S jeho argumentami sa však stotožnili aj ostatní členovia výboru.

Základným argumentom, prečo by mal byť v tribunály zástupca spornej strany je, že v tribunály má byť osoba, ktorá ako odborník bude schopná pretlmočiť a vysvetliť ostatným členom špecifiká národného právneho poriadku, ktoré sa vzťahujú na predmet sporu. Taktiež je vhodné, aby bola pri rozhodovaní prítomná osoba, ktoré bude schopná objasniť ostatným členom prípadné národné špecifiká či predsudky.[471] To sa má prejaviť aj pri formulácii výroku a odôvodnenia, čo by malo uľahčiť výkon rozhodnutia stranou, ktoré neuspeje, či už z dôvodov právnych, ale aj z pohľadu akceptácie rozhodnutia obyvateľmi.[472] Vlastný zástupca v tribunály by mal dať taktiež spornej

468 Príklady je možné nájsť v STUYT, By A. M. *Survey of international arbitrations 1794–1970*. 2nd edition. London: A.W. Sijthoff, 1972. ISBN 978-902-8602-427. napr.: Case Nr.4a: H.M. The Empress of Russia, s.7; Case Nr. 24: Alexander I, Emperor of Russia, s. 27; Case Nr. 27: William I, King of Netherlands, s. 30; Case Nr. 32 Victoria, Queen of Great Britain, s. 35; Case Nr. 38: Frederic-William, King of Prussia, s. 41; Case Nr. 41: Nicholas, Emperor of Russia, s. 44; Case Nr. 44: William III. King of Netherlands, s. 47; Case Nr. 45: Louis Napoleon, President of the French Republic, s. 48; Case Nr. 54: Isabella II, Queen of Spain" s. 57; Case Nr. 59, 69 and 70: Leopold I, King of Belgium, s. 62, s. 72, s. 73; Case Nr. 77: J.J. Perez, President of the Republic of Chile, s. 79; Case Nr. 85: U.S.Grant, President of the USA, s. 88; Case Nr. 95: William, German Emperor, King of Prussia, s. 99; Case Nr. 159: Swiss Federal Council, s. 164.

469 Príklady je možné nájsť v STUYT, By A. M. *Survey of international arbitrations 1794–1970*. 2nd edition. London: A.W. Sijthoff, 1972. ISBN 978-902-8602-427. napr.: Case Nr. 141: His Holiness Leo XIII, s. 146; Case Nr. 189: His Holines Pope Leo XIII, succedded by Benedict XV, s. 195; Case Nr. 281: His Holiness Pius X, s. 288.

470 ADVISORY COMMITTEE OF JURISTS. *Procés-verbaux of the Proceedings of the Committee June 16th – July 24th 1920 with annexes. Annex No. I. Report.* The Hague: Van Langenhuysen Brothers, 1920, s. 528–529.

471 Ibid, s. 535.

472 Ibid, s. 529, s. 538.

strane pocit, že jej argumenty boli riadne zvažované a prípad ako celok bol vedený podľa jej predstáv.[473]

Argumenty proti možnosti menovať vlastných rozhodcov (formulované ako argumenty proti menovaniu vlastných občanov ako rozhodcov, ale je možné ich použiť aj proti akémukoľvek stranou menovanému rozhodcovi) vychádzajú z ich potenciálnej zaujatosti. Tvrdí sa, že takýto rozhodcovia konštantne hlasujú v prospech svojho štátu.[474] Zároveň prítomnosť národných sudcov zvyšuje ťažkosti pri dosahovaní rozhodnutí v tribunály. Nutnosť menovať národných sudcov zvyšuje počet členov tribunálu, čím sa aj zvyšujú náklady na samotné konanie.[475]

Argumenty za vlastného zástupcu spornej strany v tribunály je možné obecne zhrnúť ako vytváranie druhého právneho zástupcu strany priamo v tribunály. Ak sú funkcie rozhodcu menovaného stranou sporu opätovne predkladať argumenty tejto strany, vysvetľovať národné právne a prípadne politické pozadie týchto argumentov zvyšným členom tribunálu, tak ide vlastne o duplicity toho, čo už bolo úlohou agenta pri prednášaní argumentácie strany sporu.[476] Úlohou rozhodcu však nie je opätovne argumentovať, ale hľadať právne riešenie na základe argumentov obidvoch strán.[477]

Avšak i argument, že stranou nominovaní rozhodcovia hlasujú v prospech strany, ktorá ich nominovala, nie je úplný. Len v relatívne malom počte prípadov bol národný rozhodca (či sudca *ad hoc*) osamotený pri takomto rozhodovaní. Vo väčšine prípadov jeho právny názor zdieľali aj ďalší členovia tribunálu.[478]

---

473 ADVISORY COMMITTEE OF JURISTS. *Procés-verbaux of the Proceedings of the Committee June 16th–July 24th 1920 with annexes. Annex No. I. Report.* The Hague: Van Langenhuysen Brothers, 1920, s. 593?.

474 INTERNATIONAL LAW COMMISSION. *Memorandum on Arbitral Procedure, prepared by the Secretariat: A/CN.4/35*. United Nations, 1950, 25 s. Dostupné z: http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_35.pdf, s. 164.

475 Ibid, s. 164.

476 PAULSSON, Jan. Moral hazard in International Dispute Resolution: Inaugural Lecture as Holder of the Michael R. Kein Distinguished Scholar Chair University of Miami School of Law, 29 April 2010. Dostupné z: http://www.arbitration-icca.org/media/0/12773749999020/paulsson_moral_hazard.pdf, s. 5. INTERNATIONAL LAW COMMISSION. *Commentary on the Draft Convention on Arbitral Procedure Adopted by the International Law Commission at its Fifth Session, prepared by the Secretariat: A/CN.4/92*. United Nations, 1955, 266 s. Dostupné z: http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/10_1_1958.pdf, s. 24.

477 INTERNATIONAL LAW COMMISSION. *Memorandum on Arbitral Procedure, prepared by the Secretariat: A/CN.4/35*. United Nations, 1950, 25 s. Dostupné z: http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_35.pdf, s. 161.

478 INTERNATIONAL LAW COMMISSION. *Commentary on the Draft Convention on Arbitral Procedure Adopted by the International Law Commission at its Fifth Session, prepared by the Secretariat: A/CN.4/92*. United Nations, 1955, 266 s. Dostupné z: http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/10_1_1958.pdf, s. 25. citujúc HUDSON, M. O. *The Permanent Court of International Justice 1920-1942.* New York, 1943.

Stranou menovaný rozhodca v medzinárodnej obchodnej arbitráži

Podobne ako v medzinárodnej verejnej arbitráži, aj medzinárodná obchodná arbitráž je postavená na princípe zvoliť si osoby, ktoré rozhodnutú spor.[479] Dôvodom, prečo základom medzinárodnej obchodnej arbitráže je voľba vlastných sudcov, je snaha vymaniť medzinárodné obchodné vzťahy z jurisdikcie národných súdov, teda súdov, ktoré boli (a stále sú) vlastné maximálne jednej strane právneho sporu. Tento princíp však nevyžaduje, aby si každá zo strán sporu vybrala vlastnú osobu do tribunálu. Princíp by bol naplnený aj v prípade, ak by sporné strany spoločne vybrali rozhodcov, prípadne by spolu určili tretí subjekt, ktorý by rozhodcov nominoval miesto nich.[480]

Argumenty v prospech možnosti menovať vlastného rozhodcu do tribunálu sú do určitej miery obdobné ako vyššie uvedené v prípade arbitráže v medzinárodnom práve verejnom. V odbornej literatúre je možné nájsť zhrnutia týchto argumentov. Možnosť menovať vlastného rozhodcu je určitou formou aktívneho zapojenia sa do arbitráže. Zároveň strana získava aspoň jedného člena tribunálu, ktorý bude pozorne sledovať jej podanie prípadu a sledovať jazykové,[481] obecné a právne kultúrne špecifiká, ktoré následne pomôže lepšie pochopiť ostatným členom tribunálu.[482]

Avšak proti takýmto argumentom sa objavujú hlasy, ktoré poukazujú na ťažkosti spojenia takejto argumentácie s nárokmi na nestrannosť a nezávislosť rozhodcu, tak ako je požadovaná.[483] Tento konflikt je označovaný ako morálny hazard.[484]

---

479 ROSENBERG, Charles B. Challenging Arbitrators in Investment Treaty Arbitrations. *Journal of International Arbitration*. 2010, roč. 27, č. 5, s. 505.

480 Je možné viesť diskusiu, či jednostranné menovanie rozhodcu do tribunálu je alebo nie je (základným) právom, ktoré má strana v arbitráži. Podľa Paulsona, žiadne také právo, tobôž nie základné, neexistuje. Viď. PAULSSON, Jan. Moral hazard in International Dispute Resolution: Inaugural Lecture as Holder of the Michael R. Kein Distinguished Scholar Chair University of Miami School of Law, 29 April 2010. Dostupné z: http://www.arbitration-icca.org/media/0/12773749999020/paulsson_moral_hazard.pdf, s. 8. Avšak ako základné právo je možné považovať právo podielať sa na výbere rozhodcu. Viď. KEE, Christopeher. Judicial Approaches to Arbitrator Independence and Impartiality in International Commercial Arbitration. In: KNAHR, Christina. *Investment and commercial arbitration: similarities and divergences*. Portland, OR: Sold and distributed in USA and Canada [by] International Specialized Book Services, c2010, s. 181–197. International commerce and arbitration, v. 3. ISBN 9789077596814, s. 182. n. 3, kde odkazuje na rozhodnutie Najvyššieho súdu Číny, ktorý rozhodoval v tomto zmysle.

481 FINA, Antonio A. de. The Party Appointed Arbitrator in International Arbitrations – Role and Selection. *Journal of International Arbitration*. 19999, roč. 15, č. 4, s. 390.

482 BLACKABY, Nigel – PARTASIDES Constantine – REDFERN Alan – HUNTER Martin a REDFERN Alan. *Redfern and Hunter on international arbitration*. 5th ed. New York: Oxford University Press, 2009, xlvii, 849 p. ISBN 01-995-5719-5, s. 249. FINA, Antonio A. de. The Party Appointed Arbitrator in International Arbitrations – Role and Selection. *Journal of International Arbitration*. 1999, roč. 15, č. 4, s. 382.

483 Hoci podľa autorov vyššie, nie je nemožné tieto požiadavky zladiť.

484 PAULSSON, Jan. Moral hazard in International Dispute Resolution: Inaugural Lecture as Holder of the Michael R. Kein Distinguished Scholar Chair University of Miami School of Law, 29 April 2010. Dostupné z: http://www.arbitration-icca.org/media/0/12773749999020/paulsson_moral_hazard.pdf, s. 2. Paulsson problematiku morálneho hazardu rozoberá súhrne v oblasti arbitráže, takže ako v medzinárodnej verejnej, tak medzinárodnej investičnej i medzinárodnej obchodnej arbitráže.

Argumenty v prospech jednostranného menovania člena tribunálu opomínajú, že v spore sú dve strany. Takto každá pristupuje k procesu s tým, že bude mať v tribunály svojho človeka.[485] Takže vo výsledku ostane v tribunály len jediný nestranný člen.[486] A v takom prípade je ekonomicky lacnejšie ostať pri jednom rozhodcovi, ktorý bude naozaj nestranný. Zároveň sa obnoví celková dôvera k arbitráži a rozhodcom obecne,[487] keďže bude vynechaný element, kedy strany pristupujú k sporu vopred s nedôverou, pretože vedia, že druhá strana bude sa snažiť dosadiť do tribunálu osobu, ktorá bude hájiť záujmy práve tejto strany. Možnosť nominovať si svojho rozhodcu Paulsson označuje iba ako marketingový ťah, ktorý má zatraktívniť arbitráž, avšak to je však možné dosiahnuť práve tým, že arbitráž ako celok bude dôveryhodnejšia vďaka zapojeniu elementu dôvery voči celému tribunálu.[488]

Záver

Medzinárodné právo verejné a spory, hoci právne, v tejto oblasti, majú často silné naviazanie na medzinárodnú politiku a často sa dotýkajú politických záujmov jednotlivých aktérov. Z tohto dôvodu štáty, ako primárni zákonodarcovia, nesiahajú k vytváraniu úplne nezávislých rozhodovacích entít,[489] ale skôr tendujú k entitám, na ktoré majú aspoň čiastočný dosah. Hoci aj medzinárodná arbitráž obsahuje limity výberu rozhodovacích činiteľov vo forme nezávislosti či nestrannosti rozhodcov, tento limit nie je tak akcentovaný. Takto nominovaný rozhodca do určitej miery plní aj rolu zástupcu vlády, ktorá ho menovala, a v tribunály sa snaží smerovať výsledok z želaným politickým výsledkom.[490]

Podmienka nezávislosti nie je príliš zdôrazňovaná ako imitujúci faktor pri výbere osoby rozhodcu. Jediná podmienka, ktorú môžeme naviazať na podmienku nestrannosti, je obmedzenie výberu a menovaniu do tribunálu svojho štátneho príslušníka. Ako je možné vidieť na Hágskych dohovoroch či na práce Komisie pre medzinárodné

485 Avšak vďaka nastaveniu povinnosti nestrannosti a nezávislosti ide o určité pokrytectvo v systéme medzinárodnej arbitráže. Ako opak k tomuto pr9stupu je poukazované na prístup v Spojených štátoch amerických, kde v prípade stranou menovaného rozhodcu je otvorene priznávané, že ide o zástupcu strany, ktorý má v tribunály hájiť jej záujmy a nie je obmedzený povinnosťou byť nestranný a nezávislý. Branson, s. 378.

486 PAULSSON, Jan. Moral hazard in International Dispute Resolution: Inaugural Lecture as Holder of the Michael R. Kein Distinguished Scholar Chair University of Miami School of Law, 29 April 2010. Dostupné z: http://www.arbitration-icca.org/media/0/12773749999020/paulsson_moral_hazard.pdf, s. 9.

487 Ibid, s. 9.

488 Ibid, s. 10.

489 Viď POSNER, Eric A. a John C. YOO. Judicial Independence in International Tribunals. *California Law Review*. 2005, roč. 93, č. 1, s. 1-74.

490 BRANSON, David. Sympathetic Party-Appointed Arbitrators: Sophisticated Strangers and Governments Demand Them. *ICSID review*. 2010, s. 367–382. ISSN 0258-3690, s. 385. Relatívne nedávnym príkladom takého výsledku môže byť prípad Loewen. Viď Paulson. Moral Hazard, s. 6. Schneiderman. Judicial Politics and International Investment Arbitration – Seeking an Explanation for Conflicting Outcomes, s. 21. BRANSON, David. Sympathetic Party-Appointed Arbitrators: Sophisticated Strangers and Governments Demand Them. *ICSID review*. 2010, s. 367-382. ISSN 0258-3690, s. 383.

právo, táto limitácia je len čiastočná. A prípad, kedy nezávislosť a nestrannosť sa stali dôležitými bodmi výberu rozhodcu, ako v prípade OSCE, tak (hoci ide len o špekuláciu vyplývajúcu z pozorovania), znamenala v podstate nepoužívanie tohto nástroja.[491]

Na druhej strane, medzinárodná obchodná arbitráž nie je podrobená silnému politickému tlaku. Obdobné efekty by mohli vytvárať konfliktné ekonomické záujmy strán sporu. Avšak tie sú inej povahy ako strategické politické záujmy štátov. Základným záujmom strán sporu je skôr rýchle vyriešenie konfliktnej situácie, aby sa mohli vrátiť ku klasickej obchodnej činnosti. Tomu by mal aj zodpovedať dôraz na nezávislé rozhodovanie o spore. S tým korešponduje dôraz na nestrannosť a nezávislosť rozhodcov, tak ako je stanovená v pravidlách rozhodcovského konania.

Na druhej strane, ani v medzinárodnej obchodnej arbitráži nie je vidieť výrazný odklon od tradície jednostranne menovaných členov rozhodcovských tribunálov. Hoci sa objavujú silné hlasy proti takejto tradícii, poskytujúce silné argumenty proti takejto praxi, klasický argument za osobu, ktorá by aj v rámci práce tribunálu mala 'pomôcť' tribunálu pochopiť špecifiká prípadu zo strany jednej zo sporných strán, je stále dostatočne silná a akceptovaný praxou i doktrínou.

V obidvoch sledovaných prípadoch je možné vidieť, že sa právo snaží vo väčšej či menšej miere zdôrazňovať požiadavku nestrannosti a nezávislosti. Avšak táto požiadavka je limitovaná princípov menovania vlastných rozhodcov. Takže požiadavky právo často narážajú na limity postavené princípom, ktorý je vlastný arbitráži, v jeho silnom prevedení, kedy strany jednostranne menujú svojich 'zástupcov' do rozhodovacích tribunálov.

Zoznam použitej literatúry

ADVISORY COMMITTEE OF JURISTS. *Procés-verbaux of the Proceedings of the Committee June 16th – July 24th 1920 with annexes. Annex No. I. Report.* The Hague: Van Langenhuysen Brothers, 1920.

BLACKABY, Nigel – PARTASIDES, Constantine – REDFERN, Alan – HUNTER, Martin a REDFERN, Alan. *Redfern and Hunter on international arbitration*. 5th ed. New York: Oxford University Press, 2009, xlvii, 849 p. ISBN 01-995-5719-5.

BRANSON, David. Sympathetic Party-Appointed Arbitrators: Sophisticated Strangers and Governments Demand Them. *ICSID review*. 2010, s. 367–382. ISSN 0258-3690.

CREMADES, Bernardo María – FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, Miguel Angel a David ARIAS. *Liber amicorum: Bernardo Cremades*. 1.a ed., junio 2010. Las Rozas (Madrid): La Ley, c2010. ISBN 9788481265903.

DONAHEY, M. Scott. The Independence and Neutrality of Arbitrators. *Journal of International Arbitration*. 1992, roč. 9, č. 4. ISSN 0255-8106. Dostupné z: http://www.scottdonahey.com/Publications/Independence&NeutralityOfArbitrators.pdf.

FINA, Antonio A. de. The Party Appointed Arbitrator in International Arbitrations – Role and Selection. *Journal of International Arbitration*. 19999, roč. 15, č. 4.

[491] Ešte zložitejší spôsob výberu osôb do tribunálu obsahuje Americká dohoda o riešení sporov z r. 1949 (čl. XL), ktorý je postavený na výbere osôb, na ktorých sa zhodnú obidve strany, takže odpadá jednostranný výber.

KNAHR, Christina. *Investment and commercial arbitration: similarities and divergences*. Portland, OR: Sold and distributed in USA and Canada [by] International Specialized Book Services, c2010. International commerce and arbitration, v. 3. ISBN 9789077596814.

MOORE, John Bassett. *History and digest of the international arbitrations to which the United States has been party vol. I*. Washington: Government Printing Office, 1898.

PAULSSON, Jan. Moral hazard in International Dispute Resolution: Inaugural Lecture as Holder of the Michael R. Kein Distinguished Scholar Chair University of Miami School of Law, 29 April 2010. Dostupné z: http://www.arbitration-icca.org/media/0/12773749999020/paulsson_moral_hazard.pdf.

POSNER, Eric A. a C. YOO. John. Judicial Independence in International Tribunals. *California Law Review*. 2005, roč. 93, č. 1, s. 1–74.

ROSENBERG, Charles B. Challenging Arbitrators in Investment Treaty Arbitrations. *Journal of International Arbitration*. 2010, roč. 27, č. 5.

STUYT, By A.M. *Survey of international arbitrations 1794-1970*. 2nd edition. London: A.W. Sijthoff, 1972. ISBN 978-902-8602-427.

Arbitrážna dohoda medzi vládou Slovinskej republiky a vládou Chorvátskej republiky zo 4. novembra 2009.

Európsky dohovor o pokojnom riešení sporov 1957.

Generálny akt o pokojnom riešení sporov z r. 1928.

Hágsky dohovor o mierovom riešení medzinárodných sporov 1899.

Hágsky dohovor o mierovom riešení medzinárodných sporov 1907.

INTERNATIONAL LAW COMMISSION. *Commentary on the Draft Convention on Arbitral Procedure Adopted by the International Law Commission at its Fifth Session, prepared by the Secretariat: A/CN.4/92*. United Nations, 1955, 266 s. Dostupné z: http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/10_1_1958.pdf.

INTERNATIONAL LAW COMMISSION. *Memorandum on Arbitral Procedure, prepared by the Secretariat: A/CN.4/35*. United Nations, 1950, 25 s. Dostupné z: http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_35.pdf.

Modelový zákon UNCITRAL o medzinárodnej obchodnej arbitráži, 1985 (revidovaný 2006).

R v Sussex Justices, Ex parte McCarthy ([1924] 1 KB 256, [1923] All ER 233).

Revidovaný Generálny akt o pokojnom riešení sporov z r. 1949.

Rozhodcovské pravidlá Arbitrážneho inštitútu Obchodnej komory v Štokholme 2010. Dostupné z: http://www.sccinstitute.com/filearchive/4/44203/Arbitration%20Rules_2010_czech_final.pdf.

Rozhodcovské pravidlá Medzinárodnej obchodnej komory 2012. Dostupné z: http://www.iccwbo.org/Products-and-Services/Arbitration-and-ADR/Arbitration/ICC--Rules-of-Arbitration/.

Rozhodcovské pravidlá UNICTRAL, 2010.

Štatút Medzinárodného súdneho dvora.

Limity pokusov o vytvorenie jednotného rámca súkromného práva v EÚ

The limits of attempts to create a common frame of private law in the EU

Mgr. Martin Hamřik

Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Kľúčové slová: europeizácia, limity práva, súkromné právo, zmluvné právo, Návrh nariadenia o spoločnom európskom kúpnom práve.

Resumé: Článok sa venuje aktuálnym i doterajším tendenciám a snahám o harmonizáciu právneho poriadku jednotlivých členských krajín Európskej únie v oblasti súkromného, predovšetkým zmluvného práva. Ponúka nielen stručný prehľad pokusov, ale i pohľad na existenciu, prípadne neexistenciu limitov pre takéto pokusy. Príspevok v prvej časti kategorizuje a pomenúva jednotlivé druhy limitov, ktoré mali, majú, resp. by mohli mať vplyv na dosiaľ prítomný neúspech europeizačných, či harmonizačných projektov zasahujúcich do oblasti súkromného práva. V druhej časti prináša stručný historický exkurz najpodstatnejšími snaženiami o vytvorenie spoločného rámca súkromného práva pod záštitou Európskej únie, i mimo nej, s aplikáciou jednotlivých druhov limitov, ktoré ich okliešťovali a prípadne viedli k ich, hoc i zdanlivému, neúspechu.

Key words: Europeanization, limits of law, private law, contract law, Proposal for a Regulation on a Common European Sales Law.

Summary: The article examines the current and the prior tendencies and efforts to harmonize the law of the Member States of the European Union in the private, particularly in the contract law. It offers not only a brief overview of these attempts, but the view of the existence or absence of limits for such projects. The first part identifies and categorizes the different types of limits which had, still have, or could have the influence on the present failure of Europeanization or harmonization of the private law. The second part of the article provides a brief historical overview of the most significant attempts to establish a common framework of private law under the auspices of the European Union and beyond, with the application of various types of limits which had influence on them and possibly lead them to an literal end, or not.

Úvod

Doposiaľ sme boli svedkami mnohých viac, či menej úspešných pokusov o nájdenie, resp. vytvorenie akéhosi spoločného rámca súkromného práva, ktorého hlavným cieľom by malo byť zjednotenie a harmonizácia jednotlivých národných úprav. Zo širokého zamerania úpravy súkromného práva sa pozornosť nateraz zameriava predovšetkým na záväzkové, resp. užšie zmluvné právo, ako najvhodnejšiu časť súkromného práva v kontexte so snažením sa o dosiahnutie čoraz prepracovanejšieho cieľa

Európskej únie, ktorým je, o. i., vnútorný trh a jeho lepšie fungovanie. Harmonizačné snahy sa však nevyhýbajú ani ďalším oblastiam súkromného práva, či už zahrnutým do jednotlivých politík a cieľov Európskej únie alebo nie a jednotlivé projekty vznikajú i bez jej priamej podpory. Miera úspešnosti týchto rôznych projektov je závislá na mnohých faktoroch, na limitoch práva, ktoré aspoň nateraz pôsobia voči mnohým z týchto projektov a menia ich na neúspešné alebo len na čiastočne úspešné. Jednotlivým najznámejším projektom, či harmonizačným úsiliam venujeme priestor v druhej časti príspevku, kde sa zároveň pokúsime o pomenovanie limitov, ktoré ich ovplyvňujú, resp. ovplyvnili až natoľko, že projekty napokon nemali relevantný úspech. Pred samotným výpočtom týchto snáh je však potrebné pokúsiť sa aspoň o čiastkovú kategorizáciu a pomenovanie jednotlivých limitov práva, ktoré na ne pôsobia, čomu je venovaná nasledujúca časť.

I. Limity pôsobiace na pokusy o vytvorenie jednotného rámca súkromného práva

Na právny poriadok vo všeobecnosti, či na jednotlivé právne predpisy, pôsobí množstvo limitov. Právo je limitované rôznymi faktormi tak, ako i samotné právo môže byť limitom pre iné odvetvia, či rôzne ľudské aktivity. Špecifikom limitov ovplyvňujúcich harmonizačné snaženia v oblasti súkromného práva a vytváranie jednotného rámca je jednak špecifický charakter týchto snažení spočívajúci nielen v ich multikulturalite, no v neposlednom rade i v samotnom postavení Európskej únie ako zoskupenia sui generis.

Popri mnohých existujúcich členeniach limitov, možno ich rozdeliť predovšetkým na limity vonkajšie, ktoré pôsobia na právo a v tomto prípade na europeizačné tendencie „zvonku", a teda azda najväčšmi ovplyvňujú dané úsilia. Na druhej strane však neopomenuteľnými sú i vnútorné limity, ktoré sú častokrát nástrojom kreovania a rozvoja jednotlivých pokusov, no v mnohých prípadoch zároveň i obmedzovania a „záhuby" jednotlivých projektov.

K vonkajším limitom v súvislosti s europeizáciou súkromného práva možno nepochybne radiť limity kultúrne, jazykové, spoločenské, politické, ekonomické a pod.

a) Kultúrne limity. Európa, resp. Európska únia je tvorená mnohými krajinami s rôznymi (nielen právnymi) tradíciami, či lokálnymi, regionálnymi zvláštnosťami a kultúrnymi odtieňmi. Pre odvetvie súkromného práva, o ktorom možno dôvodne tvrdiť, že sa azda najväčšmi dotýka každodenného života jednotlivca (či už v podobe úpravy kúpnej zmluvy, ochrany spotrebiteľa, cez viac zvykmi ovplyvnené súčasti práva ako uzatváranie, zánik manželstva, resp. vzťahy v rodine až po „intímny život" v podobe ochrany osobnosti a pod.) je charakteristickejšie ovplyvňovanie a limitovanie kreovania, prípadne akýchkoľvek zmien jednotlivých inštitútov, kultúrnymi limitmi a ich rôznosťou než pre verejné právo.

V súvislosti s kultúrnymi limitmi je dôležitá odpoveď i na otázku, čo vlastne je Európa, resp. „európske" súkromné právo? Možno zaň považovať právo celého európskeho svetadielu (vrátane Ruska a pod.), alebo len právo členských krajín Európskej únie? Napriek tomu, že 21. storočie možno nazvať „globálnym", v ktorom je už na jeho počiatku celý svet nesmierne prepojeným, či už vďaka ekonomikám alebo internetu,

jednotlivé kultúry pretrvávajú v mnohých oblastiach uzatvorené a vytvárajú tak limity mnohým snahám o zosúlaďovanie. Odpoveď na otázku, čo považovať v prípade europeizačných projektov za Európu je dôležitá okrem iného i z dôvodu znalosti počtu rôznych kultúr, ktoré je potrebné brať do úvahy, preklenúť, harmonizovať, a to všetko pochopiteľne pri ich zachovaní. V porovnaní s vonkajšími kultúrnymi limitmi sa však oveľa dôležitejšími javia vnútorné limity vytvárané právnou kultúrou, ktorým je priestor venovaný neskôr.

b) Jazyk ako limit. Ovplyvňujúcim faktorom všetkých europeizačných snáh je nepochybne i jazyk, resp. rôznosť a mnohé špecifiká jednotlivých jazykov. Samotná Európska únia má dvadsaťtri úradných a pracovných jazykov,[492] z ktorých sa popri „súdnej" francúzštine, či sčasti „akademickej" nemčine najpoužívanejším stala „globálna" angličtina. Problémom a limitom v tomto prípade nie je ani tak jazyková bariéra, ktorá sa dá pri kreovaní projektov a samotných nástrojov harmonizácie nielen preklenúť, ale i odstrániť. Väčšina akademikov, či tvorcov z rôznych členských krajín je totiž navyknutá pracovať v uvedených dominantných jazykoch. Reálnym limitom však v tomto prípade je jednak rozsah lexiky jednotlivých jazykov, no a v neposlednom rade terminologická nepresnosť vznikajúca pri preklade jednotlivých dokumentov, či samotných právnych predpisov, demonštrovateľná na mnohých príkladoch.

c) Spoločenské limity. Právo je dielom spoločnosti, pôsobí v spoločnosti a rovnako ju ovplyvňuje. Nemôže teda existovať vo vzduchoprázdne, a preto sa spoločnosť a právo vzájomne ovplyvňujú a navzájom sú si i limitmi. V prípade harmonizačných tendencií možno rovnako aplikovať toto tvrdenie, nakoľko spoločnosť, resp. jej zložky v podobe fyzických osôb, osôb právnických, či spotrebiteľov rozhodujú, v akej miere budú využívať konkrétne právne inštitúty a predpisy, a to najmä v oblasti súkromného práva. V prípade, že tieto nebudú zvolené a nastavené správnym spôsobom a v správnom rozsahu, spoločnosť ich jednoducho nebude využívať, a tým ich odsúdi na zánik, príp. ani nevytvorenie, či nevstúpenie do platnosti, čo je i realitou v prípade mnohých europeizačných projektov. K spoločenským limitom možno zaradiť i kritiku, ktorej sú podrobované jednotlivé projekty, či už zo strany laickej alebo odbornej verejnosti, či akademikov, a ktorej občas, chtiac, či nechtiac i podľahnú.

d) Politické limity. Napriek tvrdeniu, že právo by malo ostať apolitické minimálne v jeho základných inštitútoch (ktorou úprava súkromného práva nepochybne je), je však opak často pravdou, čoho sme svedkami pri takmer každej väčšej, či menšej zmene politík. Výnimku popri národných poriadkoch v tomto prípade netvorí ani Európska únia, ktorá i v súvislosti s europeizáciou súkromného práva veľa razy mení svoje stanoviská a tým prispieva k celkovej nestabilite a neúspechu rôznych projektov. Akékoľvek harmonizačné úsilie, ale i právo vo všeobecnosti sa tak stáva záležitosťou politických rozhodnutí a lobizmu, od ktorého závisí úspech alebo neúspech toho ktorého projektu. Miera politickej angažovanosti a presvedčovacích schopností autorov jednotlivých projektov alebo lobistických skupín majúcich záujem na vytvorení jednotlivých úprav ovplyvňuje, žiaľ, aj vytváranie celoeurópskych projektov, a to nielen tých vytváraných mimo rámca Európskej únie, ale i priamo podporovaných samotnou

[492] Viď nariadenie Rady EHS č. 1/1958 o používaní jazykov v Európskom hospodárskom spoločenstve v znení neskorších zmien.

Úniou. Význam takýchto, často politických, rozhodnutí je nezanedbateľný, nakoľko projekty v mnohých prípadoch ostávajú kreované, hoc i celé desaťročia, úzkou skupinou ľudí sústredených okolo jednej, či dvoch významných osobností z akademického prostredia, bez akejkoľvek širšej akademickej, či celospoločenskej diskusie. Takéto nebezpečné javy [typické pre vytváranie kódexov začiatkom 19. storočia, ako napr. Code civil (1804) zvaný „Code Napoleon", ktoré však boli v kontexte so súdobými reáliami odôvodniteľné, ba až potrebné] môžu viesť k významným, nielen hospodárskym, ale i ďalším rozsiahlym škodám, najmä v kontexte s právnou istotou, ale i samotným nazeraním spoločnosti na právny poriadok ako celok, či jeho jednotlivé prvky a sú teda neprípustné v 21. storočí, navyše v zriadení označovanom a považujúcom sa za „demokratické."

e) Ekonomické limity. V súčasnosti sa v dôsledkoch hospodárskej krízy väčšmi začína v akýchkoľvek súvislostiach spomínať i ekonomický faktor, ktorého limity doliehajú i na snahy o jednotný rámec európskeho súkromného práva. Vplyv je jednak pozitívny, vo forme presadzovania a kreovania čo najlepších predpisov a úprav umožňujúcich efektívne „naštartovanie" jednotlivých hospodárstiev, no na druhej strane i negatívny, prinášajúci značnú mieru neistoty a nestability i do samotného kreovania projektov v obavách z ďalšieho smerovania a vývoja Európskej únie.

K vnútorným limitom všetkých europeizačných snáh, a teda k limitom, ktoré pôsobia na tieto projekty v rámci fenoménu práva ako takého, možno nepochybne radiť právnu kultúru a tradície, rozdielnosť právnych poriadkov, rozsah projektu europeizácie, charakter projektu, či vplyv iných odvetví a právnych noriem na tieto pokusy o vytvorenie jednotného rámca.

A) Limity právnej kultúry a tradícií. V samotnej Európskej únii možno v súčasnosti nájsť minimálne 27 rôznych právnych poriadkov, resp. právnych kultúr. Napriek inšpirácii a tradícii rímskeho práva u väčšiny z týchto právnych poriadkov, aj napriek tomu, že možno hovoriť predovšetkým o troch dominantných právnych kultúrach, ktoré sú inšpiráciou pre ďalšie a vo významnej miere ovplyvňujú menšie právne poriadky (Common law, Francúzsko, Nemecko) a v neposlednom rade existencii už mnohých harmonizovaných oblastí, či právnych inštitútov vďaka Európskej únii, možno naďalej tvrdiť, že týmto sa však výpočet akýchsi paralel, či spoločných prvkov právnych kultúr zdá byť nateraz vyčerpaný.

B) Rozdielnosť právnych poriadkov ako limit. Pri riešení otázky vytvárania jednotného rámca súkromného práva možno i samotný pojem „súkromné právo" vnímať ako limit. Limitom je v tomto prípade rozdielne vnímanie ešte rímskeho rozdelenia práva na súkromné a verejné jednotlivými právnymi kultúrami a napr. netradičnosť takého rozdelenia v angloamerickom právnom systéme. Problematickým samozrejme nie je len nazeranie na súkromné právo ako také, ale i v zatrieďovaní, povahe, či samotnej úprave jednotlivých konkrétnych inštitútov.

C) Rozsah projektu europeizácie ako limit. Stanovenie rozsahu europeizačné projektu je významným faktorom ovplyvňujúcim jeho prípadný úspech, či neúspech. Rozsah sa projekt teda sám sebe stáva limitom a pri jeho nesprávnom zvolení sme svedkami mnohých neúspešných projektov, ktoré detailnejšie uvádzame príkladmo nižšie. Pri súčasných európskych tendenciách a nestabilnom vývoji sa totiž javí ako

takmer nemožné a naivné čo i len uvažovať o harmonizácii a vytváraní jednotného rámca pre celé súkromné právo, nakoľko zlyhávajú i projekty, ktoré si za rozsah stanovili podstatne užšiu oblasť súkromného práva, ako napr. zmluvné právo.

D) Charakter europeizačného projektu ako limit. Významným a neopomenuteľným prvkom pri rôznych harmonizačných úsiliach je popri voľbe správneho rozsahu projektu i voľba správneho charakteru budúcej úpravy. To, či bude mať úprava podobu „soft law" alebo „hard law", prípadne či bude nástrojom „opt-in" alebo „opt-out" má rozhodujúci vplyv, nielen na úspešnosť daného projektu.

E) Limity vplyvov iných právnych odvetví a právnych noriem. Opomenúť nemožno ani vplyv iných právnych odvetví, či existujúcich alebo prijímaných právnych noriem, ktoré takisto vytvárajú určité limity pre mnohé z europeizačných snáh, či je už reč o jednotlivých národných úpravách alebo o samotných predpisoch Európskej únie a doterajšieho acquis communautaire alebo mnohých rezolúcií, oznámení a uznesení orgánov EÚ, ktoré v určitom momente podporujú niektoré z projektov a následne ich odsúdia na zánik.

II. Exkurz pokusmi o vytvorenie jednotného rámca súkromného práva a ich limity

Stručný exkurz rôznymi projektmi venovanými zjednocovaniu súkromného práva v rámci Európskej únie, či mimo nej, je potrebné začať spomienkou na minulosť spredmetnenú v ius commune, ktoré je jediným „projektom" s takmer celoeurópskym rozmerom, napriek tomu že je výsledkom spontánneho kreovania právneho poriadku a nie plánovanej prípravy. V 19. storočí je pre Európu charakteristické vytváranie jednotlivých národných právnych poriadkov, kódexov a diverzifikácia úprav, aby sa následne 20. storočie opäť nieslo v znamení internacionalizácie práva v spojitosti s negatívnymi skúsenosťami z dvoch svetových vojen, najskôr pod záštitou UNIDROIT, neskôr i pod vedením budúcej Európskej únie, ktorými tak chceli zabezpečiť podmienky pre lepšiu spoločnosť.

V súčasnosti sa europeizácia uskutočňuje predovšetkým nariadeniami a smernicami Európskej únie. V odvetví súkromného práva je to najmä v oblasti ochrany spotrebiteľa,[493] reklamy[494] a pod. Avšak, v kontexte vytvárania jednotného rámca pre celé súkromné právo, resp. aspoň jeho podstatnú časť sa treba zamerať predovšetkým na tzv. „soft law", ktorého tvorcami sú predovšetkým rôzni akademici, ako aj na rôzne projekty alebo správy, rezolúcie a závery samotných orgánov EÚ.[495]

493 Viď napr. smernica Rady č. 93/13/EHS z 5. apríla 1993 o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách alebo **smernica Európskeho parlamentu a Rady 2005/29/ES z 11. mája 2005 o nekalých obchodných praktikách podnikateľov voči spotrebiteľom na vnútornom trhu („smernica o nekalých obchodných praktikách") a pod.**

494 Viď napr. smernica Európskeho parlamentu a Rady 2006/114/ES z 12. decembra 2006 o klamlivej a porovnávacej reklame.

495 Viď napr. Rezolúcia o zosúladení súkromného práva členských štátov z 26. 5. 1989; Rezolúcia o harmonizácii určitých oblastí súkromného práva členských štátov zo 6. 5. 1994; Oznámenie Komisie Rade a Európskemu parlamentu o európskom zmluvnom práve [KOM (2001) 398]; Oznámenie Komisie Európskemu parlamentu a Rade: – koherentnejšie európske zmluvné právo – akč-

Dosiaľ v kontexte europeizácie vzniklo množstvo projektov, z ktorých k tým známejším patrí napr. Európsky občiansky zákonník,[496] Spoločný referenčný rámec,[497] Európsky kódex zmluvného práva[498] a mnohé ďalšie. V tomto článku sa však zameriame na posúdenie limitov nateraz najpertraktovanejšej časti súkromného práva v súvislosti s europeizáciou, ktorou je zmluvné právo a na jednotlivé najdôležitejšie projekty v súvislosti s ňou. Menovite limitmi Princípov európskeho zmluvného práva, Návrhu spoločného referenčného rámca a Návrhu nariadenia a spoločnom európskom kúpnom práve.

Pred samotným pojednaním o jednotlivých „európskych" projektoch zmluvného práva a ich limitoch je potrebné aspoň marginálne spomenúť i medzinárodný projekt obdobnej internacionalizácie, ktorým je Viedenský dohovor, resp. Dohovor o zmluvách o medzinárodnej kúpe tovaru[499] (ďalej len „CISG" z angl. Convention on Contracts for the International Sale of Goods) z roku 1980, vytvorený UNCITRAL. Napriek medzinárodnému charakteru Dohovoru možno ho považovať za európsky projekt, nakoľko sa na jeho kreovaní podieľali predovšetkým európsky akademici, v súvislosti s čím v kombinácii s ďalšími faktormi sa v súčasnosti uvažuje nad jeho modernizáciou.

Princípy európskeho zmluvného práva (PECL)

Jedným z dosiaľ najznámejších europeizačných projektov v oblasti zmluvného práva sú Princípy európskeho zmluvného práva (ďalej aj „PECL" z anglického Principles of European Contract Law). PECL sú dielom Komisie pre európske zmluvné právo, ktoré vznikalo od roku 1982 pod vedením prof. Lando-a a bolo postupne publikované

ný plán [KOM (2003) 68]; Uznesenie Európskeho parlamentu o európskom zmluvnom práve a revízii acquis: ďalší postup [2005/2022(INI)] z 23. 3. 2006; **Uznesenie Európskeho parlamentu o európskom zmluvnom práve z** 12. 12. 2007; **Spoločný referenčný rámec pre európske zmluvné právo – Uznesenie Európskeho parlamentu z 3. 9. 2008 o spoločnom referenčnom rámci pre európske zmluvné právo;** Rozhodnutie Komisie 2010/233/EÚ z 26. apríla 2010, ktorým sa zriaďuje skupina odborníkov pre spoločný referenčný rámec v oblasti európskeho zmluvného práva, a mnohé ďalšie.

496 Európsky občiansky zákonník (European Civil Code – ECC) bol prvotným projektom harmonizácie súkromného práva v Európskej únii z roku 1989, kvôli vytvoreniu ktorého vzniklo mnoho akademických skupín, o. i. Študijná skupina pre Európsky občiansky zákonník, no k dokončeniu ktorého nateraz nedošlo.

497 Spoločný referenčný rámec (z anglického Common Frame of Reference – CFR), ktorý má vzniknúť v spojitosti so Zelenou knihou Komisie o možnostiach politík s cieľom dosiahnuť pokrok v oblasti európskeho zmluvného práva pre spotrebiteľov a podniky z 1. 7. 2010 (COM 2010/348) nemožno stotožňovať s Návrhom spoločného referenčného rámca (z anglického Draft Common Frame of Reference – DCFR). CFR by mal byť akýmsi spojením viacerých dosiaľ prijatých rozhodnutí tak politického, ako i akademického charakteru a mal by vytvoriť harmonizujúci prvok zmluvného práva právnych poriadkov členských krajín.

498 Európsky kódex zmluvného práva (European Contract Code) je dielom Akadémie právnikov európskeho súkromného práva, pozostáva z prvej knihy venovanej všeobecnej časti záväzkového práva a druhej knihy venovanej osobitnej časti zmluvného práva, nateraz obsahujúcej len právnu úpravu kúpnej zmluvy. Dostupný na internete: http://www.accademiagiusprivatistieuropei.it/.

499 Dohovor OSN č. 160/1991 Zb. o zmluvách o medzinárodnej kúpe tovaru.

v rokoch 1995, 1999 a napokon v roku 2002.[500] Pri bližšom pohľade na vplyv limitov na tento projekt možno konštatovať, že tieto sa podpísali na jeho zdanlivom úspechu, no zároveň i neúspechu. K vonkajším limitom majúcim vplyv možno jednoznačne zaradiť tie politické, nakoľko PECL nemali širšiu politickú podporu. Rovnako však i spoločenské limity, pretože napriek svojmu zdanlivému úspechu v akademickom prostredí a súc vzor pre mnohé rekodifikácie sa tieto v praxi nepoužívajú. K vnútorným limitom ovplyvňujúcim PECL možno radiť rozsah projektu, ktorý bol nastavený len na všeobecnú časť zmluvného práva, čo je na jednej strane pochopiteľné z dôvodu jej aplikovateľnosti na akúkoľvek zmluvu, no na strane druhej zároveň obmedzujúce, nakoľko bez úpravy niektorého z konkrétnych zmluvných typov si strany len veľmi nepravdepodobne vyberú k svojej zmluve ako regulátor všeobecné princípy. Významný vplyv v prípade PECL malo i zvolenie charakteru princípov, a to v kontexte tak s ďalšími vnútornými ako aj vonkajšími limitmi. Princípy majú totižto len formu „soft law" a navyše charakter „opt-in",[501] čo prirodzene viedlo k ich nevyužívaniu.

Návrh spoločného referenčného rámca (DCFR)

Ďalším významným europeizačným projektom je nepochybne Návrh spoločného referenčného rámca (ďalej len „DCFR" z anglického Draft Common Frame of Reference),[502] ktorý je výsledkom 25 ročnej práce Študijnej skupiny pre Európsky občiansky zákonník a Výskumnej skupiny pre súkromné právo ES, publikovaný v roku 2009. Ani tento monštruózny projekt pozostávajúci z desiatich kníh venovaných rôznym častiam súkromného práva a príloh sa však nezaobišiel bez vplyvov limitov, ktoré viedli k jeho neúspechu. Z vonkajších limitov opäť najväčšiu rolu zohrali politické a spoločenské. K politickým limitom možno radiť najmä rozporuplnú stratégiu Európskej únie, ktorá na jednej strane nielen svojimi rozhodnutiami podporila kreovanie tohto akademického projektu,[503] no zároveň neskôr ďalšími rozhodnutiami zapríčinila i jeho neúspech.[504] K spoločenským limitom nepochybne patrí množstvo kritiky, ktorú si toto dielo vyslúžilo i zo strany odbornej verejnosti a akademikov tak ku spôsobu kreovania DCFR ako aj k jeho rozsahu, či konkrétnej úprave jednotlivých inštitútov. DCFR v mnohom podlieha i vnútorným limitom. Prvým z nich je právna kultúra. Na čele projektu bol zástupca nemeckej právnej kultúry, čo sa samozrejme nestretlo s pochopením u zástupcov predovšetkým francúzskej, ale i angloamerickej právnej kultúry, s ohľadom predovšetkým na presadzovanie nemeckej „právnej školy." Projekt bol v mnohom limitovaný i rôznosťou jednotlivých právnych poriadkov, nakoľko

500 Dostupné i na internete: http://www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.parts.1.to.3.2002/.

501 O charaktere PECL vo forme opt-in nástroje je možné polemizovať o.i. v súvislosti s čl. 1:101 ods. 3 písm. b) PECL.

502 Návrh Spoločného referenčného rámca, tiež „Principles, Definitions, and Model Rules of European Private Law – Draft Common Frame of Reference (DCFR)" je dostupný na internete: http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcfr_outline_edition_en.pdf.

503 Viď napr. Oznámenie Komisie Rade a Európskemu parlamentu o európskom zmluvnom práva [COM (2001) 398] alebo Oznámenie Komisie Európskemu parlamentu a Rade: – koherentnejšie európske zmluvné právo – akčný plán [COM (2003) 68].

504 Viď Rozhodnutie Komisie z 26. Apríla 2010, ktorým sa zriaďuje skupina odborníkov pre spoločný referenčný rámec v oblasti európskeho zmluvného práva (2010/233/EÚ).

by malo ísť o zjednotenie právnych úprav v rámci Európskej únie rovnako ako i samotným rozsahom projektu. Rozsah DCFR je stanovený pomerne široko, obsahujúc značnú časť súkromného práva, v podobe zmluvného práva, či úpravy bezdôvodného obohatenia, vynímajúc napr. dedičské a rodinné právo. V neposlednom rade možno hovoriť i o vplyve iných odvetví, acquis communautaire a prijatých rozhodnutí, ktoré viedli k neúspechu DCFR. Napriek uvedenému však DCFR nemožno uprieť vplyv na mnohé rekodifikačné procesy a teda jeho pôsobenie v podobe tzv. „soft law".

Návrh nariadenia o spoločnom európskom kúpnom práve (CESL)

Nateraz najnovším pokusom o vytvorenie jednotného rámca v oblasti súkromného práva, resp. zmluvného práva je v súčasnosti návrh Nariadenia Európskeho parlamentu a Rady o spoločnom európskom kúpnom práve [KOM(2011) 635 v konečnom znení; ďalej len „CESL"][505] z októbra 2011. Už z názvu samotného nariadenia možno badať zmenu v samotnom prístupe k harmonizácii zmluvného práva. Na rozdiel od predchádzajúcich projektov sa totiž tento nezameriava ani na vytvorenie komplexného Európskeho občianskeho zákonníka, či vytvorenie Kódexu zmluvného práva, ale len na časť zmluvného práva, ktorou je „kúpne právo". Nový návrh sa teda snaží nájsť spôsob, ktorým by sa mohol vyhnúť doterajším limitom, ktoré ovplyvňujú každý z obdobných projektov. K spoločenským limitom patrí menšia miera kritiky ako u predošlých projektov, rovnako i argumentácia aplikáciou nariadenia nielen na vzťahy B2B ale i na vzťahy B2C, ako aj zabezpečenie väčšej miery ochrany spotrebiteľov, a tak i priblíženie sa bližšie k cieľu EÚ, ktorým je i spomínaný vnútorný trh. Politické limity nateraz rovnako na CESL nemajú výrazný vplyv, nakoľko je nariadenie zatiaľ len v počiatočnom štádiu schvaľovacieho procesu. Z vnútorných limitov, v súvislosti s rozsahom projektu europeizácie v prípade návrhu nariadenia možno hovoriť o realistickejšom ponímaní z dôvodu značného zúženia obsiahnutej matérie z pôvodného zámeru súkromného práva, cez záväzkové a zmluvné právo až k úprave výlučne kúpnej zmluvy, i keď v mnohom veľmi podrobnej a komplexnej, navyše nadväzujúcej na relatívny úspech CISG. Charakter projektu sa nateraz rovnako nejaví byť príliš veľkým limitom, pretože CESL je zamýšľané vo forme opt-in, čím by sa vytvoril akýsi ďalší právny poriadok na celoeurópskej úrovni (hovorí sa teda o modele 27+1). Subjekty by tak mali na výber možnosť riadiť svoj vzťah príslušnou vnútroštátnou úpravou, v prípade B2B vzťahov i úpravou CISG, alebo úpravou CESL. Otázne je, v akom rozsahu sa táto zdanlivá komplikovanosť premietne i do konkrétnych vzťahov, a či bude viesť rovnako k neúspechu celého projektu. V kontexte s limitmi kladenými inými právnymi odvetviami, či doterajším acquis communautaire má CESL rovnako šancu na úspech, pretože implementuje mnohé z novších, už existujúcich inštitútov, ako napr. elektronický podpis, a pod. Do akej miery však tento projekt bude úspešný ukáže až budúcnosť.

[505] Z anglického Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Common European Sales Law [COM(2011) 635 final].

Záver

Okrem uvedených európskych projektov existuje množstvo ďalších, vytváraných tak akademikmi, ako aj pod záštitou UNCITRAL, či UNIDROIT. Príspevok sa však zameral len na tie najpertraktovanejšie pokusy o vytvorenie jednotného rámca súkromného práva v súčasnosti a vykreslenie, či aplikáciu limitov, ktoré na ne vplývajú. Z dôvodov stanovených limitov pre tento článok, nebolo možné sa tejto problematike venovať do väčších detailov, hoc by si zaslúžila nepochybne viac pozornosti. Na záver možno teda azda už len skonštatovať, že limity síce existujú (a to v každej ľudskej aktivite), no je len na človeku, aby ich prekonal.

Limity sudcovskej právotvorby v súkromnom práve

The limitation of judge – made law in private legal relationships

JUDr. Tivadar Ötvös

Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Kľúčové slová: spravodlivosť, právna istota, predvídateľnosť, sudcovská právotvorba, súkromné právo, princípy, zásady.

Resumé: Sudcovská právotvorba je charakteristická pre anglo-americkú právnu kultúru ako prameň, z ktorého sa vychádza, no napriek tomu v súčasnosti má výrazný vplyv aj na právo kontinentálne. Jej úloha spočíva v ovplyvňovaní súkromnoprávnych vzťahov prostredníctvom vhodnej aplikácie normatívnych právnych aktov. Autor príspevku sa pokúsil vymedziť limity tejto kreačnej činnosti, ktoré sú nevyhnutné pre spravodlivosť a právnu istotu v právnom poriadku štátov (nielen) s kontinentálnym systémom.

Keywords: Justice, legal certainty, predictability, case-law, private law, principles.

Resume: Judge-made law is typical for the Anglo-American legal culture as a source of law, but despite of that, at present it has an effect to the continental law as well. Its goal is to influence legal relationships (also) in private law through suitable application of normative acts. The author of the article tried to define the limits of this activity of the judicial power, which are inevitable for the justice and legal certainty (not only) in the legal systems with continental legal culture.

Úvod – východiská

Sudcovská právotvorba je charakteristická nielen pre anglo-americký právny systém, ale v čoraz väčšej miere začína rezonovať aj v kontinentálnom práve, najmä v súvislosti s konkretizáciou, resp. „dotváraním" právnych pravidiel vytvorených legislatívnou mocou pri riešení konkrétnych prípadov. Koncepcia trojdelenia štátnej moci pôvodne nepočítala s rozsiahlejším prekrývaním jej jednotlivých parciálnych častí a relatívne striktne ohraničila zákonodarnú, výkonnú a súdnu moc systémom vzájomných brzd a vyvažovania („checks and balances"). Táto koncepcia sa ale v súčasnosti deformuje a rozdiely medzi kontinentálnym a anglo-americkým právom sa postupne zmenšujú. V tejto súvislosti sa vynárajú otázky ohrozenia základných princípov právneho štátu – spravodlivosti, právnej istoty, atď. na ktoré by sme skúsili dať odpoveď práve cez skúmanie limitov sudcovskej „kvázilegislatívnej" činnosti.

V čom teda spočíva konkrétne vyššie spomenutá deformácia základného piliera právneho štátu? Teória kontinentálneho práva nepovažuje súdne rozhodnutia za formálne pramene práva, tzn. tie zostávajú záväznými výlučne *inter partes* s tým, že za účelom zjednocovania výkladu niektorých právnych noriem vytvorených legislatívou, je vyvinutá snaha zo strany najvyšších súdnych orgánov dosiahnuť reflexiu niektorých rozhodnutí zásadného významu vo všeobecnej aplikačnej praxi. Nechceme ale pred-

biehať a pozrime sa teda v čom konkrétne spočíva kreačná aktivita súdov vo vzťahu k právnym normám a ako je možné túto činnosť odôvodniť v súlade s právnou istotou a spravodlivosťou – ktoré budú v podstate centrálnymi pojmami tohto príspevku.

1. Sudca v úlohe zákonodarcu

Aplikácia práva, ako činnosť súdov v širšom slova zmysle znamená interpretáciu – výklad zameraný na obsah a účel[506] – príslušného pravidla objektívneho práva a následnú subsumpciu prípadu pod niektorú z nich. Celý proces sa vyznačuje zároveň obsahovou konkretizáciou právnej normy, v rámci ktorej sa zo všeobecnej formulácie aplikovateľnej na vopred neurčený počet rovnakých/ podobných prípadov sa stane špecifické riešenie umožňujúce posúdiť najmä legálnosť správania subjektov daného vzťahu. Navonok to znie teda jednoducho – legislatívnej moci stačí vytvárať a prijímať právne normy na vysokej úrovni všeobecnosti a o ostatné sa postarajú sudcovia v praxi, pri riešení jednotlivých právnych situácií. Bolo by to prijateľné vzhľadom na vysokú flexibilitu aplikovateľnosti generálnych noriem správania na širokú škálu praktických prípadov, čo zabezpečí maximálnu spravodlivosť rozhodovacej činnosti. Je tu ale ďalšia okolnosť, v dôsledku ktorej nie je možné vyššie spomenutú všeobecnosť bezbreho zohľadňovať a presadzovať – právna istota. Predtým, ako sa budeme detailnejšie zaoberať konkrétnymi limitmi v názve vymedzenej činnosti obráťme našu pozornosť na konkrétny obsah (do)tvorby práva sudcom.

Pokiaľ by sme aplikovali doslovný gramatický výklad na pojmy tvorba a dotváranie *de facto* detailne by sme ohraničili rozdiely medzi kontinentálnou a anglo-americkou právnou kultúrou. Tvorba práva v užšom slova zmysle totiž znamená kreáciu všeobecne záväzných právnych noriem prostredníctvom rozhodovania v doposiaľ neriešených partikulárnych veciach individuálnych subjektov. V rámci tejto činnosti sa teda zmýva hranica medzi aplikáciou a tvorbou práva v pravom slova zmysle. Právo je vytvorené a následne aplikované, resp. tvorí sa priamo počas aplikácie (tvorba aplikáciou = aplikácia tvorbou). Na rozdiel od toho dotváranie práva spočíva okrem vyššie spomenutej konkretizácie vágnej právnej normy zohľadňujúc okolnosti a osobitosti riešeného prípadu, aj vo vypĺňaní medzier v zákone počas aplikačnej činnosti najmä pomocou analógie legis/iuris. Rozdiel na ktorý sme sa snažili poukázať je síce sémantický a nachádza sa len na teoretickej úrovni, no napriek tomu aktuálne trendy ukazujú, že nie je možné už ani v kontinentálnom práve hovoriť výlučne len o dotváraní práva jeho aplikátormi.

Ozajstná tvorivá činnosť sudcu sa v našich podmienkach prejaví pri riešení zložitejších prípadov, ktoré nie sú právnym poriadkom jednoznačne a presne regulované. Tieto zvyčajne vyžadujú citlivý prístup hľadajúc prijateľnú rovnováhu medzi spravodlivosťou a ďalšími základnými hodnotami. Tu sa zviditeľnia v najväčšom možnom rozsahu všetky stránky právotvorby súdov – interpretácia, subsumpcia, konkretizácia, pričom samotné konečné rozhodnutie vo všetkých prípadoch musí byť nielen legálne (tj. majúci oporu v objektívnom práve), ale aj racionálne (tj. rozumne, presvedčivo a logicky odôvodnené, podložené vhodnou argumentáciou). Protikladom takého

[506] HULVA, T. Interpretace práva v teórii a praxi a právní argumentace. In: *Bulletin slovenskej advokácie*, č. 4, roč. 2009, s. 27.

postupu súdov sú formalizované procesy rozhodovania, kde nie je potrebný výklad a konkretizácia, stačí subsumovať prípad pod právnu normu a rozhodnutie odôvodniť jej citáciou. Právna norma, ktorá reguluje tieto prípady je zvyčajne rigidná, s nízkou variabilitou výkladu. Nežiaduce je keď sa automatizovaným rozhodovaním riešia komplexnejšie spory, pri ktorých právna úprava dáva priestor pre uváženie, resp. pre hľadanie konformného výkladu. Formalizmus sa v takýchto podmienkach stáva brzdou a degradáciou sudcovských aktivít na púhe dokazovanie, resp. hodnotenie dôkazov bez dostatočných právno-teoretických myšlienok v samotnom finálnom rozhodnutí. Je možné teda vidieť úzku väzbu medzi hodnotami, ktoré sme určili pre náš príspevok ako kľúčové – spravodlivosť nie je možné uprednostňovať na úkor právnej istoty a naopak ani právna istota nemôže byť sama o sebe rozhodujúcim atribútom aktov aplikácie práva.

Ďalšia, veľmi dôležitá oblasť sudcovskej právotvorby o ktorej je potrebné osobitne sa zmieniť v nadväznosti na vágne právne normy, je napĺňanie jednotlivých pojmov s generálnym podtónom konkrétnym obsahom. Takéto pojmy sa častokrát vyskytujú práve v súvislosti so zásadami súkromného práva. Tieto, pokiaľ sú obsahom ustanovenia pozitívneho práva nie sú dostatočne vyšpecifikované, naopak sú vyjadrené nedefinovanými pojmami. „Učebnicovým" príkladom sú dobré mravy a zásada, ktorá vyžaduje správanie v súlade s nimi. Pojem „dobrých mravov" je z jazykového, teleologického, ale aj sémantického hľadiska veľmi rozčlenený, viacvrstvový s neustálym a ťažko ohraničiteľným obsahom. Pričom samotný fakt absencie autentického výkladu prostredníctvom normatívneho právneho aktu nie je možné ani v tomto prípade považovať za nedôslednosť zákonodarnej moci. Tento pojem je v podstate nedefinovateľným práve vzhľadom na spomenuté vlastnosti – dynamickosť, neustála zmena, vývoj konkrétneho obsahu. Legislatívna moc dokáže určiť teda len rámcovo, kde je potrebné s dobrými mravmi počítať, kde je potrebné ich zohľadňovať, podľa nich kreovať právny vzťah a následne je na aplikátoroch, aby pri posudzovaní dodržania takto konštruovanej hypotézy, resp. dispozície normy pretransformovali rámcovosť na určitosť z prípadu na prípad. Pri napĺňaní pojmu „dobrých mravov" úzkym obsahom môžu byť pre orgán aplikujúci právo nápomocné definície podané právnou teóriou, resp. judikatúrou – tieto ale spomenutú generálnosť nie sú schopné zmierniť, pretože na to by sme potrebovali, osobitný kódex (pochopiteľne s prípadnými novelizáciami). Samotné napĺňanie pojmu konkrétnym, hmatateľným obsahom sa deje rôznymi spôsobmi. Zoberme si príklad posúdenia určitého správania s dobrými mravmi – v rámci všeobecnej definície dobrých mravov sa vytvorí schéma konania, ktoré je mravne žiaduce, akceptovateľné; následne aplikátor práva porovná posudzované konanie s týmto vzorom a určí prípadné odlišnosti pohybujúc sa už na najvyšších úrovniach konkrétnosti. Zjednodušene povedané sudca vytvorí idealizované pravidlo správania, ako porovnávací základ, rešpektujúc hranice, ktoré sú dané flexibilnou právnou normou a všeobecnou definíciou pojmu. Zrejme pojem dobrých mravov nie je jediným príkladom konkretizačnej činnosti súdnej moci v rámci riešenia súkromnoprávnych sporov. Spomenúť by sme mohli aj napr. pojem „prípad zásadného významu" použitý v §238 ods. 3 Občianskeho súdneho poriadku (z. č. 99/1963 Zb.), ako podmienka prípustnosti dovolania. Absencia definície v tomto prípade tiež prenecháva výrazné kreačné právomoci jednotlivým súdom, ktoré musia v rámci odvolacieho konania po-

súdiť závažnosť konkrétneho prípadu a priznať právo dovolania za podmienok ustanovených v cit. paragrafe. Na nedostatky v súvislosti s týmto rozhodovaním a jeho preskúmavaním upozorňovali niektorí odborníci poukazujúc na nejednotnosť názorov súdov a na protikladnosť ich judikatúry, resp. zjednocujúcich stanovísk.[507] Samozrejme okrem týchto pojmov v právnej teórii a praxi existujú aj ďalšie, tieto sme spomenuli len ako znázornenie, resp. na lepšie pochopenie tejto stránky sudcovskej právotvorby.

Ako sme už vyššie naznačili rozšírené právomoci súdov na úseku právotvorby v niektorých prípadoch nie sú nevyhnutne zlé – ale je potrebné zohľadňovať ich limity, ktoré sa dostávajú do popredia, je potrebné ich rešpektovať a neprekračovať, aby oslabenie právnej istoty ku ktorému dochádza v tzv. „kontaktných bodoch" legislatívy a súdnej moci mohlo byť vykompenzované zvýšenou spravodlivosťou riešených situácií.

2. Limity sudcovskej aplikačno-tvorivej činnosti

V rámci úvah v predchádzajúcich kapitolách sa nám objavili tri limity sudcovskej tvorby práva v kontinentálnom práve (ale zrejme aj v iných právnych kultúrach):

a) objektívne právo – najzákladnejším limitom sudcovskej činnosti vo všeobecnosti je objektívne právo (ide v podstate o formálne pramene práva, vrátane všeobecných hodnôt, resp. zásad a princípov). „Sudcovia sú pri výkone svojej funkcie nezávislí a pri rozhodovaní sú viazaní ústavou, ústavným zákonom, medzinárodnou zmluvou podľa čl. 7 ods. 2 a 5 a zákonom" – čl. 144 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky tvorí prvú bariéru vo vzťahu k aplikácii práva súdnou mocou, pričom je zrejme potrebné rešpektovať hierarchiu medzi vymenovanými prameňmi vyplývajúc z ich právnej sily. Citované ustanovenie však podlieha extenzívnemu výkladu z dôvodu potreby rozšírenia tohto limitu aj na ďalšie pramene – viď. napr.: čl. 154c a čl. 125 ods. 6 Ústavy SR.[508] Reštriktívny výklad by mal za následok o.i. aj sťaženie procesu zjednocovania výkladu niektorých právnych noriem v obdobných prípadoch v tom zmysle, že súdy by potom vôbec nemuseli zohľadňovať napr. konštantnú judikatúru.[509] Navyše jednoznačné vylúčenie extenzívneho výkladu by ústavodarca mohol dosiahnuť jednoduchou gramatickou formuláciou (napr. vhodným pridaním obmedzovacej spojky „len").

Sudca je teda pri svojej činnosti vždy viazaný literou normatívnych právnych aktov, ale nesmieme zabudnúť že takisto aj všeobecnými právnymi tézami, axiómami, hodnotami ktorých presadzovanie v právnych vzťahoch je v každom prípade nevyhnutné. V prípade objektívneho práva, ako bariéry obmedzujúc sudcovskú svojvôľu napriek nezávislosti súdnej moci, ide o najrozsiahlejšiu limitáciu, ktorá zahŕňa priamo/ nepriamo všetky ostatné – právnu istotu cez ustanovenie Ústavy SR o právnom štáte (čl. 1 ods. 1); princípy, zásady a ostatné kritéria zohľadňované pri rozhodovaní cez

[507] Viď VALKO, E. – VOZÁR, J. K niektorým problémom predvídateľnosti rozhodovania súdov. In: *Justičná revue,* 52, 2000, č. 5, s. 560–566.

[508] DRGONEC, J. Súdna tvorba práva ako prostriedok uplatnenia zákona, zabezpečenie spravodlivosti a právnej istoty. In: *Justičná revue*, 60, 2008, č.5, s. 712–713.

[509] Samozrejme aj na tomto mieste zdôrazňujeme opätovne, že nejde o formálne pramene práva v kontinentálnom práve, len o nástroj zvyšovania právnej istoty, resp. zjednotenia posudzovania niektorých podobných prípadov.

všeobecné ustanovenia v jednotlivých podústavných prameňoch atď. – nie je potrebné ich detailne rozvádzať vo formálnych prameňoch, stačí generálna klauzula prostredníctvom ktorého sa odzrkadľujú v konkrétnych individuálnych právnych aktoch.

Objektívne právo na druhej strane nie je dokonalé, má svoje medzery v dôsledku nemožnosti predvídať všetky budúce situácie, ktoré bude treba v praxi riešiť. To ale neodôvodňuje odmietnutie rozhodnúť vo veci (subjekty musia mať istotu poskytnutia súdnej ochrany v každom prípade – je to jeden z aspektov právnej istoty,[510] viď. nižšie). V týchto prípadoch sa dostáva do popredia spomenutá analógia (*legis/ iuris*), čo otvára priestor pre arbitrárnosť a svojvôľu rozhodovania. Najmä pri právnej analógii dostáva sudca do rúk výrazné práva zohľadniť subjektívne (tj. podľa svojho uváženia) vhodné hodnoty, princípy, zásady v dôsledku absencie pozitívneho právneho pravidla priamo upravujúceho daný vzťah. Limitácia zo strany objektívneho práva tu pôsobí skôr nepriamo: nespočíva v nemožnosti vybočiť z litery zákona, pretože pri analógií žiadna konkrétna neexistuje, ale spočíva v odôvodnenosti a legálnej presvedčivosti názoru súdu pre účastníkov, resp. pre širšiu spoločnosť. V takýchto zložitých situáciách práve spomínané zásady a všeobecné princípy sú neviditeľnou mocou, ktorá pomáha sudcovi manévrovať na neistej pôde právnej analógie.

b) právna istota – ako jeden z najdôležitejších stránok právneho štátu a jeden z najvýznamnejších predpokladov dôvery spoločnosti v právnom poriadku je potrebné považovať za osobitný limit popri objektívnom práve.

Právna istota pozostáva v podstate z dvoch komponentov: predvídateľnosti následkov právnych noriem a v predvídateľnosti samotných rozhodnutí súdov, tj. aj v samotnej formálnej spravodlivosti – rovnaké prípady by sa mali posudzovať rovnako. Čo sa týka prvého elementu, jednotlivci musia mať istotu, že ak platí určitá právna norma a pokiaľ sa správajú v súlade s ňou vyhnú sa konkrétnemu, možno pre nich nežiaducemu následku. To znamená, že subjekty musia mať schopnosť predvídavosti a v tomto zmysle aj možnosť spravovania svojich právnych vzťahov podľa vlastných predstáv (máme tu na mysli najmä oblasť súkromného práva). Predvídateľnosť vo vzťahu k súdnym rozhodnutiam sa potom následne odvíja od prvého komponentu. Súd pri aplikácií práva musí túto predvídateľnosť rešpektovať, berúc do úvahy najmä osobitosti konkrétneho prípadu. Neočakávané, „prekvapivé" rozhodnutia súdu, ktoré navyše nie sú dostatočne odôvodnené a nemajú dostatočnú oporu v objektívnom práve vedia výrazne naštrbiť právnu istotu a vyvolávajú pocit arbitrárnosti. Z tejto myšlienky priamo vyplýva teda jeden z účelov právnej istoty, ako limitu v právnom poriadku: právna istota má v spoločnosti poskytnúť základ pre formuláciu kritérií svojvoľnosti, resp. prostredie vhodné na dlhodobé plánovanie a vznik legálnych očakávaní. Predvídateľnosť je v podstate logickým následkom riadneho dodržiavania právneho poriadku.[511]

Vo vzťahu k spomínanej predvídateľnosti, resp. k formálnej spravodlivosti, ktorá by mala byť rešpektovaná na úrovni individuálnych právnych aktov a v súlade s ktorou sú čoraz silnejšie snahy o zjednotenie výkladu právnych noriem, by sme spomenuli aj rozhodnutie Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci Beian vs. Rumunsko z roku

510 KNAPP, V. *Teórie práva*. 1. vydání. Praha, C. H. Beck, 1995, s. 213, ISBN 80-7179-028-1.

511 DEMČÁK, S. O záväznosti judikatúry v podmienkach Slovenskej republiky. In: *Bulletin slovenskej advokácie*, č. 6, roč. 2009, s. 10.

2007,[512] kde súd vyslovil vo vzťahu k rozhodovacej činnosti súdov vyšších inštancií, že vzájomne si odporujúca judikatúra vnútroštátneho najvyššieho súdu predstavuje porušenie nielen právnej istoty a princíp právneho štátu, ale aj Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd (čl. 6. ods. 1). Zo samotného rozhodnutia: „… rozdiely v súdnych rozhodnutiach sú prirodzene obsiahnuté v každom súdnom systéme, ktorý je založený na existencií viacerých nižších súdov s územnou pôsobnosťou obmedzenou pre svoj región. Úlohou najvyššieho súdu je práve usmerňovať, regulovať tieto protirečivé rozsudky".

Požiadavka predvídateľnosti je ďalej vyjadrená aj v náleze Ústavného súdu SR IV. ÚS 14/07, v ktorom sa píše: „K znakom právneho štátu a medzi jeho základné hodnoty patrí neoddeliteľne princíp právnej istoty, ktorého neopomenuteľným komponentom je predvídateľnosť práva". Ďalej podľa Ústavného súdu SR je dokonca diskriminačný postup keď rovnaké, alebo analogické prípady sa riešia odchylným spôsobom, pričom to nemožno objektívne a rozumne odôvodniť. Narušením predvídateľnosti súdnych rozhodnutí sa môže obmedziť v neposlednom rade aj základné právo na súdnu ochranu účastníka.[513]

c) dôvodné odchýlky od rozhodnutého – tento limit sudcovskej právotvorby uvádzame pre úplnosť, resp. ako doplnenie predchádzajúcich. Vyššie sme poukázali na fakt, že požiadavka formálnej spravodlivosti a právnej istoty prispieva k rozvoju judikatúry, resp. k zjednocovaniu výkladu niektorých právnych noriem súdmi. Nie je však vhodné tieto činnosti nadmerne absolutizovať. Súdne rozhodnutie v jednom konkrétnom prípade, resp. v niekoľkých podobných prípadoch nie je možné večne zafixovať. Spoločenské pomery, ekonomická, sociálna situácia sa neustále dynamicky menia, v dôsledku čoho môžu byť niektoré judikáty, resp. spôsoby výkladu vývojovo prekonané. V tejto súvislosti je dôležitý limit možných dôvodných odchýlok od rozhodnutého.

Tento spočíva v tom, že na jednej strane je potrebná prípustnosť zmien súdnych rozhodnutí, resp. rozdielneho rozhodnutia aj v obdobných prípadoch reagujúc tak na spoločensko-ekonomické zmeny, ale na druhej strane takéto rozhodovanie je možné len v odôvodnených prípadoch, aby nedošlo k arbitrárnosti a k nespravodlivosti (viď. aj tzv. „overruling" v anglo-americkom právnom systéme).[514] Tu si môžeme všimnúť paralelnosť aj s legislatívnou mocou – aj v rámci zákonodarnej činnosti sa z času na čas novelizujú normatívne právne akty, tzn. ani zmena judikatúry nie je ničím iným len reakciou na zmenené podmienky v spoločnosti, ktoré sa reflektujú v konkrétnych právnych sporoch. Živé právo takéto zmeny potrebuje podľa našej mienky ešte viac ako právo objektívne. Zrejme po zmene je potrebné vychádzať už v každom prípade *ex nunc* z modifikovaného výkladu, resp. zohľadniť aktuálnu judikatúru.

512 Zdroj: http://www.otvorenepravo.sk/m/clanok/13/vzajomne-si-odporujuca-judikatura.

513 Viď aj ďalšie rozhodnutia ÚS SR – II. ÚS 159/07, III. ÚS 328/05, IV. ÚS 88/07, III. ÚS 192/06 a ďalšie.

514 Ide o názor sudcu, že pre posudzovaný prípad je precedens zastaraný alebo vecne nesprávny a nemožno ho pomocou distinguishingu zmeniť. – bližšie viď KASINEC, R. Povaha precedensu ako prameňa práva. In: *Bulletin slovenskej advokácie*, č. 6, roč. 2011, s. 18–26.

Na záver

Problematika využívania výsledkov sudcovskej právotvorby obdobne, ako formálne pramene práva má svoje nebezpečenstvá a vyžaduje citlivé dodržiavanie a rešpektovanie daných limitov. Je potrebné sa usilovať pri aplikácií práva o rovnováhu medzi spravodlivosťou a právnou istotou. Na otázku, či sa presadia tendencie povýšenia zjednocujúcich stanovísk a konštantnej judikatúry vnútroštátnych súdov sa úroveň klasických prameňov práva v kontinentálnom práve, priblížiac tým dva azda najväčšie svetové právne systémy, zatiaľ neexistuje jednoznačná odpoveď. Isté je len to, že netreba odmietať túto možnosť, naopak je treba z nej prebrať pozitívne črty v záujme zvýšenia efektivity a prehľadnosti fungovania právneho poriadku na úrovni adresátov jeho jednotlivých noriem.

Zdroje

DEMČÁK, S. O záväznosti judikatúry v podmienkach Slovenskej republiky. In: *Bulletin slovenskej advokácie*, č. 6, roč. 2009, s. 8–13.

DRGONEC, J. Súdna tvorba práva ako prostriedok uplatnenia zákona, zabezpečenie spravodlivosti a právnej istoty. In: *Justičná revue*, 60, 2008, č.5, s. 711–727.

HULVA, T. *I*nterpretace práva v teórii a praxi a právní argumentace. In: *Bulletin slovenskej advokácie*, č. 4, roč. 2009, s. 27–33.

KASINEC, R. Povaha precedensu ako prameňa práva. In: *Bulletin slovenskej advokácie*, č. 6, roč. 2011, s. 18–26.

KNAPP, V. *Teórie práva*. 1. vydání. Praha, C. H. Beck, 1995, 247 str., ISBN 80-7179-028-1.

VALKO, E. – VOZÁR, J. K niektorým problémom predvídateľnosti rozhodovania súdov. In: *Justičná revue*, 52, 2000, č. 5, s. 560–566.

Http://www.otvorenepravo.sk/m/clanok/13/vzajomne-si-odporujuca-judikatura.

Rozhodnutia Ústavného súdu SR: II. ÚS 159/07, III. ÚS 328/05, IV. ÚS 88/07, III. ÚS 192/06.

Priemerný spotrebiteľ z pohľadu objektivizácie súdneho uváženia

Average Consumer and the Onjective Judicial Discretion

JUDr. Adrián Graban, PhD.

Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Kľúčové slová: Obchodné praktiky, neprijateľná podmienka, nekalá súťaž, objektivizácia, priemerný spotrebiteľ.

Resumé: Pojem priemerného spotrebiteľa nie je v našich právnych predpisoch ani v právnych predpisoch EÚ normatívne vymedzený. Pri vymedzení tohto pojmu sa zameriavame na úpravu ochrany spotrebiteľa vo sfére nekalých obchodných praktík – nekalej súťaže a neprijateľných zmluvných podmienok v spotrebiteľských zmluvách, ako oblastiach, ktoré naša právna úprava zakotvuje v zákone č. 250/2007 Z. z. o ochrane spotrebiteľa, v zákone č. 40/1964 Zb. Občianskom zákonníku a zákone č. 513/1991 Zb. Obchodnom zákonníku. Článok poskytuje priestor nielen poukazom na problémy pri aplikácii definície priemerného spotrebiteľa v eurkonformnom rozmere vychádzajúcom z rozhodnutia ESD aj smernice o nekalých obchodných praktikách, ale aj úvahám de lege ferenda s návrhom legislatívnych zmien smerujúcich k objektívnejšiemu posudzovaniu priemernosti spotrebiteľa.

Kyewords: Comervial practices, unacceptable condition, unfair competition, objectification, average consumer.

Summary: The term of consumer protection is not normatively defined neither in our legal regulations nor legal regulations of EU. In defining this term we focus on regulation of consumer protection in the sphere of unfair commercial practices- unfair competition and unacceptable contract terms in consumer contracts as a sphere which our legislation provides in the Act no. 250/2007 Coll. Consumer Protection, in the Act no. 40/1964 Coll. Civil Code and in the Act no. 513/1991 Coll. Commercial Code. The article provides space not only pointing to problems in application of the definition average consumer in euroconformal dimension based on the decision of ECJ as well as directives of unfair commercial practices but even considerations de lege ferenda with proposal of legislative changes aimed to more objective assessment of consumer adequacy.

Právny poriadok SR implementoval v mnohých smeroch úpravu problematiky ochrany spotrebiteľa obsiahnutú v právnych predpisoch EÚ. Jeden z pojmov, ktorý bol prevzatý do nášho zákona č. 250/2007 Z. z. o ochrane spotrebiteľa v znení neskorších predpisov, je pojem priemerný spotrebiteľ. Vyskytuje sa v judikatúre Súdneho dvora ES (ďalej aj „ESD“) a slovenských súdov, ktoré ho vykladajú eurokonformne. Pri vymedzení tohto pojmu sa zameriame na úpravu ochrany spotrebiteľa vo sfére nekalých obchodných praktík – nekalej súťaže a neprijateľných zmluvných podmienok v spotrebiteľských zmluvách ako oblastiach, ktoré naša právna úprava zakotvuje v zákone č. 250/2007 Z. z. o ochrane spotrebiteľa (ďalej len „ZOS“), v zákone č. 40/1964 Zb. Občianskom zákonní-

ku v znení neskorších predpisov (ďalej len „OZ“) a zákone č. 513/1991 Zb. Obchodnom zákonníku v znení neskorších predpisov (ďalej len „ObZ“). Pôvodne bola pri vymedzení priemerného spotrebiteľa snaha postihnúť konanie a správanie sa spotrebiteľov na základe pozorovania správania sa vybranej vzorky spoločnosti.[515] Z praktického hľadiska sa táto snaha ukázala ako nevhodná a vzhľadom na to, že do istej miery je ovplyvnená konkrétnou vzorkou spoločnosti, ktorej správanie sa berie za indikátor posúdenia, šlo o subjektívne posudzovanie, a preto sa v súčasnosti judikatúra a právna veda prikláňa k modelu tzv. normatívneho spotrebiteľa (modelový spotrebiteľ), ktorý vychádza z predpokladaného resp. očakávaného správania sa spotrebiteľa.

Kto je priemerný spotrebiteľ?

Priemerný spotrebiteľ je vymedzený formulou *„Gut Springenheide“*. ESD ho „zadefinoval“ ako *„**v rozumnej miere pozorného a opatrného, bez nariadenia znaleckého posudku, či prieskumu verejnej mienky spotrebiteľov**.“*[516] Rozhodnutie možno chápať ako prelomové, výrazne posunulo hľadisko priemerného spotrebiteľa od potreby vyhotovovania sociologických prieskumov, ktoré vzhľadom na prirodzený „nátlak“ sociológov pri odpovediach respondentov na konkrétne spotrebiteľské otázky spôsobovali neprirodzené, neobjektívne výsledky až po dnešné modelové poňatie.

ESD v „definícii“ priemerného spotrebiteľa uvádza neurčité pojmy *„v rozumnej miere“*, *„primerane dobre“*. Keď vezmeme do úvahy nekalú súťaž, či právo spotrebiteľských zmlúv, pri ktorých protiprávne konanie zo strany silnejšej strany (súťažiteľa, dodávateľa) môže byť modifikované do akejkoľvek podoby, úmysel ESD mohol byť (pravdepodobne aj bol) vo vymedzení pojmu s možnosťou jeho aplikácie na prípad každého v budúcnosti existujúceho druhu. V zmysle judikatúry ESD bola „definícia“ prenesená aj do smernice o nekalých obchodných praktikách,[517] kde v bode 18 preambuly je stanovené: *„(…) vzala táto smernica za kritérium **priemerného spotrebiteľa, ktorý je v rozumnej miere dobre informovaný, vnímavý a obozretný, pri zohľadnení sociálnych, kultúrnych a jazykových faktorov,** ako ho vykladal Súdny dvor, (…).“* Ako vidieť z ďalšieho výkladu, toto vymedzenie je flexibilné pre aplikovanie v konkrétnych sporoch, avšak aj značne nejednoznačné pre jednotný a presný výklad.

V rozumnej miere dobre informovaný

Po rozložení definície na jednotlivé zložky zistíme, že už prvé kritérium *„informovaný“* je značne neurčité. Smernica o nekalých obchodných praktikách nevymedzuje v texte ani prílohách akýkoľvek zoznam konkrétnych informácií, ktoré by priemerný spotrebiteľ mal mať k dispozícii. Odkaz by sme mohli vidieť v prílohe č. II smernice, kde sú uvedené *„Ustanovenia práva spoločenstva, ktoré ustanovuje pravidlá reklamy*

515 Išlo o model „empirický“ založený len na skúsenosti.

516 Rozsudok ESD zo dňa 16. 7. 1998, sp. zn.: Gut Springenheide GmbH, Rudolf Tusky v. Oberkreisdirektor des Kreises Steinfurt – Amt für Lebensmittelüberwachung.

517 Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2005/29/ES z 11. Mája 2005 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.

a obchodných komunikácií". Zostáva úlohou súdov, príp. iných úradov špecializovaných a/alebo príslušných na ochranu spotrebiteľov, aby definovali, ktoré sú tie podstatné informácie a to pre každý prípad osobitne.

V tejto súvislosti je treba rozlíšiť aj status spotrebiteľa. V rozsudku Všeobecného súdu EÚ, ktorý sa týkal zápisu ochrannej známky (HELLIM vs. HALLOUMI) súd vyslovil: *„na účely celkového posúdenia pravdepodobnosti zámeny sa má priemerný spotrebiteľ dotknutých tovarov považovať za* ***bežne informovaného*** *(…).*"[518] Pod bežnou informovanosťou sa pri nasledujúcom porovnaní bude mať zrejme na mysli úroveň informovanosti osoby, ktorá nakupuje tovary a služby:

- bežnej potreby,
- skôr náhodne,
- porovnávajúc jednotlivé alternatívy týchto tovarov a služieb podľa subjektívnych kritérií najčastejšie až v momente rozhodovania o konkrétnej kúpe,
- o ktorých nemá presné poznatky,
- pri ktorých nákupe sa môže nechať ovplyvniť prípadnými nesprávnymi informáciami, teda
- nakupuje ich bez predchádzajúcej profesionálnej skúsenosti.

Ak hovoríme o spotrebiteľoch–podnikateľoch, u tých sa prirodzene predpokladá informovanosť na vyššej úrovni, a preto sa musí jeho správanie posudzovať prísnejšie.[519] Status spotrebiteľa bude v spotrebiteľských sporoch považovaný za jedno z hlavných kritérií, podľa ktorého sa rozhodne, či spotrebiteľ bude v spore úspešný (chránený). Právna úprava explicitne nerozlišuje spotrebiteľov na podnikateľov a nepodnikateľov (rozlíšenie neviaže rôzne následky), no súdy budú v spotrebiteľských sporoch vždy nazerať na spotrebiteľa–podnikateľa prísnejšie, budú od neho vyžadovať vyššiu opatrnosť, informovanosť a vnímavosť, nakoľko sa u neho predpokladá, zjednodušene povedané, profesionálna „deformácia" vyvolaná obchodne–ziskovo podmienenou potrebou detailnejšieho vnímania kupovaných tovarov a služieb.

Vnímavý, obozretný, pozorný

Pozornosť a opatrnosť spolu súvisia. Z časového hľadiska závisí najmä od konkrétneho momentu, ako to konštatoval aj ESD, keď vo veci *„Picasso*" uviedol: *„Priemerný spotrebiteľ vykazuje najvyšší stupeň pozornosti vo chvíli, keď si pripravuje a realizuje svoj výber medzi rôznymi výrobkami dotknutej kategórie*",[520] pričom upozornil na to, že tento model je platný pre všetky výrobky bez ohľadu na druh. Toto tvrdenie vo všeobecnosti môžeme považovať za platné, ak by sme však šli do hĺbky, nie je možné obísť skutočnosť, že miera pozornosti priemerného spotrebiteľa je z predmetového hľadiska ovplyvnená druhom, povahou a finančnou hodnotou tovaru/služby.[521] Súčas-

[518] Rozsudok ESD – Všeobecného súdu z 13. 6. 2012, sp. zn.: T-534/10.

[519] Rozsudok Krajského súdu v Košiciach, sp. zn.: 16Cb1144/2001.

[520] Rozsudok ESD zo dňa 12. 1. 2006, sp. zn. C-361/04, vo veci Claude Ruiz – Picasso a další v. OHIM.

[521] Uvedené potvrdil aj Všeobecný súd EÚ v spomínanom rozsudku (HELLIM vs. HALLOUMI): *„Treba takisto zohľadniť skutočnosť, že úroveň pozornosti priemerného spotrebiteľa sa môže meniť v závislosti od druhu tovarov alebo služieb, o ktoré ide.*"

né posudzovanie priemerného spotrebiteľa sa posunulo od jeho považovania za naivného a nepozorného až po priemerného spotrebiteľa, na ktorého bola prenesená istá povinnosť aktivity, keď ESD uviedol, že od spotrebiteľa sa vyžaduje určité kontrolné úsilie, aby zistil, aký tovar kupuje.[522] Často sa *„pozornosť a vnímanie"* priemerného spotrebiteľa posudzuje pri známkovo–právnej ochrane, pričom naša judikatúra stanovila hľadiská, ktoré je potrebné zohľadňovať: *„Rozlišovaciu schopnosť označenia je preto potrebné skúmať vždy vo vzťahu k vnímaniu priemerným spotrebiteľom, a to z viacerých* ***hľadísk – vizuálneho, fonetického, významového, porovnávaním druhu tovarov a služieb, či porovnávaním dominantných prvkov známkového motívu****."*[523] Osobne sa prikláňame k názoru právnej vedy, podľa ktorej, ak posudzujeme zameniteľnosť predmetov, je nutné brať do úvahy zhodné znaky a nie tie, ktorými sa isté označenia odlišujú, s ohľadom na priemerného spotrebiteľa, ktorému v pamäti ostáva celkový dojem z určitého označenia, ktorý je podmienený nie nepatrnými odlišnosťami, ale práve výraznými a silnými zhodnými prvkami.[524] Ako príklad možno uviesť spor ohľadom zameniteľnosti medzi označeniami SOLETKY a SOLETTI, pri ktorého rozhodovaní Najvyšší súd SR poukázal *„na skutočnosť, že i keď úplné znenie označenia tovarov sa líši, je v prirodzenosti spotrebiteľov, že im utkvie v pamäti väčšinou iba určitá, výrazná, dominujúca časť takéhoto označenia. Touto časťou je dvojslabičné spojenie SOLET. Odlišné sú iba posledné slabiky TI a KY, čo pri* ***nepresnej výslovnosti*** *a* ***priemernej pozornosti a opatrnosti****, venovanej spotrebiteľmi týmto informáciám, môže viesť k zámene."*[525]

Sociálne, kultúrne a jazykové faktory

Jazykovými schopnosťami priemerného spotrebiteľa sa zaoberal ESD v kauze *„Piageme v. Peeters"* a dospel k záveru, že etiketa na výrobku môže byť uvedená v cudzom jazyku, pokiaľ by šlo o ľahko zrozumiteľný jazyk a potrebná informácia by bola uvedená aj iným spôsobom.[526] Čo sa myslí „ľahko zrozumiteľným jazykom"? Do úvahy prichádza prihliadanie na kultúrne a historické pozadie, pričom prihliadnuc k európskym jazykovým rodinám, ako napr. germánske, románske alebo slovanské skupiny je možné tvrdiť, že ľahko zrozumiteľným jazykom pre Slováka je čeština alebo pre Francúza španielčina. Je možné za ľahko zrozumiteľný jazyk považovať celosvetovo rozšírenú angličtinu? Otázkou je, kto by bol v takomto prípade priemerným spotrebiteľom. Spotrebitelia, ktorí hovoria po anglicky, alebo sa predpokladá, že každý priemerný spotrebiteľ hovorí po anglicky (vzhľadom na to, že angličtina je *lingua franca*, v súčasnosti anglický jazyk študuje najviac ľudí učiacich sa cudzie jazyky a je to aj hlavný jazyk vedných odvetví). Napriek tomu, že ESD sa vo veci *„CeWe Color v. OHIM"* vyjadril, že *„relevantným spotrebiteľom v prípade ochrannej známky obsahujúcej prvky anglického jazyka je priemerný anglicky hovoriaci spotrebiteľ"*,[527] máme za to, že v prípade tak roz-

522 Rozhodnutie, sp. zn.: C-261/81 medzi WALTER RAU LEBENSMITTELWERKE, Hilter (Federal Republic of Germany) a D E SMEDT PVBA, Zemst (Belgium).

523 Rozsudok Najvyššieho súdu SR, sp. zn.: 8Sžh3/2010.

524 Komentár k § 47 ObZ, ASPI.

525 Rozsudok Najvyššieho súdu SR, sp. zn.: Obdo V 57/99.

526 Rozhodnutie ESD, sp. zn.: C-295/96.

527 Rozsudok Súdu prvého stupňa, sp. zn.: T-178/03, T-179/03.

šíreného jazyka, akým je angličtina, by bolo možné brať za priemerného spotrebiteľa akéhokoľvek spotrebiteľa, ak predpokladáme, že priemerný spotrebiteľ sa vyznačuje istým stupňom vedomostí a jazykových schopností, pri zohľadnení sociálneho statusu priemernej, strednej triedy (kde je predpoklad vzdelávania) a kultúrneho vývoja, ktorý dlhodobo smeruje k potrebe ovládania ďalšieho cudzieho jazyka z dôvodu **už predpokladanej znalosti angličtiny**, ktorá sa z tohto dôvodu považuje za vzdelanostný štandard. Ak by sme pripustili, že koncepcia generálneho populačného zvyšovania jazykových znalostí je príliš extrémistická, môžeme považovať za akceptovateľné a predpokladateľné, že priemerný spotrebiteľ porozumie prinajmenšom v dnešnej dobe rozšíreným internacionalizmom.[528]

Inou situáciou by bol spor ohľadne obchodnej praktiky v menej rozšírenom jazyku. Ak by sme od spotrebiteľa vyžadovali znalosť jazyka, akým je napr. švédčina, nejednalo by sa o priemerného spotrebiteľa, ale nadpriemerne jazykovo zdatného spotrebiteľa, čím by sme šli nad rozsah kľúčovej požiadavky „priemernosti".

Spotrebiteľské zmluvy

Vo fundamentálnom rozhodnutí *„Océano"*[529] ESD zakotvil pozitívny zásah štátu ako prostriedok na vyváženie faktickej nerovnováhy medzi stranami spotrebiteľskej zmluvy.[530] Naša judikatúra sa s citovaným rozhodnutím (Océano – pozn. autora) stotožňuje.[531]

V praxi nie je vylúčené, že by spotrebiteľ v prípade neprijateľnej podmienky v zmluve mal záujem na tom, aby zostala zachovaná. Na uvedené poukázal aj ESD v rozhodnutí *Pannon GSM*,[532] kde dospel k záveru, že v prípade, ak by spotrebiteľ po upozornení súdom na to, že niektorá z podmienok v zmluve je neprijateľná na jej platnosti trval, nie je povinnosťou súdu ju automaticky považovať za neplatnú. Naša právna úprava si takýto názor z dôvodu absencie vhodných právnych inštitútov v našom právnom poriadku zatiaľ neosvojila.

Najvyšší súd SR vydal zaujímavé rozhodnutie, v ktorom prejudikoval prednosť princípu ochrany spotrebiteľa pred zásadou „vigilantibus iura scripta sunt".[533] Táto zásada podľa rozhodcovského práva platí pre akúkoľvek stranu v spore rozhodovanom rozhodcovskými súdmi a do dôsledkov znamená, že nedodržanie časového obmedze-

528 Internacionalizmy sú slová z cudzieho jazyka rozšírené do jazykov celého sveta. Zväčša pochádzajú z angličtiny, využívané sú aj v bežnej reči, ako *hardware, software, office, manager* či napríklad aj v práve využívaný termín *prezident – pozn. autora*.

529 Rozhodnutie ESD, sp. zn.: C-240/98 až C-244/98, Océano Grupo Editorial SA.

530 Rozhodnutie Okresného súdu Rožňava, sp. zn.: 10C/42/2011.

531 Uznesenie Krajského súdu Prešov z 31. 1. 2012, sp. zn. 9Co/2/2011: *„Účastníci exekučných konaní sa môžu dôvodne spoliehať na objektívne právo a na to, že ak existuje zákonná povinnosť súdu zastaviť exekúciu aj bez návrhu a na to, že súd v žiadnom prípade nedovolí vykonať exekúciu na plnenia z podmienok, ktoré spôsobujú hrubú nerovnováhu v právach a povinnostiach naviac v neprospech slabšieho účastníka zmluvy. Najmä na strane priemerných subjektov práva je nezanedbateľné nebezpečenstvo, že nepoukážu na neprijateľné zmluvné podmienky (Godard, bod 61, Océano grupo editoriál)."*

532 Rozsudok ESD vo veci C-243/08, Pannon GSM Zrt./Erzsébet Sustikné Győrfi.

533 Právo patrí bdelým (voľný preklad).

nia má za následok stratu možnosti využiť zákonom dovolenú obranu. Najvyšší súd SR tak priznal osobitné postavenie spotrebiteľom. Opäť sa tým potvrdzuje aj v exekučnom konaní povinnosť exekučného súdu skúmať túto neprijateľnú podmienku v zmluve a v dôsledku toho aj exekučný titul vydaný rozhodcovským súdom.[534]

Ak vezmeme do úvahy silnejšiu pozíciu dodávateľa, okrem zásady ochrany spotrebiteľa, ktorá je v tomto smere nepopierateľná sa kladie dôraz aj na zamedzenie nekalosti konania dodávateľov. Preto vo všeobecnosti nie je možné prijať argument nečinnosti spotrebiteľa ohľadom napadnutia neprijateľnej podmienky v zmluve, nakoľko z hľadiska právnej istoty spotrebiteľov sa neprihliada na podpriemerného, či nadpriemerného spotrebiteľa, ktorý ako uviedol Krajský súd Prešov: *„sa pri súdnej kontrole „zvezie“,“* ale spotrebitelia sa berú ako stav, ktorému sa ako slabšiemu musí poskytnúť adekvátne právne poučenie a právna pomoc.[535] Je na mieste sa zaoberať tým, či takáto automatická ochrana spotrebiteľa v exekučnom konaní nie je nad mieru zákonom sledovaného účelu a či to nebude viesť k „lenivosti“ spotrebiteľov do tej miery, že sa budú neprimerane spoliehať na súdy.

Európska judikatúra začala rozlišovať medzi ochranou spotrebiteľa v súdnom konaní a v nadväzujúcom exekučnom konaní. V zmysle rozhodnutia ESD *Asturcom*[536] už nie je povinnosťou súdu nahrádzať aktivitu spotrebiteľa aj v exekučnom konaní, keďže spotrebiteľ mal možnosť brániť sa podaním opravného prostriedku v súdnom konaní,

---

534 Uznesenie Najvyššieho súdu SR, sp. zn.: 6Cdo1/2012: *„Oprávneniu súdov v exekučnom konaní skúmať právomoc rozhodcovského súdu v súvislosti s existenciou rozhodcovskej zmluvy, resp. s jej neplatnosťou, nebránia ustanovenia zákona č. 244/2002 Z. z. o rozhodcovskom konaní (ďalej len „zákon o rozhodcovskom konaní“), napr. § 21 ods. 2 alebo § 40 ods. 1 písm. c/ tohto predpisu. Tieto ustanovenia sa týkajú všeobecne účastníkov rozhodcovského konania, ktorými môžu byť aj iné subjekty než spotrebiteľ, pričom sa v nich premieta klasická rímska právna zásada (princíp) „vigilantibus iura scripta sunt“ („práva patria bdelým“ alebo „nech si každý stráži svoje práva“ alebo „zákony sú písané pre bdelých“). Kým nevyužitie postupu podľa týchto ustanovení v prípade iných účastníkov rozhodcovského konania znamená stratu možnosti skúmať a spochybňovať rozhodcovskú zmluvu a tým aj právomoc rozhodcovského súdu v konkrétnej veci (pretože inak by tieto ustanovenia strácali svoj zmysel – boli by nadbytočné), v spotrebiteľských veciach tomu tak nie je.* ***Princíp „vigilantibus iura sripta sunt“ v spotrebiteľských veciach v konkrétnych súvislostiach ustupuje dôležitejšiemu princípu, ktorým je ochrana práv spotrebiteľa.*** *To znamená, že aj keď účastník rozhodcovského konania, ktorým je spotrebiteľ, nevyužije možnosť spochybniť existenciu alebo platnosť rozhodcovskej zmluvy podľa ustanovení zákona o rozhodcovskom konaní, je* ***exekučný súd oprávnený a zároveň povinný skúmať existenciu alebo platnosť rozhodcovskej zmluvy a v prípade zisteného nedostatku v tomto smere konštatovať rozpor rozhodcovského rozsudku zo zákonom znamenajúci materiálnu nevykonateľnosť tohto exekučného titulu.*** *Takýmto postupom exekučný súd napĺňa príkaz vyplývajúci z princípu ochrany práv spotrebiteľa.“*

535 Uznesenie Krajského súdu Prešov, sp. zn. 6CoE64/2010: *„Oprávnený nemôže žiadať, aby exekučný súd napriek explicitnej zákonnej úprave neposkytol ochranu spotrebiteľovi ex offo a žeby len ‚odklepol‘ nútené postihnutie majetku povinného. Exekučná súdna kontrola* ***nie je o podporovaní nečinnosti spotrebiteľov, ale o zamedzení nekalosti dodávateľov.*** *A v tomto smere treba aj uviesť prečo. Je to v záujme* ***vyššej kvality života bežných ľudí****. Isteže sa pri súdnej kontrole ‚zvezie‘ aj pohodlnejší spotrebiteľ, no treba počítať s množstvom* ***priemerných spotrebiteľov, ktorí vo svetle spomínanej judikatúry nedokážu vyhodnotiť zmluvné podmienky****. Tu nejde o bezbrehú ochranu spotrebiteľa, ale o splnenie si záväzku z medzinárodnej Zmluvy o fungovaní Európskej únie (čl. 169, čl. 7 ústavy).“*

536 Rozsudok ESD, vo veci C-40/08, Asturcom Telecomunicaciones SL proti Cristina Rodríguez Nogueira.

a preto vzhľadom na jeho „ľahostajnosť" takáto ochrana v exekučnom konaní už nie je primeraná.[537] Vo svetle uvedených skutočností treba poukázať aj na rozhodnutie ESD, ktoré podrobuje kontrole aj návrh na vydanie platobného rozkazu v ktorejkoľvek fáze konania vo vzťahu k prípadnej nekalej povahe podmienky týkajúcej sa úrokov z omeškania, ktorá je súčasťou zmluvy uzatvorenej medzi predajcom alebo dodávateľom a spotrebiteľom, ak spotrebiteľ nepodá odpor.[538]

Ak porovnáme priemerného spotrebiteľa vo sfére spotrebiteľských zmlúv s neprijateľnými zmluvnými podmienkami so sférou nekalej súťaže (nekalé obchodné praktiky) dospejeme k záveru, že ustanovenia spotrebiteľskej zmluvy (obzvlášť tej, kde spotrebiteľ nemôže modifikovať jej obsah) môžu pre spotrebiteľa – „neprávnika" pôsobiť dôveryhodným dojmom, no môžu v nich byť zakomponované články obsahujúce „skrytý" nepomer v právach a povinnostiach zmluvných strán v jeho neprospech a ani od „*v primeranej miere pozorného a opatrného*" priemerného spotrebiteľa nemožno očakávať, že ich „odhalí".

Na jednej strane môžeme vyvodiť, že zatiaľ čo pri nekalých praktikách sa v istej miere vyžaduje od spotrebiteľa „*kontrolné úsilie, aby zistil, aký tovar kupuje*",[539] pri spotrebiteľských zmluvách (eventuálne obsahujúcich neprijateľné zmluvné dojednanie), vzhľadom na vyššiu mieru odbornosti (zmluva – právny úkon spravidla vyhotovený právnikom) tejto sféry sa limity úvah súdu o tom, kto je priemerným spotrebiteľom, diferencujú tak, že na **priemerného spotrebiteľa nemôže byť kladená potreba byť právne znalý (a už vôbec nie právne vzdelaný)**, preto sa mu pri spotrebiteľských zmluvách priznáva väčšia ochrana ako vo sfére nekalej súťaže, **nakoľko podľa našej právnej úpravy a aj doterajšej judikatúry na neprimeranosť v zmluvných dojednaniach majú súdy povinnosť prihliadať ex offo**.[540]

Na druhej strane by bolo na mieste, ak by sa naša judikatúra, ak nie aj právna úprava[541] „posúvala" smerom, ktorý načrtá ESD. Priemerný spotrebiteľ v oblasti spotrebi-

537 K tomu pozri CSACH, K. Nekalé podmienky v spotrebiteľských zmluvách podľa najnovšej judikatúry Súdneho dvora. In: *Výber z rozhodnutí Súdneho dvora Európskych spoločenstiev*, 5/2009, s. 5–14.

538 Rozsudok ESD Banco Español de Crédito, SA/Joaquín Calderón Camino, vo veci C-618/10.

539 Rozsudok Krajského súdu v Košiciach, sp. zn.: 16Cb1144/2001.

540 V Smernica Rady 93/13/EHS z 5. apríla 1993 o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách sa v preambule aj v čl. 6 a 7 uvádza: *Členské štáty zabezpečia, aby **nekalé podmienky** použité v zmluvách uzatvorených so spotrebiteľom zo strany predajcu alebo dodávateľa podľa ich vnútroštátneho práva, **neboli záväzné pre spotrebiteľa** a aby zmluva bola podľa týchto podmienok naďalej záväzná pre strany, ak je jej ďalšia existencia možná bez nekalých podmienok, Členské štáty zabezpečia, aby v záujme spotrebiteľov a subjektov hospodárskej súťaže existovali **primerané a účinné prostriedky, ktoré by zabránili súvislému uplatňovaniu nekalých podmienok v zmluvách uzatvorených so spotrebiteľmi zo strany predajcov alebo dodávateľov.***

541 Na základe úpravy v OZ delíme neplatnosť sa absolútnu a relatívnu. Neprijateľné podmienky sú podľa našej úpravy absolútne neplatné, súd na ne prihliada ex offo. Ak by sme do § 40a OZ ako dôvod relatívnej neplatnosti zaviedli § 53 ods. 5 OZ, spotrebiteľ by sa musel (relatívnej) neplatnosti podmienok v zmluve dovolať sám, čím by sa potrela podstata ochrany spotrebiteľa. Ak by sme chceli zmeniť úpravu smerom k cieľom, aké zakotvuje ESD, docieliť by sme to mohli napríklad vsunutím druhej časti vety do § 53 ods. 5 OZ, ktorá by mohla znieť: „(…), *ak spotrebiteľ neurčí inak.*" Uvedeným by sa však do teórie zaviedla tretia kategória neplatnosti. Ostáva teda na posúdení zákonodarcu, či v záujme jednotného výkladu ponechať úpravu aká je, alebo

teľských zmlúv by sa nemal považovať za spotrebiteľa, ktorý nie je schopný pocítiť istú mieru nespravodlivosti, ktorá pre neho môže z ustanovení neprijateľných podmienok v zmluve vyplývať, a hoci nie relevantne právne, ale prinajmenšom laicky „spotrebiteľsky" by mal aktívne spolupôsobiť už v súdnom spore týkajúcom sa jeho práv zo spotrebiteľskej zmluvy. Súd by nemal automaticky povinnosť považovať neprijateľnú podmienku za absolútne neplatnú (čo nevyplýva ani zo smernice o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách), ale ponechalo by sa na zvážení spotrebiteľa, či mu zmluvné ustanovenie zákonom považované za neprijateľnú podmienku zhoršuje právne postavenie, alebo či pre neho nie je výhodné. Rozhodnutie spotrebiteľa o platnosti/neplatnosti určitého zmluvného dojednania v spotrebiteľskej zmluve by si vyžadovalo istú intelektuálnu (právnickú) úroveň, ktorú sme vylúčili ako požiadavku na priemerného spotrebiteľa, no podľa nášho názoru by pre spotrebiteľa malo byť zakotvené právo opcie. Určenie neprijateľnej podmienky za neplatnú súdom je riešené v § 53a OZ, a preto by toto ustanovenie mohlo byť doplnené o nový odsek 1, ktorý by mohol znieť: *„Súd uzná neprijateľnú podmienku v spotrebiteľskej zmluve za neplatnú, ak spotrebiteľ na výzvu súdu neurčí, že na jej platnosti trvá."* V praxi by bolo úlohou súdu skúmať stanovisko spotrebiteľa k platnosti/neplatnosti zmluvného dojednania formou napr. výzvy na vyjadrenie, čím by sa do praxe zaviedol nový právny úkon účastníka konania, *vyjadrenie spotrebiteľa o platnosti neprijateľnej zmluvnej podmienky*.

V predchádzajúcom období bolo nevyhnutné zdokonaľovať úpravu ochrany spotrebiteľa z dôvodu zvyšujúcej sa „rafinovanosti" dodávateľov. Európske právo stále viac naznačuje, že automatická pomoc spotrebiteľom už nie je účelná a pokračovať by sa malo nazeraním na priemerného spotrebiteľa ako schopného urobiť vlastné rozhodnutie ohľadom svojho právneho postavenia v spotrebiteľskom vzťahu (po adekvátnom poučení súdom), čím by sa odstránila úplná pasivita spotrebiteľov, ktorí spoliehajúc sa na bezpodmienečnú ochranu takmer vôbec nemajú snahu brániť sa sami, resp. dochádza k ochrane proti ich vôli.

Objektivizácia statusu priemerného spotrebiteľa

Zámerom ESD pri určení kritérií posudzovania spotrebiteľa bolo dosiahnutie flexibilnosti (z toho dôvodu aj široká definícia) pojmu priemerný spotrebiteľ. Keď vezmeme do úvahy nami určené oblasti zamerania, t. j. právo nekalej súťaže, neprijateľnú zmluvné podmienky a nekalé obchodné praktiky, aj v našej právnej úprave možno pozorovať účelovo široké vymedzenie podstaty nekalej súťaže, aj spotrebiteľských zmlúv.[542] Je otázne, či takýto právny stav nenaráža na potláčanie zásady predvídateľnosti práva a právnej istoty. Je otázne, či by v súčasnej situácii nebola vhodná objektivizácia statusu priemerného spotrebiteľa a s ohľadom na uvedené by bolo možno vhodné právne vymedziť (definovať) pojem priemerného spotrebiteľa, resp. aspoň právne

reflektovať na meniace sa globálne úvahy a prispôsobiť sa vývojovým (praxou podmieneným) tendenciám pri posudzovaní tejto problematiky.

542 Nekalá súťaž je v našom právnom poriadku upravená vymedzením generálnej klauzuly a exemplifikatívnym výpočtom špeciálnych skutkových podstát a v spotrebiteľských zmluvách môžu byť inkorporované nie len tie neprijateľné podmienky, ktoré demonštratívne vymenúva OZ v § 53 ods. 4, alebo smernica o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách, ale aj iné.

zakotviť zákonné kritériá pre jeho určenie. Sudcu rozhodujúceho v spore nie je možné považovať za absolútne objektívneho, nie je možné vylúčiť jeho subjektívne posúdenie vzhľadom na to, že ide o človeka s jemu vlastným úsudkom opierajúcim sa o vlastné teoreticko – empirické poznatky. Objektivizáciou pojmu priemerný spotrebiteľ by sa znížilo riziko, že sudca prizná určitému spotrebiteľovi právnu ochranu a následne iný sudca inému spotrebiteľovi na rovnakom skutkovom základe takúto ochranu neprizná s ohľadom na (európsky) nevyhnutný vlastný výklad kritérií pre určenie priemerného spotrebiteľa.

Keďže úprava ochrany spotrebiteľa je čiastočne zakotvená v OZ (spotrebiteľské zmluvy), čiastočne v ObZ (úprava nekalej súťaže) a v ZOS (nekalé obchodné praktiky), je potrebné určiť, kde by bolo vhodné toto vymedzenie inkorporovať. Nakoľko sa termín priemerný spotrebiteľ skloňuje najmä v problematike nekalých obchodných praktík, prijali by sme zakotvenie kritérií pre posudzovanie priemerného spotrebiteľa do ZOS, ktorý celým svojím obsahom rieši len problematiku ochrany spotrebiteľa, a preto ho môžeme považovať za základný zákon tejto oblasti.[543] Tým by sa docielilo zníženie miery subjektivity tohto pojmu a odňatie istej miery ľubovôle z rúk sudcov.

Podľa nášho názoru, nie je vhodné urobiť takú zmenu národnej právnej úpravy, na základe ktorej by sa posudzovanie priemerného spotrebiteľa v našej právnej úprave zásadne líšilo od právnych úprav iných členských štátov, no záverom je možné povedať, že zakotvenie objektivizačných kritérií by bolo vhodné najmä v zmysle zachovania zásady právnej istoty a predvídateľnosti práva.

[543] Ochrana spotrebiteľa je zakotvená v OZ, ObZ a ZOS. Bolo by vhodnejšie mať úpravu ochrany spotrebiteľa zakotvenú v jednom zákone, ZOS s odkazmi na túto úpravu v ostatných zákonoch – pozn. autora.

Rozumné hranice ochrany spotrebiteľa v procesnom práve

Reasonable Limits of Protection of the Consumer in Procedural Law

JUDr. Peter Molnár, PhD.

Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Kľúčové slová: ochrana spotrebiteľa, rozhodcovský rozsudok, občianske súdne konanie, civilná exekúcia.

Resumé: Autor kriticky pojednáva o rozsahu ochrany spotrebiteľa v aplikačnej praxi súdov. Uvádza príklady rozhodnutí, ktoré presahujú rozumný rámec ochrany spotrebiteľa a vyslovuje názor, podľa ktorého by mal štát vyžadovať od spotrebiteľa viac vlastnej zodpovednosti.

Keywords: protection of consumer, arbitration judgement, civil procedure, civil execution

Summary: Author critically deals with the scope of consumer protection in the application practice of the courts. Gives examples of judgements that go beyond a reasonable scope of protection of consumer and expresses an opinion that the state should require more responsibility from the consumer.

Európska únia celkom legitímne považuje spotrebiteľa za hybnú silu európskej ekonomiky. Zároveň je pravdou, že spotrebiteľ je slabším účastníkom právneho vzťahu, nakoľko jednak ide spravidla o menej informovanú zmluvnú stranu (aj keď je treba povedať, že v nemalej časti prípadov ide hlavne o menej informujúcu sa stranu), a jednak ide o štandardné zmluvy, ktorých obsah nie je spotrebiteľ schopný relevantným spôsobom ovplyvniť a u ktorých sa niekedy potvrdzuje, že nastoľujú nepomer medzi právami a povinnosťami zmluvných strán výrazne v neprospech slabšej zmluvnej strany.

Európska únia v snahe dosiahnuť ochranu spotrebiteľa prijala celý rad právnych predpisov, predovšetkým:

a) Smernica Rady 93/13/EHS z 5.apríla 1993 o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách
b) Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2008/48/ES z 23.apríla 2008 o zmluvách o spotrebiteľskom úvere a o zrušení smernice Rady 87/102/EHS
c) Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2005/29/ES z 11.mája 2005
d) Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2009/22/ES z 23.apríla 2009 o súdnych príkazoch na ochranu spotrebiteľských záujmov
e) Smernica 85/577/EHS z 20. decembra 1985 na ochranu spotrebiteľa pri zmluvách uzatváraných mimo prevádzkových priestorov
f) Charta základných práv Európskej únie (uverejnená v Úradnom vestníku EÚ C 83 dňa 30. marca 2010)

Slovenský zákonodarca reflektuje ochranu spotrebiteľa vcelku odhodlane. Našej hmotnoprávnej úprave rozhodne nemožno vytýkať, že by sa cez ňu nerealizovala možnosť členského štátu upraviť inštitúty ochrany spotrebiteľa ešte prísnejšie, než vyžadujú normy úniového práva.

Ochranu spotrebiteľa však členský štát realizuje aj v rovine procesnoprávnej.

Slovenská procesná úprava

Odhodlanosť k ochrane spotrebiteľa, samozrejme platí aj v oblasti práva procesného, a to jednak v základnom civilnom procesnom predpise (zákon č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok v znení neskorších predpisov, ďalej aj „OSP"), ako aj v procesnom predpise, upravujúcom najrozšírenejší spôsob riešenia sporov v spotrebiteľských vzťahoch (zákon č. 244/2002 Z. z. o rozhodcovskom konaní v znení neskorších predpisov, ďalej aj „ZRK").

Pokiaľ ide o Občiansky súdny poriadok, ten reflektuje (v porovnaní so všeobecnou právnou úpravou konania pred civilným súdom) prísnejšiu ochranu spotrebiteľa vo viacerých procesných situáciách, napríklad v osobitnom oprávnení prokurátora vstúpiť do konania na ochranu spotrebiteľa [§ 35 ods. 2 písm. j)], fakultatívnej miestnej príslušnosti súdu spotrebiteľa ak je žalobcom [§ 87 písm. f)], obligatórnej miestnej príslušnosti súdu spotrebiteľa v konaní o zrušení rozhodcovského rozsudku (§ 88 ods. 2), oprávnenia ochranných združení vstupovať do konania ako vedľajší účastník (§ 93 ods. 2), možnosti súdu aj bez návrhu vysloviť, že určitá podmienka používaná dodávateľom v spotrebiteľských zmluvách je neprijateľná (§ 153 ods. 3), ako aj v nemožnosti vydať kontumačný rozsudok alebo platobný rozkaz proti spotrebiteľovi, ak zmluva obsahuje neprijateľné podmienky [§ 153b ods. 5 písm. d), § 172 ods. 9]. Tieto procesné opatrenia možno (hádam s výhradou k § 93 ods. 2 OSP)[544] hodnotiť pozitívne.

Rovnocennou alternatívou konania pred všeobecným súdom je rozhodcovské konanie. Arbitrážne konanie sa vo svojej obvyklej podobe aplikuje prevažne v obchodnoprávnych sporoch. Preto aj slovenský zákon o rozhodcovskom konaní vychádza z UNCITRAL (Modelový zákon o medzinárodnej obchodnej arbitráži z roku 1985).[545] Keďže však veritelia využívajú (snažia sa využívať) rozhodcovské konanie aj v absolútne prevažnom počte spotrebiteľských sporov, slovenský zákonodarca za účelom ochrany spotrebiteľa sprísňuje právnu úpravu arbitráže. Zákon o rozhodcovskom konaní výslovne prikazuje rozhodcovskému orgánu aplikovať predpisy na ochranu spotrebiteľa a zakazuje priznať dodávateľovi plnenie zo zmluvy ktorá je v rozpore so spotrebiteľským právom (najmä v prípade nekalej podmienky), umožňujúc uplatniť čiastočnú neprípustnosť (nie však v prípade, kedy zmluve predchádzala nekalá obchodná praktika). Zákon zároveň sprísňuje úpravu doručovania žaloby a rozhodcovského rozsudku

544 Úmyslom zákonodarcu bolo zlepšiť postavenie spotrebiteľa v občianskom súdnom konaní tým, že jeho záujmy takto bude môcť chrániť aj kvalifikovanejší subjekt. Prax však ukazuje, že tento inštitút začína byť zneužívaný, keď účelovo zakladané združenia vstupujú do konaní hromadne a bez vedomia spotrebiteľov, pričom hlavným účelom ich prítomnosti v konaní sa javia trovy právneho zastúpenia.

545 V roku 2006 boli prijaté dôležité zmeny v UNCITRAL, na ktoré naša právna úprava arbitráže (zatiaľ) nereflektuje.

– obligatórne do vlastných rúk s vylúčením dohôd o inom spôsobe doručovania.[546] Sprísnenie právnej úpravy doručovania má určité opodstatnenie v spotrebiteľskej arbitráži, avšak, obávam sa, že nemá obdobu ani opodstatnenie v arbitráži komerčnej.

Okrem ochranárskych opatrení počas konania pred rozhodcovským súdom a pri prípadnom konaní o zrušenie rozhodcovského nálezu slovenské arbitrážne právo výrazne chráni dlžníka aj počas exekučného konania – podľa ust. § 45 ZRK exekučný súd aj bez návrhu povinného zastaví exekučné konanie, ak zistí nedostatok arbitrability, prekážku *rei iudicatae*, alebo ak exekučný súd dospeje k záveru, podľa ktorého rozhodcovský rozsudok zaväzuje účastníka rozhodcovského konania na plnenie, ktoré je objektívne nemožné, právom nedovolené alebo odporuje dobrým mravom. Ide teda o prelomenie pravidla materiálnej nepreskúmateľnosti vykonateľného a právoplatného exekučného titulu v exekučnom konaní, podľa ktorého by sa exekučný súd mal pri judikovaných právach obmedziť na formálny prieskum exekučného titulu.[547] Zákon o rozhodcovskom konaní ukladá exekučnému súdu povinnosť v uvedených prípadoch exekučné konanie zastaviť.

Hodno pri tom spomenúť, že uvedené ustanovenie je súčasťou zákona od jeho prvého znenia (zákon nadobudol účinnosť 1. júla 2002), takže ho nemožno označiť za reakciu zákonodarcu na vývoj európskej spotrebiteľskej judikatúry. Na druhej strane, pred získaním širšieho vedomia o európskej spotrebiteľskej judikatúre a o úniovom spotrebiteľskom práve vôbec, slovenské exekučné súdy toto ustanovenie nevyužívali. Po „zistení" jeho významu ho – v opačnom extréme – používajú s aplikáciou extenzívneho výkladu najmä termínu *contra bonos mores*. Výklad uvedeného ustanovenia slovenskými exekučnými súdmi sa odkláňa od posudzovania povahy plnenia (v zmysle jeho vlastností, dovolenosti verejným právom, rozporom s morálnymi pravidlami) priznaného rozhodcovským rozhodnutím a zvýrazňuje úplný materiálny prieskum v zmysle posudzovania rozhodnutia a konania ktoré mu predchádzalo od platnosti rozhodcovskej doložky, cez priebeh konania na rozhodcovskom súde, až k právnemu posúdeniu veci rozhodcovským súdom a priznanému plneniu (istina, jej príslušenstvo, trovy konania). Určitý korektív predstavuje rozhodnutie Najvyššieho súdu SR,[548] ktorý konštatoval, že „z uvedeného zákonného ustanovenia vyplýva, že rozpor s dobrými mravmi je viazaný na plnenie a nie iba na to, či samotná spotrebiteľská zmluva obsahuje neprijateľnú podmienku; nie každá skutočnosť hodnotená ako neprijateľná podmienka spôsobuje aj rozpor plnenia s dobrými mravmi. Rozhodujúcim bude len, či plnenie, ktoré má byť vykonané, odporuje alebo neodporuje dobrým mravom; len tento zákonný dôvod umožňuje zastaviť exekučné konanie."

Európska spotrebiteľská judikatúra

Ochranu spotrebiteľa, samozrejme, „rozvíja" hlavne judikatúra Súdneho dvora ES. Za rozhodnutia s významným vplyvom a ohlasom považujeme predovšetkým:

546 § 25 ods. 4 ZRK, doplnený zákonom č. 71/2009 Z. z. s účinnosťou od 1. júla 2009.

547 V zmysle § 44 ods. 2 ZRK tuzemský rozhodcovský rozsudok, ktorý sa stal právoplatným, je po uplynutí lehoty na plnenie vykonateľným exekučným titulom podľa § 41 ods. 2 EP.

548 Uznesenie Najvyššieho súdu SR sp. zn. 3 MCdo 11/2010 zo dňa 26. septembra 2011 (R 47/2012)

a) *Océano Grupo Editorial a Salvat Editores,*[549] z ktorého vyplýva povinnosť vnútroštátneho súdu skúmať *ex officio* prípadnú nekalosť zmluvnej podmienky v základnom konaní;
b) *Cofidis,*[550] z ktorého vyplýva povinnosť vnútroštátneho súdu neaplikovať vnútroštátnu právnu úpravu, ktorá by obmedzovala možnosť skúmania nekalosti zmluvnej klauzuly len na určitú lehotu;
c) *Mostaza Claro,*[551] ktorý posúva povinnosť vnútroštátneho súdu skúmať *ex officio* nekalosť zmluvnej podmienky aj za skončené rozhodcovské konanie, presnejšie do konania o žalobe o zrušenie rozhodcovského rozsudku;
d) *Pannon GSM,*[552] ktorý na jednej strane potvrdzuje „ex offo koncept", reprezentovaný vyššie uvedenými rozhodnutiami, avšak na strane druhej predstavuje určitý odklon od tohto konceptu, nakoľko podľa neho vnútroštátny súd nemusí vylúčiť uplatnenie nekalej podmienky, pokiaľ spotrebiteľ po tom, čo bol upozornený súdom, nepovažuje za potrebné namietať jej nekalý a nezáväzný charakter;[553]
e) *Asturcom Telecomunicaciones,*[554] ktorý (v rozpore s tým, ako je súdmi na Slovensku vnímaný, pozri ďalej) síce umožňuje vnútroštátnemu súdu skúmať prípadnú nekalosť zmluvnej podmienky aj v priebehu exekučného konania, avšak vtedy, ak to vnútroštátna úprava upravuje, a v rozsahu, v akom to vnútroštátna úprava umožňuje; z tohto rozhodnutia teda nemožno vyvodzovať, že materiálny prieskum exekučného titulu v exekučnom konaní je povinnosťou členského štátu, ktorú mu ukladá úniové právo;
f) *Martín Martín,*[555] ktorý rozvíja odklon od „ex offo konceptu" pri podomovom predaji, uvádzajúc, že požadovanú ochranu spotrebiteľa môže, popri *ex officio* vyhlásení zmluvy za neplatnú, rovnako zabezpečiť aj napríklad nové začatie plynutia lehôt na odstúpenie od zmluvy alebo v niektorých prípadoch zohľadnenie vôle spotrebiteľa, ktorý by nechcel dotknutú zmluvu zrušiť;

549 Rozsudok Súdneho dvora v spojených veciach C-240/98 až C-244/98 Océano Grupo Editorial SA proti Roció Murciano Quintero a Salvat Editores SA proti José M. Sánchez Alcón Pradesm José Luis Copano Badillo, Mohammed Berroane a Emilio Viňas Feliú zo dňa 27. júna 2000.

550 Rozsudok Súdneho dvora vo veci C-473/00 Cofidis SA proti Jean-Louis Fredout zo dňa 21. novembra 2002.

551 Rozsudok Súdneho dvora vo veci C-168/05 Elisa Maria Mostaza Claro proti Centro Móvil Milenium SL zo dňa 26. októbra 2006.

552 Rozsudok Súdneho dvora vo veci C-243/08 Pannon GSM Zrt. proti Erzsébet Sustikné Gyorfi zo dňa 4. júna 2009.

553 k tomu pozri bod 33 rozsudku.

554 Rozsudok Súdneho dvora vo veci C-40/08 Asturcom Telecomunicaniones SL proti Cristina Rodrígues Nogueira zo dňa 6. októbra 2009.

555 Rozsudok Súdneho dvora ES vo veci C-227/08 Eva Martín Martín proti EDP Editores SL zo dňa 17. decembra 2009.

g) *Banco Español de Crédito SA (Banesto),*[556] podľa ktorého vnútroštátny súd nemôže moderovať obsah zmluvnej podmienky, ktorá je nekalou; takáto zmluvná podmienka jednoducho nemôže byť uplatnená.[557]

Slovenská judikatúra k ochrane spotrebiteľa

Už vo výklade o ustanovení § 45 ods. 2 ZRK bolo uvedené, že rozhodovacia činnosť slovenských súdov sa venuje spotrebiteľskej problematike tak v základnom konaní, ako aj v konaní exekučnom. Celkom logicky a správne sa inšpiruje európskou judikatúrou. S určitou dávkou kritickosti však možno uviesť, že výklad týchto rozhodnutí, realizovaný slovenskými súdmi, v niektorých prípadoch (aj keď s dobrým úmyslom) nevychádza z kontextu toho-ktorého rozhodnutia a ochranu spotrebiteľa posúva *ad absurdum*. Podceňovanie (miestami až ignorovanie) kontextu konkrétneho rozhodnutia a z toho vyplývajúce „izolovanie" formulácií odôvodnenia, ktoré, takto vytrhnuté z kontextu, sa vykladá spôsobom, ktorý v skutočnosti z odôvodenia daného rozhodnutia nevyplýva, považujeme za neprehliadnuteľný problém slovenskej aplikačnej praxe pri posudzovaní a „používaní" spotrebiteľskej judikatúry úniových orgánov. Pri výklade úniovej spotrebiteľskej judikatúry slovenské súdy nezriedka prehliadajú existenciu zásady procesnej autonómie súdu členského štátu (či už zásadu efektivity, alebo zásadu rovnocennosti) a skutočnosť, že Súdny dvor EÚ túto zásadu vo svojich rozhodnutiach rešpektuje *expressis verbis*.

Príkladom takéhoto výkladu a aplikácie rozhodnutia Súdneho dvora je už spomenutý rozsudok vo veci *Asturcom Telecomunicaciones*. Z uvedeného rozhodnutia slovenské exekučné súdy abstrahujú právomoc slovenského exekučného súdu na plný materiálny prieskum právoplatného rozhodcovského rozsudku spôsobom, ktorý by mal vyplývať z práva Únie a „konečne" by mal zaväzovať členský štát k *ex officio* skúmaniu nekalých podmienok aj v štádiu vykonávacieho konania. Uvedený rozsudok však skutočne povinnosť vnútroštátneho súdu (v danom prípade išlo o Španielsko) konštatoval len preto, lebo túto povinnosť obsahuje španielska procesná úprava a Súdny dvor len apeluje na využitie existujúcich prostriedkov právnej úpravy členského štátu. Preto, v podmienkach Slovenskej republiky, vychádzajúc z limitov vnútroštátneho práva, by mal byť materiálny prieskum rozhodcovského rozsudku (§ 45 ZRK) realizovaný v jeho „normálnom" význame (už od roku 2002 toto ustanovenie sleduje základné posúdenie súladu titulu s *ordre public*), a nie extenzívnym spôsobom, ktorý (vychádzajúc z najemotívnejších momentov spotrebiteľských rozhodnutí) má založiť

556 Rozsudok Súdneho dvora ES vo veci C-619/10 Banco Español de Crédito SA proti Joaquin Calderón Camino zo dňa 14. júna 2012.

557 Generálna advokátka V. Trstenjak vo svojich návrhoch okrem iného uviedla: „… pokiaľ by vnútroštátny súd mohol meniť obsah nekalých podmienok, ktoré sú uvedené v takýchto zmluvách, mohlo by sa tým ohroziť splnenie dlhodobého cieľa uvedeného v článku 7 smernice 93/13. … táto možnosť by totiž mohla prispieť k odstráneniu odstrašujúceho účinku pre predajcov alebo dodávateľov spočívajúceho v tom, že sa takéto nekalé podmienky voči spotrebiteľovi jednoducho neuplatnia" (bod 69 rozsudku).

právomoc exekučného súdu na plný prieskum rovnocenného právoplatného a vykonateľného exekučného titulu.[558]

Osobitnú pozornosť si zasluhuje prieskum platnosti uzavretej rozhodcovskej zmluvy (alebo častejšie rozhodcovskej doložky), realizovaný slovenskými exekučnými súdmi. Na jednej strane je tento prieskum pochopiteľný, nakoľko ak bol rozhodcovský rozsudok vydaný bez platne založenej právomoci rozhodcovského orgánu, ide o neexistentný akt a ako taký nie je spôsobilým exekučným titulom (pričom *ipso facto* zároveň nepredstavuje prekážku *rei iudicatae)*. Na strane druhej však spôsob posudzovania platnosti rozhodcovskej doložky a neustále sa posúvajúce požiadavky na jej platné uzatvorenie vyvoláva právnu neistotu a spôsobuje stav, kedy veriteľ, ktorý v dobrej viere formuloval rozhodcovskú doložku a po vzniku sporu volil cestu rozhodcovského konania, sa s časovým odstupom „dozvie", že jeho rozhodcovská doložka je neplatná, rozhodcovský nález nulitný, čo vzhľadom na plynutie času nezriedka znamená, že jeho právo je premlčané.

Za nerozumnú mieru ochrany spotrebiteľa považujeme napríklad názor súdu, podľa ktorého rozhodcovská doložka, oprávňujúca žalobcu obrátiť sa na všeobecný súd alebo zvoliť rozhodcovský súd zo zoznamu stálych rozhodcovských súdov vedeného ministerstvom spravodlivosti v deň uskutočnenia výberu, je neplatná, pretože spotrebiteľ spravidla žalobu nepodáva.[559] Nevyváženosť podmienky, ktorá dáva konkrétne právo obidvom zmluvným stranám, predsa nemôže byť vyvodzovaná zo skutočnosti, že toto právo využíva prevažne jedna zmluvná strana.

Za hranicou rozumnej ochrany je tiež postoj súdov, podľa ktorého je neprijateľný aj koncept *opt-out,* pri ktorom spotrebiteľ môže do 30 dní od podpisu zmluvy odmietnuť rozhodcovskú doložku.[560]

---

558 Pre porovnanie, Najvyšší súd ČR (rozsudok sp. zn. 33 Cdo 2675/2007 zo dňa 30. októbra 2009) má na materiálny prieskum rozhodcovského rozsudku úplne opačný názor: „Vychádzajúc z povahy rozhodcovského konania, ktorého zmyslom je prenesenie prejednávania a rozhodovania určitého druhu sporov zo súdov na rozhodcov, a z dôvodov, pre ktoré môže byť rozhodcovský nález zrušený, možno vyvodiť, že úmyslom zákonodarcu bolo vylúčiť súdny prieskum vecnej správnosti rozhodcovského nálezu, tj. správnosti skutkových zistení a právneho posúdenia veci; ak by mal súd v rámci konania o zrušení rozhodcovského nálezu preskúmavať jeho vecnú správnosť, právna úprava rozhodcovského konania by stratila zmysel."

559 Argumentácia súdu vo vzťahu k nekalosti podmienky je nepresvedčivá: „Možnosť výberu povinným je podľa názoru súdu len zdanlivá a v tomto prípade aj vylúčená, keď vždy určuje spôsob riešenia prípadného sporu a v prípade rozhodcovského konania aj osobu rozhodcu oprávnený. V prevažnej väčšine sporov zo spotrebiteľských úverov je na strane žalobcu oprávnený, pričom dlžník ako spotrebiteľ v zásade žalobu nepodáva. Spotrebiteľ teda podľa uvedenej zmluvnej úpravy nemá žiadnu možnosť ovplyvniť alternatívu riešenia sporu, v čom súd vzhliadol nekalú povahu dojednania o možnosti riešenia sporov." (Uznesenie Okresného súdu Prievidza sp. zn. 16Er/1196/2011 zo dňa 8. júla 2011).
„Vychádzajúc z takto formulovanej rozhodcovskej doložky súd má za to, že spotrebiteľovi je fakticky odopretá možnosť brániť svoje práva pred všeobecným súdom v prípade, ak oprávnený podá žalobu na rozhodcovský súd. Musí sa podrobiť konaniu pred subjektom, ktorý si oprávnený vyberie a na výbere ktorého spotrebiteľ nebude mať žiadnu účasť." (Uznesenie Okresného súdu Košice – okolie sp. zn. 17Er/4905/2011 zo dňa 5. júna 2012).

560 Napríklad Uznesenie Okresného súdu Banská Bystrica č.k. 2Er/1443/2010-36 zo dňa 24. augusta 2010. Vyskytujú sa však aj opačné názory súdov (napríklad Uznesenie Krajského súdu Banská Bystrica sp. zn. 2CoE/333/2011 zo dňa 30. septembra 2011).

Z argumentácie niektorých druhov rozhodnutí exekučných súdov sa javí, ako keby pre vyslovenie záveru o nekalosti zmluvnej podmienky (najmä rozhodcovskej doložky) stačil samotný fakt, že ide o štandardné ustanovenie, bez potreby kumulatívneho vyargumentovania toho, že daná klauzula spôsobuje značnú nerovnováhu medzi právami a povinnosťami zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa. Naviac, pri čo najširšom poskytovaní ochrany spotrebiteľovi v exekučnom konaní sa stáva, že odôvodnenia zamietajúcich uznesení nie sú založené na zistenom skutkovom stave. Aj tieto uznesenia sa „štandardizujú" a odôvodnenie (skutkové zistenia a z toho vyvodené právne závery), ktoré súd ustálil na konkrétne znenie rozhodcovskej doložky, sa používa aj na rozhodcovskú doložku odlišného znenia.

K chápaniu rozhodcovskej doložky v spotrebiteľskej veci ako *a priori* neprijateľnej sa blíži postoj Ústavného súdu SR,[561] ktorým si orgán ochrany ústavnosti v konaní o ústavnej sťažnosti osvojil názor odvolacieho súdu, podľa ktorého „rozhodcovská doložka v predmetnej veci, ktorá mala založiť legitimitu pre exekučný titul v predmetnom konaní, znemožňuje voľbu spotrebiteľa dosiahnuť rozhodovanie sporu štátnym súdom, ak dodávateľ ešte pred spotrebiteľom podal žalobu na rozhodcovskom súde". Neprijateľnou je predsa doložka, ktorá vylučuje právomoc všeobecného súdu [§ 53 ods. 4 písm. r) ObčZ] v tom zmysle, že v prípade vzniku sporu spotrebiteľ nemôže podať žalobu na všeobecnom súde, ale len na rozhodcovskom orgáne. Tomuto limitu teda plne vyhovuje znenie rozhodcovskej doložky, ktoré dáva právo voľby medzi všeobecným a rozhodcovským súdom. Toto právo voľby vždy realizuje žalobca, ktorým je dodávateľ, alebo spotrebiteľ. Opäť je treba konštatovať, že nízka frekvencia výskytu spotrebiteľa v pozícii žalobcu nemôže znamenať nerovnováhu medzi právami a povinnosťami zmluvných strán a z toho vyplývajúcu nekalosť rozhodcovskej doložky. Ide predsa o rovnováhu v možnosti využívať právo, nie o rovnováhu v zmysle reálneho využívania tohto práva.

Pri materiálnom prieskume rozhodcovského rozhodnutia však exekučné súdy idú ešte ďalej, skúmajúc napríklad oprávnenosť uplatnenej sadzby úroku a pod., či dokonca uvedenie ročnej percentuálnej miery nákladov (RPMN) v základnej zmluve.[562] Následne, napriek tomu, že hmotné právo spája s nesprávnym uvedením RPMN v zmluve v neprospech spotrebiteľa následok v podobe bezúročnosti úveru a toho, že úver je bez poplatkov,[563] súd znemožnil uspokojenie pohľadávky *en bloc,* vecne nesprávne argumentujúc ohľadom nedovolenosti plnenia a možnosti zmeniť alebo nahradiť právoplatné rozhodcovské rozhodnutie v Slovenskej republike.[564]

561 Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky č.k. IV. ÚS 55/2011-19 zo dňa 24. februára 2011.

562 Uznesenie Krajského súdu Prešov sp. zn. 16CoE/75/2010 zo dňa 9. augusta 2010.

563 § 11 ods. 1 zákona č. 129/2010 Z. z. o spotrebiteľských úveroch a o iných úveroch a pôžičkách pre spotrebiteľov v znení neskorších predpisov.

564 „Exekučný titul zaväzuje povinného na plnenie, ktoré je právom nedovolené, pretože na plnenie v takom rozsahu, v akom sa návrhom na vykonanie exekúcie oprávnený domáha, nemá zákonný nárok. … Pokiaľ ide o námietku, podľa ktorej sa mala skúmať primeranosť úroku z omeškania a zmluvných pokút, táto nie je právne významná. Ide totiž o skutkové a právne okolnosti, ktoré si mal objasniť rozhodcovský súd a nie exekučný súd v exekučnom konaní. … Právoplatné rozhodnutie rozhodcovského súdu, i keď zaväzujúce na plnenie nedovolené a odporujúce dobrým mravom, exekučný súd meniť a ani inak upravovať nemôže. Takéto rozhodnutie preto netvorí

Rozumnosti ochrany spotrebiteľa neprospieva ani názor vyslovený Krajským súdom v Banskej Bystrici,[565] podľa ktorého „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 snáď v budúcnosti vznikne." K tomuto právnemu názoru možno uviesť niekoľko poznámok: 1. je treba odlišovať zmluvu o pôžičke (reálny kontrakt) od zmluvy o úvere (konsenzuálny kontrakt); 2. uznanie dlhu nie je obligatórnou obsahovou náležitosťou exekučnej notárskej zápisnice a preto ak by aj bolo uznanie neplatné, neznamená to *a priori* neplatnosť súhlasu s vykonateľnosťou, nakoľko uznanie nie je žiadnym spôsobom podmienkou súhlasu a súhlas nenadväzuje na uznanie;[566] 3. ak možno zabezpečiť budúcu pohľadávku napr. záložným právom, prečo by nemalo byť možné formulovať súhlas s exekúciou na budúcu pohľadávku? Exekučná notárska zápisnica je dnes úplne opodstatnene považovaná za druh procesného zabezpečenia pohľadávky, kedy umožňuje veriteľovi získať exekučný titul bez potreby absolvovať zdĺhavé nachádzacie konanie po prípadnom vzniku sporu. Ak by malo byť podpísanie tejto zápisnice prípustné až napr. po poskytnutí peňažných prostriedkov dlžníkovi, dlžník by „stratil motiváciu" učiniť príslušné vyhlásenia.[567]

V základnom konaní sa praxe súdov nepochybne dotkne citovaný Rozsudok Súdneho dvora EÚ vo veci *Banesto*, nakoľko posúdenie zmluvného dojednania (napríklad sadzba úroku) v spotrebiteľskej veci ako nekalé, bude skutočne znamenať jeho neuplatnenie, bez možnosti využitia moderačného oprávnenia súdu.

Záver

Slovenskú vnútroštátnu právnu ochrany spotrebiteľa možno bez pochybností označiť za právnu úpravu členského štátu, obsahujúcu prísnejšiu ochranu spotrebiteľa, než štandardy, vyplývajúce z práva Únie.

Z platnej právnej úpravy (tak hmotnej, ako aj procesnej) je napríklad treba vyvodiť povinnosť súdu *ex officio* skúmať prípadnú nekalosť zmluvnej podmienky bez ohľadu na aktivitu žalovaného [napr. § 153b ods. 5 písm. d) a § 172 ods. 9 OSP – nemožnosť vydania meritórneho rozhodnutia vyhovujúceho žalobe nie je následkom zistenia neprijateľnosti podmienky súdom, ale je následkom samotnej neprijateľnosti podmienky] a neprípustnosť uplatnenia konceptu Pannon,[568] nakoľko takáto zmluvná

podklad pre exekučné konanie a dokiaľ nie je nahradené iným rozhodnutím zaväzujúcim na plnenie dovolené, chýba pre vykonanie exekúcie základný predpoklad, ktorým je exekučný titul."

565 Uznesenie Krajského súdu v Banskej Bystrici sp.zn. 15CoE/147/2010 zo dňa 31. augusta 2010

566 V zmysle ust. § 41 ods. 2 písm. c) EP obligatórnymi obsahovými náležitosťami tzv. exekučnej notárskej zápisnice sú: právny záväzok, oprávnená osoba a povinná osoba, právny dôvod, predmet a čas plnenia, súhlas povinnej osoby s vykonateľnosťou.

567 K tomu pozri aj: ŠTEVČEK, M. Notárska zápisnica ako exekučný titul. In: *Ars Notaria* 1/2012, s. 4 a nasl.

568 Možnosť priznať dodávateľovi plnenie z nekalej zmluvnej podmienky, ak spotrebiteľ po tom, čo bol upozornený súdom, nepovažuje za potrebné namietať jej nekalý a nezáväzný character.

podmienka je absolútne neplatná a súd nemôže túto skutočnosť ignorovať ani pri vôli spotrebiteľa.[569]

Ustanovenie § 45 ZRK umožňuje postup slovenského súdu, ktorý spotrebiteľské právo Únie neupravuje a členskému štátu priamo neukladá. Interpretácia a aplikácia tohto ustanovenia je však natoľko protekcionistická vo vzťahu k spotrebiteľovi, že pre zachovanie arbitráže ako plnohodnotného alternatívneho spôsobu riešenia sporov (ADR), bolo by *de lege ferenda* vhodné zvýrazniť reštriktívne vnímanie medzí prieskumu právoplatného exekučného titulu. Štát by mal v o to väčšej miere plniť svoju regulačnú a kontrolnú úlohu (vznik a obsadenie rozhodcovského súdu, no hlavne jasné formulovanie pozitívnej doktríny platnej rozhodcovskej doložky, ktorá sa nebude neustále meniť).

Nespochybňujeme, že je potrebné chrániť slabší prvok spotrebiteľského právneho vzťahu. Existujú dodávatelia, ktorých praktiky sú nedobromyseľné. Zároveň však nemožno nevychovávať spotrebiteľa k zodpovednosti a trvať výlučne na zodpovednosti dodávateľa za nedostatok komfortu spotrebiteľa pri neplnení jeho zmluvných povinností. S určitou hyperbolou možno konštatovať, že absolutizovanie ochrany spotrebiteľa mení odplatné zmluvy na darovacie zmluvy (pri ďalšej existencii rozhodcovského rozsudku tento rozsudok predstavuje prekážku rozsúdenej veci).

Európska únia a politiky členských štátov, samozrejme, musia naďalej chrániť spotrebiteľa, nakoľko bez jeho ochrany by sa kvalita života v Únii nezlepšovala, skôr naopak. Avšak, pri modelovaní Európana by sme sa mali snažiť vychovávať hrdého a zodpovedného občana, ktorý je obozretný a je schopný niesť následky svojho konania. Ochrana spotrebiteľa, ktorá je za rozumnou hranicou, nielenže nevychováva k potrebnej zodpovednosti, ale vychováva k nezodpovednosti. Chránenie spotrebiteľa „aj proti jeho vôli" nemusí byť vždy prospešné, a už vôbec nie z dlhodobého hľadiska. Ako veľmi vhodne uviedol Najvyšší súd ČR,[570] „i ochrana spotřebitele má své meze a v žádném případe ji nelze pojímat jako obranu jeho lehkomyslnosti a neodpovědnosti".

Zoznam použitej literatúry

CSACH, K. *Štandardné zmluvy.* Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2009 ISBN 9788073801991.

CSACH, K. Neprimerané podmienky v spotrebiteľských zmluvách vo svetle judikatúra Európskeho súdneho dvora a súdov členských štátov. In: *Justičná revue* 11/2006 ISSN 1335-6461.

CSACH, K. Nekalé podmienky v spotrebiteľských zmluvách podľa najnovšej judikatúry Súdneho dvora. In: *Výber z rozhodnutí Súdneho dvora Európskych spoločenstiev* 5/2009 ISSN 1336-5312.

GRABAN, A. Spotrebiteľské zmluvy. In: *Bulletin slovenskej advokácie* 1/2005 ISSN 1335-1079.

ŠTEVČEK, M. Notárska zápisnica ako exekučný titul. In: *Ars Notaria* 1/2012 ISSN 1335-2229.

569 V prípade, že by spotrebiteľ, cítiac sa nekalou podmienkou viazaný, dodávateľovi plnil, išlo by zo strany dodávateľa o bezdôvodné obohatenie podľa § 451 ods. 2 Občianskeho zákonníka.

570 Rozsudok Najvyššieho súdu ČR sp. zn. 23 Cdo 1201/2009 zo dňa 29. júna 2010.

VOJČÍK, P. Spotrebiteľská zmluva (ochrana spotrebiteľa). In: *Bulletin slovenskej advokácie* 12/2008 ISSN 1335-1079.

Limity zmluvnej slobody – ochrana spotrebiteľa a zodpovednosť za škodu v obchodnoprávnych vzťahoch

The limits of contract freedom – consumer protection and liability for damage in commercial law relations

Mgr. Lenka Dufalová, PhD.

Právnická fakulta Univerzity Komenského v Bratislave

Kľúčové slová: spotrebiteľ, prospech spotrebiteľa, spotrebiteľské zmluvy, obchodnoprávny vzťah, zodpovednosť za škodu.

Resumé: Spotrebiteľské právo významným spôsobom zasahuje do jednej zo základných zásad súkromného práva – do zásady zmluvnej slobody, a podstatným spôsobom mení postavenie účastníkov zmluvných strán. Článok okrem analýzy súčasnej právnej úpravy spotrebiteľských zmlúv v Občianskom zákonníku, na príklade zmluvnej úpravy zodpovednosti za škodu poukazuje na to, akým spôsobom vplýva ochrana spotrebiteľa zakotvená v občianskom zákonníku na tento inštitút v obchodnoprávnych vzťahoch.

Keywords: consumer, consumers interest, consumer contracts, commercial realations, liability for damage.

Summary: Consumer law significantly interferes with one of the fundamental principles of private law – the principle of freedom of contract and change significantly the position of the parties. Article analyse of the current rules on consumer contracts in the Civil Code, for example, contractual arrangements liability shows how the impact of consumer protection enshrined in the Civil Code for this institute in commercial law relations.

Úvod

V slovenskom súkromnom práve sa v súčasnosti uplatňuje dichotómia záväzkového práva. Záväzkovo-právne vzťahy sú upravené tak v občianskom,[571] ako aj v obchodnom zákonníku.[572] Kým Občiansky zákonník upravuje majetkové vzťahy fyzických a právnických osôb, majetkové vzťahy medzi týmito osobami a štátom, ako aj vzťahy vyplývajúce z práva na ochranu osôb, pokiaľ tieto občianskoprávne vzťahy neupravujú iné zákony,[573] Obchodný zákonník podľa ustanovenia § 1 ods. 1 upravuje postavenie podnikateľov, obchodné záväzkové vzťahy, ako aj iné vzťahy súvisiace s podnikaním.

Existujúca duálna právna úprava záväzkových vzťahov spôsobuje značné komplikácie v aplikačnej praxi. Určenie režimu, ktorým sa konkrétny právny vzťah bude ria-

571 Zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov. Ďalej len „Občiansky zákonník“ alebo „OZ“.

572 Zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov. Ďalej len „Obchodný zákonník“ alebo „ObZ“.

573 § 1 ods. 2 OZ.

diť je v niektorých prípadoch mimoriadne náročné a prácne. V súčasnosti tiež platí, že s ohľadom na existujúcu právnu úpravu ochrany spotrebiteľa je potrebné určiť aj to, či na daný právny vzťah nebude nutné aplikovať aj normy spotrebiteľského práva.

Dôsledkom aplikácie ustanovení o ochrane spotrebiteľa aj na obchodnoprávne vzťahy je skutočnosť, že podnikateľ bude musieť venovať zvýšenú pozornosť tvorbe zmluvy vždy, ak jeho spolukontrahentom bude fyzická osoba, ktorej zákon priznáva osobitné postavenie spotrebiteľa. V aplikačnej praxi často platí, že akékoľvek zmluvy uzatvárané podnikateľom si podnikatelia podriaďujú obchodnoprávnemu režimu, bez ohľadu na subjekt zmluvnej strany. Keďže zmluvy uzatvárané podnikateľskými subjektmi v režime Obchodného zákonníka štandardne venujú pozornosť aj zodpovednostným vzťahom, má ochrana spotrebiteľa vplyv aj na inštitút zodpovednosti za škodu. O to viac, že prevaha ustanovení Obchodného zákonníka upravujúcich náhradu škody ma dispozitívnu povahu a umožňuje zmluvným stranám odchýliť sa od zákonnej úpravy. Bude však konštatovanie o možnosti odchýlenia sa od zákonnej právnej úpravy platiť aj v prípade právneho vzťahy medzi podnikateľom a spotrebiteľom?

1. Ochrana spotrebiteľa v Občianskom zákonníku

Spotrebiteľské právo je často označované ako nové právne odvetvie, ktoré vzniklo a rozvíja sa najmä vplyvom komunitárneho práva. Ide o odvetvie, ktoré nemožno zaradiť výlučne do súkromného, ani do verejného práva, nakoľko je tvorené právnymi normami tak súkromného ako aj verejného práva. Tieto normy sú prevažne kogentnej povahy, čo pre súkromnoprávnu reguláciu právnych vzťahov nie je typické. Kogentné právne normy majú za úlohu poskytnúť zvýšenú ochranu slabšiemu účastníkovi právneho vzťahu – spotrebiteľovi.

Zásadou, ktorá úzko súvisí so zásadou rovnosti subjektov, je zásada individuálnej autonómie – slobody vôle zmluvných strán, ktorá subjektom poskytuje široký priestor pre úpravu svojich právnych vzťahov. Ochrana slabšej zmluvnej strany sa tak javí ako atypická metóda právnej regulácie súkromnoprávnych vzťahov, ktorá sa obmedzením zmluvnej voľnosti prostredníctvom kogentných právnych noriem zameriava na vyváženie prevahy podnikateľa ako jedného z účastníkov zmluvného vzťahu.[574] V odbornej literatúre sa v týchto súvislostiach môžeme stretnúť s názorom, že „v spotrebiteľskom práve tak môžeme hovoriť o prechode od zásady zmluvnej voľnosti k zásade zmluvnej spravodlivosti.“[575]

1.1 Prostriedky ochrany spotrebiteľa podľa Občianskeho zákonníka

Jadrom súkromnoprávnej ochrany spotrebiteľa je inštitút spotrebiteľských zmlúv upravený v Občianskom zákonníku, ktorý upravuje ochranu spotrebiteľa najmä v záväzkovoprávnych vzťahoch, vznikajúcich predovšetkým z právnych úkonov.

---

574 Bližšie pozri: CIRÁK, J. Vymožiteľnosť spotrebiteľských práv v kontexte úpravy nekalých klauzúl v spotrebiteľských zmluvách. In *Vymožiteľnosť práva v Slovenskej republike.* Zborník z medzinárodnej konferencie. Pezinok: Justičná akadémia, 2009, s. 32.

575 MALIAR, M. Typové spotrebiteľské zmluvy. In *Justičná revue*, 2006, roč. 58, č. 11, s. 1693. Podobne aj DULAK, A. K princípu zmluvnej slobody v súkromnoprávnych vzťahoch. In *Právny obzor*, 2003, roč. 86, č. 4, s. 412.

Pojem spotrebiteľská zmluva je definovaný v ustanovení § 52 ods. 1 Občianskeho zákonníka a je ňou „každá zmluva bez ohľadu na právnu formu, ktorú uzatvára dodávateľ so spotrebiteľom". Toto zákonné ustanovenie explicitne nevyjadruje, či sa ustanovenia o spotrebiteľských zmluvách použijú aj na zmluvy spadajúce pod režim Obchodného zákonníka, prípadne iného právneho predpisu. Ani Obchodný zákonník neobsahuje ustanovenie o aplikácii ustanovení o spotrebiteľských zmluvách na obchodné záväzkové vzťahy, ale ani aplikáciu týchto ustanovení nevylučuje.[576] Zo vzťahu vzájomnej subsidiarity Obchodného a Občianskeho zákonníka, ako aj z kogentnej povahy ustanovenia § 52 ods. 2 Občianskeho zákonníka však vyplýva, že aj na obchodné záväzkové vzťahy sa použijú ustanovenia o spotrebiteľských zmluvách.[577]

Spotrebiteľ je definovaný ako „fyzická osoba, ktorá pri uzatváraní a plnení spotrebiteľskej zmluvy nekoná v rámci predmetu svojej obchodnej alebo inej podnikateľskej činnosti",[578] dodávateľ ako „osoba, ktorá pri uzatváraní a plnení spotrebiteľskej zmluvy koná v rámci predmetu svojej obchodnej alebo inej podnikateľskej činnosti".[579]

Ochranu spotrebiteľa, ktorú v súčasnosti poskytuje Občiansky zákonník subjektom spotrebiteľských zmlúv možno rozdeliť na všeobecnú ochranu a osobitnú ochranu.Všeobecná ochrana sa vzťahuje na všetky typy spotrebiteľských zmlúv a spočíva najmä v tom, že:

1. ustanovenia o spotrebiteľských zmluvách, ako aj všetky iné ustanovenia upravujúce právne vzťahy, ktorých účastníkom je spotrebiteľ, použijú sa vždy, ak je to na prospech zmluvnej strany, ktorá je spotrebiteľom. Odlišné zmluvné dojednania alebo dohody, ktorých obsahom alebo účelom je obchádzanie tohto ustanovenia, sú neplatné (§ 52 ods. 2).
2. zmluva nesmie obsahovať neprijateľné podmienky, tj. podmienky, ktoré spôsobuje značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa (§ 53 ods. 1),
3. zmluvné podmienky upravené spotrebiteľskou zmluvou sa nemôžu odchýliť od Občianskeho zákonníka v neprospech spotrebiteľa. Spotrebiteľ sa najmä nemôže vopred vzdať svojich práv, ktoré mu Občiansky zákonník priznáva, alebo si inak zhoršiť svoje zmluvné postavenie (§ 54 ods. 1).
4. v pochybnostiach o obsahu spotrebiteľských zmlúv platí výklad, ktorý je pre spotrebiteľa priaznivejší (§ 54 ods. 2).

576 Obchodný zákonník pojem spotrebiteľská používa len v jednom ustanovení, a to v § 369 ods. 1, kde stanovuje, že „ak je dlžník v omeškaní so splnením peňažného záväzku alebo jeho časti, je povinný platiť z nezaplatenej sumy úroky z omeškania dohodnuté v zmluve. Ak úroky z omeškania neboli dohodnuté, dlžník je povinný platiť úroky z omeškania podľa predpisov občianskeho práva. Ak záväzok vznikol zo spotrebiteľskej zmluvy a dlžníkom je spotrebiteľ, možno dohodnúť úroky z omeškania najviac do výšky ustanovenej podľa predpisov občianskeho práva." Pojem spotrebiteľ používa obchodný zákonník ďalej len v ustanoveniach upravujúcich nekalú súťaž a v § 266 ods. 5, podľa ktorého „pri pochybnostiach o obsahu právnych vzťahov medzi dodávateľom a spotrebiteľom, ktoré sa spravujú týmto zákonom, sa použije výklad, ktorý je pre spotrebiteľa priaznivejší."

577 Rovnako aj PATAKYOVÁ, M. Pôsobnosť Obchodného zákonníka po harmonizácii s komunitárnym právom. In *Aktuálne problémy vo vývoji práva SR a ČR.* Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, Vydavateľské oddelenie, 2008, s. 186.

578 § 52 ods. 4 Občianskeho zákonníka.

579 § 52 ods. 3 Občianskeho zákonníka.

Osobitná ochrana sa týka osobitných typov zmlúv, najmä tých, ktorých predmetom je poskytnutie peňažných prostriedkov spotrebiteľovi za odplatu a time-sharingových zmlúv.

Základným princípom ochrany spotrebiteľa podľa ustanovení Občianskeho zákonníka je, **že zmluva uzatváraná medzi dodávateľom a spotrebiteľom nesmie obsahovať neprijateľné podmienky**. Neprijateľnou podmienkou je podľa ustanovenia § 53 ods. 1 Občianskeho zákonníka taká podmienka, ktorá spôsobuje značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa, a nebola individuálne dojednaná. Pojem značná nerovnováha znamená, že dodávateľ má silnejšie a výhodnejšie právne postavenie ako spotrebiteľ. Nedodržanie zákazu inkorporovať neprijateľné podmienky do spotrebiteľských zmlúv Občiansky zákonník sankcionuje absolútnou neplatnosťou tej podmienky, ktorá vykazuje znaky neprijateľnosti. Ak však bola zmluvná podmienka individuálne dojednaná, zostáva takáto podmienka v platnosti, a zaväzuje spotrebiteľa, aj keď pôsobí v jeho neprospech. Dôkazné bremeno toho, že podmienka bola individuálne dojednaná zaťažuje dodávateľa, pričom platí, že ak dodávateľ nepreukáže opak, zmluvné ustanovenia dohodnuté medzi dodávateľom a spotrebiteľom sa nepovažujú za individuálne dojednané. Občiansky zákonník dbá o to, aby preukazovanie individuálneho dojednania nezostalo len vo formálnej rovine, a preto za individuálne dojednané zmluvné ustanovenia nepovažuje také, s ktorými sa síce spotrebiteľ mal možnosť oboznámiť pred podpisom zmluvy, ale nemohol ovplyvniť ich obsah. Sankcia absolútnej neplatnosti neprijateľnej podmienky v je tomto prípade ustanovená na ochranu spotrebiteľa, ktorý sa tak nemusí dovolávať neplatnosti zmluvnej podmienky na súde. Ak sa už spor dostane pred súd, platí, že súd *ex offo* musí skúmať, či niektorá zo zmluvných podmienok nie je neprijateľnou podľa ustanovení Občianskeho zákonníka. Občiansky zákonník obsahuje indikatívny výpočet neprijateľných zmluvných podmienok.

Medzi neprijateľné zmluvné podmienky patria podľa Občianskeho zákonníka aj ustanovenia, ktoré vylučujú alebo obmedzujú zodpovednosť dodávateľa za konanie alebo opomenutie, ktorým sa spotrebiteľovi spôsobila smrť alebo ujma na zdraví a ktoré vylučujú alebo obmedzujú práva spotrebiteľa pri uplatnení zodpovednosti za vady alebo zodpovednosti za škodu.

Občiansky zákonník v § 53a ods. 1 ďalej v záujme ochrany širokého okruhu spotrebiteľov ukladá dodávateľovi **povinnosť zdržať sa používania zmluvnej podmienky**, ktorú súd v súdnom konaní označil za neprijateľnú alebo keď neprijateľnosť zmluvnej podmienky vyplýva zo samotného súdneho rozhodnutia, v ktorom súd na základe žaloby podanej spotrebiteľom alebo dodávateľom rozhodoval o nároku spotrebiteľa, ktorý vyplýva alebo je odvodený od takejto podmienky. Platí to v prípadoch, ak je takáto podmienka súčasťou spotrebiteľskej zmluvy, ktorá sa uzatvára vo viacerých prípadoch a je obvyklé, že spotrebiteľ obsah zmluvy podstatným spôsobom neovplyvňuje alebo je takáto podmienka súčasťou všeobecných obchodných podmienok. Zdržanie sa užívania takejto podmienky sa vzťahuje na prípady, ak:

1. súd určil, že zmluvná podmienka je neprijateľná,
2. súd nepriznal žalobcovi požadované plnenie z dôvodu existencie takejto podmienky,

3. súd na základe existencie takejto podmienky uložil vydať spotrebiteľovi bezdôvodné obohatenie, nahradiť škodu alebo zaplatiť primerané finančné zadosťučinenie.

I. Fekete vo vzťahu k tomuto ustanoveniu uvádza, že týmto ustanovením „sa do právneho poriadku zavádza, i keď nepriamo, precedentný charakter súdneho rozhodnutia v spotrebiteľských veciach, pretože sa ním rozširuje pôsobnosť súdneho rozhodnutia v konkrétnej veci na všetky zmluvné vzťahy, v ktorých dodávateľ použil tú istú alebo obdobnú zmluvnú podmienku."

Vo vzťahu k všeobecnej ochrane spotrebiteľa, sa nám ako problematické javí ustanovenie **§ 52 ods. 2 Občianskeho zákonníka**, ktoré prikazuje, že „Ustanovenia o spotrebiteľských zmluvách, ako aj všetky iné ustanovenia upravujúce právne vzťahy, ktorých účastníkom je spotrebiteľ, použijú sa vždy, ak je to na prospech zmluvnej strany, ktorá je spotrebiteľom. Odlišné zmluvné dojednania alebo dohody, ktorých obsahom alebo účelom je obchádzanie tohto ustanovenia, sú neplatné". Príkaz na použitie ustanovení o spotrebiteľských zmluvách nie je sporný, pretože vieme vymedziť, o ktoré ustanovenia ide. Pôjde predovšetkým o ustanovenia § 52–54 Občianskeho zákonníka a o ustanovenia tých zákonov, ktoré boli zmenené v súvislosti s implementáciou smernice 93/13, napríklad zákon o rozhodcovskom konaní,[580] Obchodný zákonník, zákon o medzinárodnom práve súkromnom a procesnom[581] či Občiansky súdny poriadok.[582]

Mnoho otázok však vyvoláva druhá časť vety, pretože nie je zrejmé, ako treba vykladať pojem „všetky iné ustanovenia upravujúce právne vzťahy, ktorých účastníkom je spotrebiteľ" či pojem „v prospech zmluvnej strany, ktorá je spotrebiteľom". Pokiaľ ide o pojem *v prospech spotrebiteľa*, možno pripustiť výklad, že sa v prospech spotrebiteľa použijú akékoľvek ustanovenia Občianskeho zákonníka i iných právnych predpisov, ktoré poskytujú nepodnikateľskému subjektu výhodnejšiu úpravu než Obchodný zákonník, teda svojimi dôsledkami, tj. sekundárne „chránia spotrebiteľa" a predstavujú pre nepodnikateľa „miernejší" režim ako ponúka Obchodný zákonník? Alebo možno použiť iba tie právne normy, ktoré výslovne upravujú spotrebiteľské právne vzťahy, napríklad ustanovenia § 52–60 Občianskeho zákonníka, § 612–627 Občianskeho zákonníka, zákon o ochrane spotrebiteľa pri podomovom a zásielkovom predaji,[583] zákon, zákon o ochrane spotrebiteľa pri finančných službách na diaľku,[584] zákon o elektronic-

580 Zákon č. 244/2002 Z. z. o rozhodcovskom konaní.

581 Zákon č. 97/1963 Zb. o medzinárodnom práve súkromnom a procesnom v znení neskorších predpisov a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

582 Zákon č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok.

583 Zákon č. 108/2000 Z. z. o ochrane spotrebiteľa pri podomovom a zásielkovom predaji v znení neskorších prepisov.

584 Zákon č. 266/2005 Z. z. o ochrane spotrebiteľa pri finančných službách na diaľku a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

kom obchode,[585] zákon o zájazdoch,[586] či zákon o spotrebiteľských úveroch a o iných úveroch a pôžičkách pre spotrebiteľov.[587] Ak by sme pripustili možnosť druhú, ustanovenie § 52 ods. 2 Občianskeho zákonníka by bolo ustanovením duplicitným a nadbytočným, pretože cieľom a účelom všetkých týchto demonštratívne uvedených právnych predpisov je predsa ochrana a prospech spotrebiteľa.

Pomôckou pri výklade tohto ustanovenia nám môže byť aplikačná prax. Najvyšší súd SR napríklad judikoval, že „za neprijateľnú podmienku je potrebné považovať aj podmienku uvádzanú vo Všeobecných podmienkach poskytovania verejnej mobilnej siete o uplatnení Obchodného zákonníka aj vo vzťahu k premlčaniu, keďže spotrebiteľ ju nemá možnosť ovplyvniť a *spôsobuje jeho menej priaznivejšie postavenie*. S uplatnením Obchodného zákonníka je spojená dlhšia (štvorročná) premlčacia doba v porovnaní s Občianskym zákonníkom (trojročná premlčacia doba).“[588] Súdy nižších stupňov vo viacerých rozhodnutiach išli ešte ďalej a judikovali, že samotná voľba obchodnoprávneho režimu v spotrebiteľskej zmluve je neprijateľnou podmienkou: „Súd poznamenáva, že dohoda o použití Obchodného zákonníka nie je podstatnou časťou zmluvy, nezodpovedá povahe obidvoch účastníkov a spôsobuje menej priaznivé postavenie odporcu – fyzickej osoby. Totiž s uplatnením Obchodného zákonníka je spojená dlhšia premlčacia doba a možnosť dojednania vyššieho úroku z omeškania než podľa Občianskeho zákonníka. Podľa názoru súdu je dohoda o voľbe práva, ktorú umožňuje § 262 ods. 1 Obchodného zákonníka v typovej spotrebiteľskej zmluve neprijateľnou podmienkou, keďže použitím Obchodného zákonníka sa spotrebiteľ dostáva do nevýhodnejšej pozície.“[589] Ako je zrejmé z týchto rozhodnutí, súdu pri porovnaní miery právnej ochrany vychádzajú z toho, že v prospech spotrebiteľa je to, čo je pre spotrebiteľa priaznivejšie a priklonili sa k miernejšiemu režimu Občianskeho zákonníka. Súdy sa však doteraz zaoberali len otázkou premlčania a výšky úrokov z omeškania.

Na druhej strane je tu však posudok, stanovisko, Komisie na posudzovanie podmienok v spotrebiteľských zmluvách a nekalých obchodných praktík predávajúcich[590]

585 Zákon č. 22/2004 Z. z. o elektronickom obchode a o zmene a doplnení zákona č. 128/2002 Z. z. o štátnej kontrole vnútorného trhu vo veciach ochrany spotrebiteľa a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení zákona č. 284/2002 Z. z. v znení zákona č. 160/2005 Z. z..

586 Zákon č. 281/2001 Z. z. o zájazdoch, podmienkach podnikania cestovných kancelárií a cestovných agentúr a o zmene a doplnení Občianskeho zákonníka v znení neskorších predpisov.

587 Zákon č. 129/2010 Z. z. o o spotrebiteľských úveroch a o iných úveroch a pôžičkách pre spotrebiteľov a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

588 Uznesenie Najvyššieho súdu SR sp. zn. 5 M Cdo 20/2009 zo dňa 25.januára 2011.

589 Napríklad rozhodnutie Okresného súdu v Piešťanoch sp. zn. 5Cb/72/2009 a 10C/11/2010, rozhodnutie Okresného súdu v Trenčíne sp. zn. 11C/155/2009, rozhodnutie Okresného súdu v Žiline sp. zn. 16C/243/2006. Vo všetkých uvedených prípadoch súd rozhodoval podľa už podľa súčasného znenia § 52 ods. 2 OZ.

590 Komisia bola zriadená zákonom č. 397/2008 Z. z., ktorý novelizoval zákon o ochrane spotrebiteľa ako orgán na posilnenie ochrany spotrebiteľa. Zloženie a spôsob fungovania komisie je upravené Vyhláškou Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky č. 406/2008 o zložení, rozhodovaní, organizácii práce a postupe komisie na posudzovanie podmienok v spotrebiteľských zmluvách. Komisia posudzuje všeobecné zmluvné podmienky predávajúcich na základe podnetov alebo z vlastnej iniciatívy a pri zistení porušenia zákona alebo iného všeobecne záväzného právneho predpisu má právo podať podnet príslušným štátnym orgánom a obrátiť sa na združenie s podnetom na uplatnenie práv na príslušnom štátnom orgáne.

(ďalej len „Komisia"), ktorá sa k zmluvnej podmienke v znení „vyjadrením súhlasu užívateľa s týmito Všeobecnými obchodnými podmienkami vyjadruje užívateľ v súlade s § 262 zákona č. 513/1991 Obchodného zákonníka v znení neskorších právnych predpisov (ďalej len „Obchodný zákonník") aj výslovný súhlas s voľbou právneho režimu podľa Obchodného zákonníka pre vzťahy vznikajúce medzi užívateľom a prevádzkovateľom", vyjadrila nasledovne: „Cieľom zmluvnej podmienky je obísť zákon a tým vyňať spotrebiteľa z režimu právnej ochrany noriem zameraných na ochranu práv spotrebiteľa obsiahnutých v Občianskom zákonníku. Uvedená zmluvná podmienka je v priamom rozpore s § 54 ods. 1 Občianskeho zákonníka, ktorý je materiálnym korektívom, kogentným imperatívnom a operatívom dobrých mravov nepripúšťajúcim dohodnúť so spotrebiteľom menej výhodné zmluvné postavenie ako mu garantuje Občiansky zákonník. Komisia týmto vyjadruje názor, že uplatnenie tejto zmluvnej podmienky má za následok, že na režim práv a povinností sa použijú iba tie ustanovenia Obchodného zákonníka, ktoré pre spotrebiteľa zakotvujú oproti Občianskemu zákonníku výhodnejšie právne postavenie (napr. ustanovenie o 4 ročnej premlčacej dobe pri nárokoch z bezdôvodného obohatenia)."[591]

Kým súd vyhodnotil podriadenie zmluvy pod režim Obchodného zákonníka ako ustanovenie, ktoré je v neprospech spotrebiteľa, Komisia pripúšťa, že isté ustanovenia Obchodného zákonníka môžu lepšie slúžiť ochrane spotrebiteľa, pričom ako príklad uvádza dlhšiu premlčaciu dobu. Premlčacia doba vo všeobecnosti slúži na ochranu dlžníka. Ak spotrebiteľ vystupuje v zmluvnom vzťahu ako veriteľ, je nepochybné je premlčacia doba v dĺžke 4 rokov, tak ako ju ustanovuje Obchodný zákonník, je na jeho prospech, nakoľko mu poskytuje dlhšiu dobu na uplatnenie svojich práv. Ak je spotrebiteľ dlžníkom, vtedy je preňho výhodnejšie uplatňovanie 3-ročnej premlčacej doby podľa Občianskeho zákonníka. Takýto prístup by sme mohli uplatňovať pri každom inštitúte, ktorý je rozdielne upravený v obchodnoprávnej a v občianskoprávnej úprave. Týka sa to aj ustanovení o zodpovednosti za škodu. Pokiaľ berieme do úvahy ustanovenia o všeobecnej zodpovednosti podľa Obchodného zákonníka a Občianskeho zákonníka, ako budeme určovať, čo je pre spotrebiteľa priaznivejšie? Spotrebiteľ môže vystupovať tak na strane poškodeného, ako aj na strane, ktorá porušila svoju zmluvnú či zákonnú povinnosť, a teda môže byť tou osobou, ktorá za škodu zodpovedá.

2. Zodpovednosť za škodu v Občianskom a Obchodnom zákonníku

Ak chceme odpovedať na otázku, ktorá právna úprava všeobecnej zodpovednosti za škodu je priaznivejšia, musíme porovnať obe právne úpravy.[592]

Všeobecná zodpovednosť za škodu je v Občianskom zákonníku upravená v § 420 a v § 438–450, pričom nemali by sme opomenúť ani úpravu prevenčných povinností v § 415–419. Všeobecná zodpovednosť za škodu v Obchodnom zákonníku je upravená v § 373–386. Primárny rozdiel medzi právnymi úpravami je v tom, že kým všetky uvedené normy Občianskeho zákonníka sú kogentné, zo štrnástich paragrafov Ob-

591 Stanovisko Komisie zo dňa 2.mája 2011. [Citované 3.mája 2011] Dostupné na internete: http://www.justice.gov.sk/dwn/h4/kpzp/kppz110215_zaver1.pdf.

592 Pozri aj Prílohu č. 1: Porovnávacia tabuľka občianskoprávnej a obchodnoprávnej úpravy zodpovednosti za škodu.

chodného zákonníka upravujúcich náhradu škody majú len štyri kogentnú povahu – § 376, 382, 384, 386. Ostatné normy sú dispozitívne a umožňujú zmluvným stranám, aby sa v negociačnom procese odklonili od zákonnej úpravy. Zmluvné strany sa môžu dohodnúť napríklad na zmene zodpovednostného princípu, okolností vylučujúcich zodpovednosť, rozsahu a spôsobu náhrady škody alebo na vylúčení notifikačnej a zakročovacej povinnosti, či povinnosti uzavrieť náhradnú zmluvu v prípade odstúpenia od zmluvy.

Zmluvné strany, resp. dodávateľ, by mal pri koncipovaní zmluvy dbať na to, aby nenastala situácia, že zmluvné podmienky sa odchýlia v neprospech spotrebiteľa od Občianskeho zákonníka, tak ako to prikazuje ustanovenie § 54 ods. 1 Občianskeho zákonníka, ktorý zároveň stanovuje, že spotrebiteľ sa najmä nemôže vopred vzdať svojich práv, ktoré mu Občiansky zákonník priznáva, alebo si inak zhoršiť svoje postavenie.

Ak si zmluvné strany zvolia pre celú zmluvu zákonný režim Obchodného zákonníka, alebo ak režim Obchodného zákonníka zvolia pre zodpovednostné vzťahy alebo len pre zodpovednosť za škodu, bude to v rozpore s ustanovením § 54 ods. 1 Občianskeho zákonníka? Domnievame sa, že odpovedať na túto nie je jednoznačná, pretože ako sme už uviedli, spotrebiteľ sa môže ocitnúť v pozícii poškodeného aj škodcu.

Ak si zmluvné strany v rámci podriadenia si zmluvného vzťahu dohodnú režim Obchodného zákonníka, ale v v osobitnom zmluvnom článku si upravia zodpovednosť za škodu odlišne od zákonnej úpravy, tiež to musí byť len v prospech spotrebiteľa tak, aby mu zmluva garantovala minimálne také postavenie, aké by mal podľa občianskoprávnej úpravy.

Občiansky zákonník škodcovi garantuje, že bude zodpovedať len za tú škodu, ktorú zavinil, neukladá mu vo vzťahu k hroziacej škode žiadne povinnosti voči poškodenému a umožňuje mu, aby na súde žiadal zníženie náhrady škody. Obchodný zákonník naopak ukladá škodcovi povinnosť nahradiť škodu aj v prípade, ak nevznikla jeho zavinením a ukladá mu aj ďalšie povinnosti, ako napríklad notifikačná a zakročovacia povinnosť a povinnosť uzatvoriť náhradnú zmluvu v prípade odstúpenia od zmluvy; škodca nemôže žiadať zníženie náhrady škody. Vychádzajúc z tohto porovnania, má škodca priaznivejšie postavenie podľa Občianskeho zákonníka.

Pokiaľ ide o postavenie poškodeného, Občiansky zákonník poškodenému priznáva len náhradu škody spôsobenú zavinením škodcu, pričom zavinenie sa prezumuje – opak musí preukazovať škodca. Škoda sa však podľa Občianskeho zákonníka uhrádza v plnom rozsahu, tj. skutočná škoda a ušlý zisk, nerozlišuje sa škoda predvídateľná a nepredvídateľná, pričom súd má oprávnenie znížiť výšku náhrady škody. Povinnosť nahradiť vzniknutú škodu podľa Obchodného zákonníka vzniká bez ohľadu na zavinenie škodcu, zahŕňa len škodu predvídateľnú, ktorá môže byť znížená o výšku škody, ktorá vznikla tým, že poškodený nesplnil povinnosti uložené mu zákonom (notifikačná, zakročovacia…). Obchodný zákonník uľahčuje postavenie poškodeného v tom, že nemusí preukazovať výšku skutočne ušlého zisku, ale môže požadovať tzv. obvyklý zisk, čo v občianskom práve nie je možné. Pokiaľ ide o spôsob náhrady škody, oba kódexy preferujú relutárnu reštitúciu pred naturálnou. Z hľadiska poškodeného už nemožno tak jednoznačne povedať, ktorá právna úprava pôsobí viac v prospech spotrebiteľa – poškodeného, to bude záležať od konkrétnej právnej situácie.

Záver

Spotrebiteľské právo je v súčasnosti jedným z prostriedkov, ktoré významným spôsob ovplyvňujú podobu a obsah obchodnoprávnych vzťahov. Normy spotrebiteľského práva okliešťujú autonómiu vôle subjektov v kontraktačnom procese. Mnoho aplikačných problémov spôsobuje už len zadefinovanie základných pojmov spotrebiteľ a spotrebiteľská zmluva a určenie, či subjekt právneho vzťahu či samotný právny vzťah bude spadať pod tieto kategórie.

Dôsledkom súčasnej právnej úpravy ochrany spotrebiteľa je, že dispozitívne normy sa vo vzťahu k jednému zo subjektov právneho vzťahu v podstate stávajú normami kogentnými a aplikačná prax smeruje k tomu, že právny vzťah, ktorého účastníkom bude okrem podnikateľa aj spotrebiteľ sa bude spravovať ustanoveniami Obchodného zákonníka len v prípade, ak pôjde o absolútny obchodnoprávny vzťah podľa ustanovenia § 261 ods. 3 Obchodného zákonníka. Aj na tento vzťah však bude potrebné aplikovať ustanovenia Občianskeho zákonníka o spotrebiteľských zmluvách, pričom opäť platí, že zmluvné podmienky sa môžu od zákonnej úpravy odkloniť len v prípade, ak je to v prospech spotrebiteľa. Keďže momentálne je výklad pojmu „v prospech spotrebiteľa" nejasný a súdnou praxou zatiaľ nedefinovaný, domnievame sa, že v prospech spotrebiteľa sa bude aplikovať tá právna úprava, ktorá bude pre spotrebiteľa výhodnejšia. Dohoda zmluvných strán o podriadení právneho vzťahu režimu Obchodného zákonníka pravdepodobne bude možná len vtedy, ak jedným zo subjektov nebude spotrebiteľ.

Pokiaľ ide vzťah zodpovednosti za škodu a ochrany spotrebiteľa, je namieste podotknúť, že nemožno jednoznačne uviesť, ktorá právna úprava pôsobí v prospech spotrebiteľa či už je v postavení škodcu alebo poškodeného. Domnievame sa, že zákonodarca pri tvorbe ustanovení Občianskeho zákonníka považoval za prospešnejšie, ak sa zodpovednostné vzťahy v prípade náhrady škody budú spravovať Občianskym zákonníkom, pretože výsledkom aplikácie ustanovenia § 54 ods. 1 Občianskeho zákonníka je skutočnosť, že zmluva uzatvorená medzi spotrebiteľom a dodávateľom spravujúca sa obchodnoprávnym režimom musí poskytnúť spotrebiteľovi minimálne takú právnu ochranu ako Občiansky zákonník.

Bibliografia

BEJČEK, J. Nad interpretačními úskalími odpovědnosti za škodu v obchodních vztazích. In *Právni rozhledy*, 2000, 8. roč., č. 9, s. 371–377.

CIRÁK, J. Vymožiteľnosť spotrebiteľských práv v kontexte úpravy nekalých klauzúl v spotrebiteľských zmluvách. In *Vymožiteľnosť práva v Slovenskej republike. Zborník z medzinárodnej konferencie.* Pezinok: Justičná akadémia, 2009, s. 31–44.

DULAK, A. K princípu zmluvnej slobody v súkromnoprávnych vzťahoch. In Právny obzor, 2003, roč. 86, č. 4, s. 408–412.

FEKETE, I. Občiansky zákonník: veľký komentár:1.diel: §1 až § 459. Žilina: EUROKÓDEX, 2011. 1254 s.

LAZAR, J. a kol. *Občianske právo hmotné: 2. zväzok*. 3. Doplnené a prepracované vydanie. Bratislava: Iura Edition, 2006. 598 s.

MALIAR, M. Typové spotrebiteľské zmluvy. In *Justičná revue*, 2006, roč. 58, č. 11, s. 1683–1690.

PATAKYOVÁ, M. Pôsobnosť Obchodného zákonníka po harmonizácii s komunitárnym právom. In *Aktuálne problémy vo vývoji práva SR a ČR*. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, Vydavateľské oddelenie, 2008, s. 186–193.

Nároky zo zodpovednosti za vady plnenia a ich limitácia

Demands from responsibility for fault filling and its limitation

Mgr. Lukáš Cisko

Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Kľúčové slová: Nároky, kúpna zmluva v obchodovaní, podstatné porušenie zmluvy, nepodstatné porušenie zmluvy, náhrada škody, zmluvná pokuta, odstúpenie od zmluvy, zľava z kúpnej ceny.

Resumé: Autor sa vo svojom príspevku zaoberá problematikou, ktorá je zameraná na nároky z vadného plnenia v dôsledku porušenia kúpnej zmluvy v obchodovaní a ich limitáciou. Obsahom jednotlivých nárokov je právna úprava súboru práv kupujúceho, a zároveň postup pri ich uplatňovaní. Obchodný zákonník[593] ich rozlišuje na základe kritérií, akým spôsobom došlo k porušeniu kúpnej zmluvy v obchodovaní dodaním vadného tovaru. Predmetom skúmania je tak miera jej podstatného, alternatívne nepodstatného porušenia, s ohľadom na právnu úpravu aj nárok na zľavu z kúpnej ceny ako limitácie voľby nároku a vzťah k náhrade škody, či limitácia práva odstúpiť od kúpnej zmluvy v obchodovaní.

Keywords: demands, business sales agreement, substantial breach od agreement, non-substantial breach of agreement, compensation, agreement withdrawal, discount.

Summary: The author is in his contribution dealing with demands from fault filling in consequence of the breach of business sales agreement and its limitation. The content of individual demands consists of legal regulations of the rights of the buyer as well as the steps of their implementation. The Commercial Code distinguishes them based on the criteria taking into consideration the way how the business sales agreement was breached when faulty goods were delivered. The object of examination is the level of relevant, alternatively irrelevant breach considering legal regulations, also pretension to discount from acquisition cost, like demand selection limitation and relation to compensatory damages as well as limitation of the right of recession.

1. Úvod

Účelom príspevku je poukázať na viaceré pohľady základnej koncepcie inštitútu, akým je zodpovednosť za vady plnenia v obchodnom práve, **in concreto** vo vzťahoch obchodnoprávnych subjektov. V širšom zmysle ide o oblasť záväzkovoprávnych vzťahov, konkrétne o analýzu nominátnej (pomenovanej) kúpnej zmluvy v obchodovaní, z ktorej ustanovení §§ 436 až 442 Obchodného zákonníka uvedené nároky vyplývajú. Z hľadiska právnej komparácie ide viac-menej o rozlíšenie, ako aj hľadanie prienikov vrámci práva medzinárodného obchodu (CISG)[594] a právnych úprav vybraných štátov

[593] Zákon č. 513/1991 Zb. v platnom znení.

[594] **United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods**. Dohovor OSN o zmluvách o medzinárodnej kúpe tovaru. Ide o unifikovanú právnu úpravu, ktorá bola vytvorená

najmä nemeckého práva a francúzskeho práva. Majúc na pamäti ich vyššiu konkurencieschopnosť, existujú preto isté odlišnosti v prístupe k rozoberanej problematike, kde možno badať inšpirácie aj preto, že z ekonomického hľadiska sa kúpa a predaj tovaru realizuje frekventovanejšie.

Svoju pozornosť chceme tiež zamerať na zamýšľané návrhy, vzorové pravidlá (k pojednaniu o náhrade škody) obsiahnuté v dokumentoch európskeho významu (PECL,[595] PETL,[596] DCFR[597]), ktoré v konečnom dôsledku mohli i môžu napomôcť pri príprave rekodifikačných snáh v oblasti stredoeurópskeho priestoru, predovšetkým v Českej republike a Slovenskej republike. Pre vymienenú oblasť právnej úpravy už možno sledovať posun, že nový český Občanský zákoník[598] posilňuje právne postavenie kupujúceho, ktorému bolo plnené vadne.[599] Zároveň považujeme za vhodné dať do pozornosti vrámci kontinentálneho právneho systému aj posúdenie aplikácie inštitútov využívaných prostredníctvom Common law,[600] ktorá taktiež môže byť **in eventum** podnetom k ďalšej analýze obchodných záväzkov.

Komisiou OSN pre medzinárodné obchodné právo (UNCITRAL), a bola prijatá na diplomatickej konferencii vo Viedni dňa 11. 4. 1980. Známa je aj pod názvom Viedenská konvencia, avšak nemožno si ju zamieňať s inými medzinárodnými zmluvami prijatými vo Viedni. V bývalej Českej a Slovenskej Federatívnej republike nadobudla platnosť dňa 1. 4. 1991, a publikovaná v oznámení pod číslom 160/1991 Zb.

595 **Principles of European Contract Law**. Sú súborom pravidiel, ktoré vypracovali poprední akademici vrámci zmluvného práva v Európe. Cieľom ich snáh je vymedziť esenciálne pravidlá zmluvného práva. Boli vytvorené Komisiou pre európske zmluvné právo pod vedením prof. Ole Lando, a sú založené na koncepcii jednotného európskeho systému zmluvného práva. V roku 1995 bola zverejnená ich prvá časť, v roku 1999 druhá časť, a tretia časť bola zverejnená v roku 2002.

596 **Principles of European Tort Law**. Princípy boli vypracované Európskym zoskupením deliktného práva v jednočinnom súbehu spolupráce s Európskym centrom deliktného a poistného práva vo Viedni. Ich relevanciou je prezentovať európske súkromné právo z hľadiska princípov, ktoré boli judikatúrou vybraných štátov vymedzené, čoho dôsledkom bola ich reflexia ako referenčného zdroja pre esenciálne úvahy, týkajúce sa rozhodnutí súdov. Dané princípy sú snahou o dotváranie, alternatívne tvorbu nových prístupov pre vybrané inštitúty a zároveň prostredníctvom komparatívnych analýz majú za cieľ byť prezumpciou teoretických základov európskeho súkromného práva, kde Európske deliktné právo má tvoriť jeden z jeho esenciálnych pilierov.

597 **Draft of Common Frame of Reference**. Návrh spoločného referenčného rámca je akademickou iniciatívou Študijnej skupiny (Study Group) kreovanej za účelom vytvorenia Európskeho občianskeho zákonníka a súbežne Výskumnej skupiny (Acquis Group) zameranej na existujúcu platnú právnu úpravu súkromného práva Európskej únie. Zahŕňa zásady, definície, ako aj vzorové pravidlá európskeho súkromného práva. Predložený dokument má za cieľ poslúžiť predovšetkým ako návrh pre plnenie politického dokumentu, ktorým je Spoločný referenčný rámec (Common Frame of Reference – CFR), vydaný Európskou komisiou pod názvom „Action Plan on A More Coherent European Contract Law" vo februári roku 2003. Avšak DCFR a CFR musia byť rigorózne odlíšenie, nakoľko DCFR slúži aj na ďalšie dôležité účely. Poprednými akademikmi stojacimi za jeho vytvorením sú Christian von Bar, Eric Clive, Hans Schulte-Nölke a ďalší.

598 Zákon č. 89/2012 Sb. v platnom znení.

599 ELIÁŠ, K. a kol.: Nový Občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou správou. Ostrava: Sagit. 2012, s. 817, ISBN 978-80-7208-922-2.

600 Generálne právo. Hlavným prameňom práva je sudcovská tvorba práva, kde neplatí zásada **ius dicit inter partes**, že len pre strany v súdnom konaní je záväzné súdne rozhodnutie. V sudcovskom práve platí zásada, že rozhodnutia určitých súdov sú generálne záväzné, pričom sudca právo nielen aplikuje, ale ho aj tvorí.

1.1 Nároky z vadného plnenia v dôsledku porušenia kúpnej zmluvy v obchodovaní

Ako už bolo načrtnuté vyššie, právna úprava týkajúca sa nárokov z vád tovaru v kúpnej zmluve v obchodovaní je obsiahnutá v ustanoveniach §§ 436 až 442 Obchodného zákonníka. Ich obsahom je súbor práv kupujúceho, ako aj úprava postupu pri uplatňovaní jednotlivých nárokov.[601] Dôležitým aspektom pre uzavieranie kúpnej zmluvy v obchodovaní potenciálnymi zmluvnými stranami je dispozitívnosť ustanovení Obchodného zákonníka. Naproti právnej úprave v Občianskom zákonníku[602] ide o zásadnú odlišnosť neexistencie súvisiacich právnych predpisov, ktoré by modifikovali okruh práv zo zodpovednosti za vady plnenia obsiahnutých v zákone. Uvedená modifikácia by mohla vzniknúť na základe zmluvného dojednania.[603] Možno len odporučiť, aby zmluvné strany nekládli dôraz na úpravu **ex lege**, aj keď zmluvné dojednanie môže predstavovať v aplikačnej praxi nežiadúce právne dôsledky.

Nároky z vád tovaru patriace kupujúcemu treba rozlíšiť z hľadiska spôsobu porušenia kúpnej zmluvy v obchodovaní dodaním vadného tovaru. Rozhodujúcou bude miera jej porušenia, ktorá je tak esenciálnym kritériom.

1.2 Podstatné porušenie kúpnej zmluvy v obchodovaní

Pre naplnenie nárokov musí byť splnená **praesumptio ex lege** podľa ustanovenia § 345 ods. 2 Obchodného zákonníka, ktoré je generálnym vymedzením. Z dikcie ustanovenia vyplýva, že pre účely Obchodného zákonníka bude podstatným porušením kúpnej zmluvy v obchodovaní s dôsledkom **conditio sine qua non**, ak strana porušujúca kúpnu zmluvu v obchodovaní:

- mala vedomosť v čase jej uzavretia, alternatívne
- s prihliadnutím na účel, ktorý vzišiel z obsahu, alternatívne z okolností, za ktorých bola uzavretá, bolo rozumné v danom čase predvídať, že druhá strana pri porušení kúpnej zmluvy v obchodovaní, na plnení povinností neprejaví záujem.

Obchodný zákonník zároveň podľa ustanovenia § 345 ods. 2 **in fine** prezumuje, že ak vzniknú pochybnosti súvisiace s otázkou podstatného porušenia kúpnej zmluvy v obchodovaní, porušenie zmluvy nebude podstatné.

Na strane kupujúceho za splnenia prezumovanej podmienky, tak možno požadovať uplatnenie niektorého z nasledujúcich nárokov podľa ustanovenia § 436 ods. 1 Obchodného zákonníka:

- žiadať odstránenie vád dodaním náhradného tovaru za vadný tovar,
- opravou tovaru žiadať odstránenie tovaru za prezumpcie opraviteľnosti vád,
- žiadať primeranú zľavu z kúpnej ceny, alternatívne
- odstúpiť od kúpnej zmluvy v obchodovaní.[604]

601 Právna úprava nárokov z vád tovaru je pre faktické vady, vady, na ktoré je naviazaná záruka za akosť tovaru, a právne vady spoločná.

602 Zákon č. 40/1964 Zb. v platnom znení.

603 POHL, T.: Odpovědnost za vady plnění u kupní smlouvy podle obchodního zákonníku, Právní rádce, Roč. 14, č. 2, 2006, časť VI., ISSN 1210-4817.

604 Od zmluvy možno odstúpiť v prípadoch a za podmienok stanovených v zmluve alebo v zákone. In: Zbierka rozhodnutí NS ČR, Rozsudok Najvyššieho súdu ČR zo dňa 14. 4. 1998, Sp. zn. Odon

Kupujúci si môže zvoliť ktorýkoľvek z nárokov, avšak za **praesumptio ex lege** splnenia notifikačnej povinnosti voči predávajúcemu, spočívajúcej vo včasnom zaslaní oznámených vád, alternatívne bez zbytočného odkladu po oznámení týchto vád. Po rekodifikácii v Českej republike v novom Občanském zákoníku sa pristúpilo k novému chápaniu koncepcie preklúzie práv z vadného plnenia. Oneskorená notifikácia vád nevedie k zániku práva kupujúceho; súd k nej **ex officio** nebude prihliadať a práva z vád kupujúcemu neprizná, ibaže predávajúci v danej súvislosti vznesie námietku.[605] Kupujúci si zvoleným právnym úkonom voči predávajúcemu zvyšuje úspešnosť v eventuálnom súdnom alternatívne rozhodcovskom konaní.

Aj v práve medzinárodného obchodu z pohľadu francúzskeho práva, **in concreto** podľa Dohovoru OSN o zmluvách o medzinárodnej kúpe tovaru, známej pod názvom Viedenská konvencia, ako výsledku unifikačných snáh práva medzinárodnej kúpnej zmluvy v obchodovaní, ktorej obsahom bola aj zodpovednosť za vady plnenia a prebiehala vrámci Komisie OSN pre medzinárodné obchodné právo, známej pod skratkou UNCITRAL[606] z terminologického hľadiska nesplnenie právnej povinnosti predstavuje porušenie kúpnej zmluvy v obchodovaní.[607] Právnym dôsledkom podstatného porušenia kúpnej zmluvy v obchodovaní môže veriteľ žiadať o konkrétny výkon (aj vynúteným spôsobom), alternatívne sa tomu môže vyhnúť už v čase dojednávania jej obsahu. Z hľadiska právnej komparácie vrámci Common law existuje pri porušení kúpnej zmluvy v obchodovaní princíp náhrady škody, avšak v ustanoveniach právnych predpisov sa často vyskytuje eventualita vylúčenia povinnosti pre sudcov nariadiť špecifický výkon, predovšetkým ak sa má na mysli individualizovaný tovar.[608]

1.3 Nepodstatné porušenie kúpnej zmluvy v obchodovaní

Z kúpnej zmluvy v obchodovaní si kupujúci môže uplatňovať nároky z vád tovaru pri jej nepodstatnom porušení, ak mu je s vadami dodaný tovar a zároveň nemožno aplikovať ustanovenie § 345 ods. 2 Obchodného zákonníka o podstatnom porušení kúpnej zmluvy v obchodovaní. Aj pre uvedené nároky z vád tovaru je príznačné prá-

102/97; Odstúpenie od zmluvy je adresovaným jednostranným právnym úkonom, ku ktorého účinnosti treba, aby došiel druhému účastníkovi zmluvy. In: Zbierka rozhodnutí NS ČR, Rozsudok Najvyššieho súdu ČR zo dňa 17. 2. 2000, Sp. zn. 22 Cdo 1374/98 In: ŠTENGLOVÁ, J.: Přehled judikatury ve věcech obchodních vztahů, 2. vydání, ASPI, a. s., 2005, s. 81 et 85, ISBN 80-7357-108-0.

605 ELIÁŠ, K. a kol. *Nový Občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou správou*. Ostrava: Sagit. 2012, s. 817, ISBN 978-80-7208-922-2.

606 **United Nations Commission of Inernational Trade Law**. Ako právnická osoba bola zriadená v roku 1966 Valným zhromaždením OSN. Je základným orgánom OSN v oblasti medzinárodného obchodného práva. Pri jej založení Valné zhromaždenie uznalo, že existujú rozdiely vo vnútroštátnych právnych predpisoch upravujúce medzinárodný obchod, ktoré sú prekážkou pri obchodovaní, a svojou činnosťou plní úlohy pri obmedzovaní a odstraňovaní daných prekážok. Valné zhromaždenie OSN jej poskytlo generálny mandát pre postupnú harmonizáciu a unifikáciu medzinárodného obchodného práva.

607 CHATILLON, S.: Le contract international, 3e édition, Libraire Vuibert, Paris, 2007, s. 219, ISBN 978 2 7117 78911.

608 CHATILLON, S.: Le contract international, 3e édition, Libraire Vuibert, Paris, 2007, s. 222, ISBN 978 2 7117 78911.

vo voľby na strane kupujúceho požadovať od predávajúceho niektorý z nasledujúcich nárokov:

- dodanie chýbajúceho tovaru,
- odstránenie ostatných vád tovaru, uvedený eventuálne zvolený nárok kupujúcim zahŕňa ako odstránenie právnej vady, tak aj odstránenie vady opravou, alternatívne
- zľavu z kúpnej ceny.

Kupujúci **ex lege** nemá právo priamo odstúpiť od kúpnej zmluvy v obchodovaní, avšak len **in eventum**, kedy predávajúci vady tovaru neodstráni v lehote, ktorá musí byť dostatočná a zároveň primeraná, pričom lehotu kupujúci predávajúcemu poskytol k odstráneniu vád, alternatívne si predávajúci danú lehotu so súhlasom kupujúceho, aj keď len konkludentne, stanovil. Kumulatívnou podmienkou však ostáva, že predávajúci bol kupujúcim upozornený na úmysel odstúpenia od kúpnej zmluvy v obchodovaní buď vrámci stanovenej dodatočnej lehoty pre odstránenie vád, alternatívne pred odstúpením od kúpnej zmluvy v obchodovaní v primeranej lehote, avšak s prihliadnutím na okolnosti konkrétneho prípadu, aby existovala reálna možnosť odstránenia vád na strane predávajúceho.

1.4 Limitácia voľby nároku na zľavu z kúpnej ceny

Vrámci podstatného porušenia kúpnej zmluvy v obchodovaní, ako aj jej nepodstatného porušenia má kupujúci umožnené uplatniť si nárok na primeranú zľavu z kúpnej ceny, za prezumpcie, že mu bol dodaný tovar s vadami. Ak si kupujúci eventuálne uplatní nárok, **in concreto** zľavu z kúpnej ceny, zvolený nárok však už nesmie modifikovať a tiež si nemôže uplatniť iný nárok, ktorý vzišiel z vadného tovaru bez súhlasu predávajúceho. Kupujúci, ktorý uplatnil nárok na odstránenie vád tovaru, môže požadovať zľavu z kúpnej ceny, len za **praesumptio ex lege,** ak predávajúci neodstránil vady tovaru pri podstatnom porušení kúpnej zmluvy v obchodovaní v dodatočnej primeranej lehote, ktorú mu kupujúci stanovil, alternatívne v lehote, v ktorej mal predávajúci podľa svojho oznámenia vady odstrániť.[609] Avšak kupujúci je oprávnený požadovať zaplatenie zľavy ešte pred danou dobou za prezumpcie, že si predávajúci splní svoju notifikačnú povinnosť tým, že vady nemá v úmysle odstrániť. Treba dodať, že kupujúci nie je oprávnený požadovať zľavu z kúpnej ceny, a to bez súhlasu predávajúceho, čo treba považovať za **conditio sine qua non**, že odstúpi od kúpnej zmluvy v obchodovaní namiesto uplatnenia zľavy z kúpnej ceny.

Z dikcie podľa ustanovenia § 439 ods. 3 Obchodného zákonníka vyplýva obmedzená vymáhateľnosť práv týkajúca sa vád tovaru, vzťahujúca sa na zľavu z kúpnej ceny, za prezumpcie, že si kupujúci nesplnil svoju notifikačnú povinnosť voči predávajúcemu, **in concreto** neoznámil vady tovaru v stanovenej lehote. Obchodný zákonník **ex lege** vylučuje eventuálne použitie zľavy na započítanie nároku predávajúceho k zaplateniu kúpnej ceny, ako aj akúkoľvek inú pohľadávku, za **praesumptio ex lege** súhlasu predávajúceho na započítanie.

609 KOPÁČ, L. *Obchodní kontrakty*, II. díl, Obecná úprava obchodních smluv, Nakladatelství Prospektrum, Praha, 1994, s. 424, ISBN 80-7175-020-4.

V nemeckom práve, **in concreto** podľa ustanovenia § 475 Bürgerliches Gesetzbuch,[610] znížením kúpnej ceny vadným plnením nie je vylúčené právo kupujúceho požadovať z titulu inej vady odstúpenie od kúpnej zmluvy v obchodovaní alternatívne nové zníženie ceny. Dané oprávnenie paralelného uplatnenia práv z inej vady je obmedzené iba **in eventum** za prezumpcie, ak pôvodná vada je vybavená zľavou a zároveň vadný tovar ostáva na strane kupujúceho. Ak je pôvodná vada podkladom pre odstúpenie od kúpnej zmluvy v obchodovaní, resp. vrátenie tovaru, do úvahy danú alternatívu vziať nemožno.[611]

1.5 Vzťah k náhrade škody a jej limitácia

Z kúpnej zmluvy v obchodovaní si kupujúci môže uplatňovať nároky z vád tovaru, avšak nároky sa podľa ustanovenia § 440 Obchodného zákonníka nemusia dotýkať nároku na náhradu škody, alternatívne na zmluvnú pokutu. Dané **ex lege** vymedzenie dopĺňa ustanovenie podľa § 436 ods. 4 Obchodného zákonníka, ako aj ustanovenie podľa § 431 ods. 3 Obchodného zákonníka, ktoré upravuje súbeh nárokov zo zmluvnej pokuty, náhrady škody a z vád tovaru. Preto treba zdôrazniť, že nároky z vád tovaru nemusia kupujúcemu vyporiadať majetkovú ujmu v celom rozsahu, čiže jeho nároky z vád tovaru budú uspokojené len čiastočne. Základnou podmienkou vzniku zodpovednostného vzťahu je kauzálny nexus medzi konaním, alternatívne opomenutím škodcu a vzniknutou škodou na strane poškodeného, ktorá musí byť predvídateľná.[612] Aby mohol byť nárok z vád tovaru na strane kupujúceho zachovaný, musí byť splnená prezumpcia, že právo na náhradu škody a právo na zmluvnú pokutu bolo dojednané v kúpnej zmluve v obchodovaní ako porušenie povinnosti, a vzniklo z deliktu, na strane predávajúceho. Vo formulácii modelových pravidiel PETL termín škoda predstavuje širokú relevanciu, čo predznamenáva akýkoľvek typ škodlivého účinku. Pre účely hmotného práva založeného na mimozmluvnej zodpovednosti za škodu existuje esenciálne rozlíšenie medzi pojmami škoda a odškodnenie.[613] Článok 2:101 PETL pre vymedzenie škody vyžaduje naplnenie prezumpcie materiálnej alternatívne nemateriálnej ujmy na záujmoch, ktoré sú chránené právom.[614] Na PETL priamo nadväzuje právne relevantný dokument DCFR, ktorý vymedzuje v VI. knihe 2. kapitoly právne relevantnú škodu,[615]

---

610 **Občiansky zákonník** (BGB). Je generálnou kodifikáciou nemeckého súkromného práva. Vznikol v roku 1896 a bol prvou kodifikáciou súkromného práva, ktorá platila jednotne pre celú Nemeckú ríšu. Z hľadiska systematiky obsahuje päť kníh, **in concreto** Všeobecná časť, Záväzkové právo, Majetkové právo, Rodinné právo, a Dedenie. Záväzkové právo obsahuje ustanovenia týkajúce sa kúpnej zmluvy, zahŕňajúc aj obsah ustanovení, týkajúcich sa zodpovednosti za vady plnenia.

611 FESSL, V. st. *Kupní smlouva a smlouva o dílo podle německého práva*, KONZULEX – MROPOR, Krnov, 1993, s. 34, ISBN 80-85299-10-0.

612 In: Zbierka nálezov a uznesení ÚS SR, Nález Ústavného súdu SR, Sp. zn. I. US 177/08.

613 von BAR, CH. Principles of European Law, Study Group on a European Civil Code, Non – Contractual Liability Arising out of Damage Caused to Another (PEL Liability Damages), Oxford University Press, New York, 2009, s. 244, ISBN 978-0-19-922941-3.

614 Článok 2:101 PETL v pôvodnom znení: „Damage requires material or immaterial harm to a legally protected interest."

615 von BAR, CH. – CLIVE, E. – SCHULTE-NÖLKE, H. et al. *Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Outline Edition, Sellier european law publishers, Münich, 2009, s. 396, ISBN 978-3-86653-097-3.

kde za použitia gramatického výkladu možno dospieť k záveru, že zohľadnená nebude každá škoda. V danej súvislosti treba demonštratívne poukázať aj na článok 7.4.1 Zásad UNIDROIT,[616] ktorý uvádza, že „nesplnenie povinnosti dáva veriteľovi právo na náhradu škody".[617] Možno konštatovať, že právo na náhradu škody je právnym dôsledkom porušenia povinnosti. Totožný prístup, **in concreto** pohľad na založenie zodpovednosti možno badať aj vrámci PECL v článku 9:501.[618] Z pohľadu francúzskeho práva zodpovednosť za porušenie kúpnej zmluvy v obchodovaní inklinuje k zabezpečeniu právneho štátu, nakoľko vytvára odstrašujúci tlak **in eventum** pokušenia ignorovať zmluvné záväzky stranou, ktorá si nesplnila svoju povinnosť. Prezumpcia nových povinností podporuje dodržiavanie kúpnej zmluvy v obchodovaní, pričom ide o garanciu plnej zákonnej zodpovednosti.[619]

Ak si kupujúci nárokuje na zľavu z kúpnej ceny, jeho nárok na náhradu škody je **ex lege** obmedzený ustanovením podľa § 440 ods. 1 **in fine** Obchodného zákonníka tým, že nemôže požadovať vrámci kúpnej zmluvy v obchodovaní v dôsledku nedostatku vlastnosti tovaru ušlý zisk, na ktorý sa zľava z kúpnej ceny vzťahuje. Ide o **praesumptio ex lege**, že v dôsledku nedostatku vlastností predávaného tovaru, na ktorý sa zľava z kúpnej ceny vzťahuje, je započítaný aj ušlý zisk. Zároveň treba poznamenať, že ustanovenie podľa § 440 ods. 2 Obchodného zákonníka je ďalším zákonným obmedzením uspokojenia nárokov kupujúceho, pokiaľ ide o uplatnenie nárokov z vád tovaru, ktoré je možné dosiahnuť, **a contrario** nie je možné dosiahnuť ich uspokojenie uplatnením nároku **in eventum** z titulu náhrady škody alternatívne bezdôvodného obohatenia,[620] **in concreto** z iného právneho dôvodu. I tu platí, že právo praje bdelým a musíme dbať na riadne a včasné uplatnenie svojich nárokov, kde nevyužitím možností podľa ustanovení §§ 436 až 437 Obchodného zákonníka tak nemožno suplovať eventuálne právo na odstránenie vady požiadavkou vykonania naturálnej náhrady škody – uvedením

616 **International Institute for the Unification of the Private Law**. Nezávislá medzinárodná organizácia bola založená v roku 1926 vrámci Spoločnosti národov, ako jej pomocný orgán, a znovuobnovená v roku 1940 po demisii ligy multilaterálnou dohodou. Cieľom je študovať metódy a potreby pre koordináciu, harmonizáciu a modernizáciu súkromného (hlavne obchodného) práva medzi štátmi a skupinami štátov, a zároveň vytvoriť jednotné právne zásady, nástroje a pravidlá pre dosiahnutie vymienených cieľov. Zásady boli prvýkrát zverejnené v roku 1994.

617 Článok 7.4.1 UNIDROIT v pôvodnom znení: „Any non-performance gives the aggrieved party a right to damages either exclusively or in conjunction with any other remedies except where the non-performance is excused under these Principles."

618 Článok 9:501 PECL v pôvodnom znení: „The aggrieved party is entitled to damages for loss caused by the other party's non-performance which is not excused under Article 8:108. The loss for which damages are recoverable includes: non-pecuniary loss; and future loss which is reasonably likely to occur."

619 HOTTE, S. – JACQUET, J. – M. La rupture du contract international, Contributional á l'étude du droit transnational des contracts, Éditions Defrénois, E.J.A., Paris, 2007, s. 332, ISBN 978-2-85623-137-1.

620 Inštitút bezdôvodného obohatenia je koncipované ako súčasť záväzkového práva. Ak upravuje právny vzťah, ktorý je založený na základe zákona, nebude odvodený na základe zmluvy. In: von BAR, CH. – SWANN, S. *Principles of European Law, Study Group on a European Civil Code, Unjustified Enrichment (PEL Unjustified Enrichment)*, Stampfi Publishers Berne, Münich, 2010, s. 175, ISBN 978-2-8027-2922-8 (Bruyland).

tovaru v bezvadný stav.[621] Podľa nemeckého práva, **in concreto** podľa ustanovenia § 464 Bürgerliches Gesetzbuch môže kupujúci žiadať náhradu škody aj pri vadnom plnení **in eventum**, že predávajúci vady ľsťou zatajil.[622]

1.6 Obmedzenie práva odstúpiť od kúpnej zmluvy v obchodovaní

Pri vadách tovaru, ktoré nie sú v stanovenej dodatočnej lehote odstránené, alternatívne ak predávajúci kupujúcemu oznámi, že vady tovaru neodstráni, kupujúcemu je daná možnosť odstúpenia od kúpnej zmluvy v obchodovaní. Odstúpením od kúpnej zmluvy v obchodovaní podľa Obchodného zákonníka zanikajú všetky práva a povinnosti zmluvných strán, okrem výnimiek vymedzených podľa ustanovenia § 351 ods. 1 Obchodného zákonníka. Všetky právne následky porušenia kúpnej zmluvy v obchodovaní, ku ktorým došlo do zániku kúpnej zmluvy v obchodovaní odstúpením, však zostávajú zachované. Platí to aj pre úroky z omeškania, na ktoré vzniklo veriteľovi právo za dobu od splatnosti peňažného záväzku do zániku kúpnej zmluvy v obchodovaní.[623] Uvedená možnosť prislúcha kupujúcemu ako pri podstatnom porušení kúpnej zmluvy v obchodovaní, tak aj pri nepodstatnom porušení kúpnej zmluvy v obchodovaní.

Podľa nemeckého práva, **in concreto** podľa ustanovenia § 469 Bürgerliches Gesetzbuch je upravený postih, týkajúci sa vadného plnenia časti hromadného dodania vecí. Ak sa preukáže vadnosť vecí, **in concreto** ich časti, kupujúci môže odstúpiť od kúpnej zmluvy v obchodovaní, avšak za prezumpcie, že je zmluvne dojednaná súhrnná cena pre všetky dodané veci spoločne. Ak sú však všetky veci predané ako k sebe navzájom patriace, môžu obe zmluvné strany požadovať, aby sa odstúpenie od kúpnej zmluvy v obchodovaní vzťahovalo na všetky veci, pokiaľ by vadné veci nebolo možné bez ujmy oddeliť.[624]

Veriteľ môže odstúpiť od kúpnej zmluvy v obchodovaní pri nesplnení povinností druhou stranou bez začatia rozhodcovského alternatívne súdneho konania. Daný mechanizmus jej skončenia jednostranným vyhlásením veriteľa sa uplatňuje v nemeckom práve, ako aj v práve Common law, nie však vo francúzskom právnom systéme.[625]

Zoznam použitej literatúry

CHATILLON, S.: *Le contract international*, 3e édition, Libraire Vuibert, Paris, 2007, ISBN 978 2 7117 78911.

ELIÁŠ, K. a kol. Nový Občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou správou. Ostrava: Sagit. 2012, ISBN 978-80-7208-922-2.

621 MAREK, K. *Smluvní obchodní právo*, Kontrakty, Masarykova univerzita, 2006, s. 99, ISBN 80-210-3951-5.

622 FESSL, V. st. *Kupní smlouva a smlouva o dílo podle německého práva*, KONZULEX – MROPOR, Krnov, 1993, s. 33, ISBN 80-85299-10-0.

623 In: Zbierka rozhodnutí NS SR, Uznesenie Najvyššieho súdu SR, Sp. zn. 4 Obo 159/2003.

624 FESSL, V. st. *Kupní smlouva a smlouva o dílo podle německého práva*, KONZULEX – MROPOR, Krnov, 1993, s. 33, ISBN 80-85299-10-0.

625 CHATILLON, S. *Le contract international*, 3e édition, Libraire Vuibert, Paris, 2007, s. 222, ISBN 978 2 7117 78911.

FESSL, V. st. *Kupní smlouva a smlouva o dílo podle německého práva*, KONZULEX – MROPOR, Krnov, 1993, ISBN 80-85299-10-0.

HOTTE, S. – JACQUET, J. – M. *La rupture du contract international, Contributional á l'étude du droit transnational des contracts*, Éditions Defrénois, E.J.A., Paris, 2007, ISBN 978-2-85623-137-1.

KOPÁČ, L. *Obchodní kontrakty*, II. díl, Obecná úprava obchodních smluv, Nakladatelství Prospektrum, Praha, 1994, ISBN 80-7175-020-4.

MAREK, K. *Smluvní obchodní právo, Kontrakty*, Masarykova univerzita, 2006, ISBN 80-210-3951-5.

POHL, T. Odpovědnost za vady plnění u kupní smlouvy podle obchodního zákonníku, *Právní rádce*, roč. 14, č. 2, 2006, časť VI., ISSN 1210-4817.

ŠTENGLOVÁ, J. *Přehled judikatury ve věcech obchodních vztahů*, 2. vydání, ASPI, a. s., 2005, ISBN 80-7357-108-0.

von BAR, CH. *Principles of European Law, Study Group on a European Civil Code, Non – Contractual Liability Arising out of Damage Caused to Another (PEL Liability Damages*), Oxford University Press, New York, 2009, ISBN 978-0-19-922941-3.

von BAR, CH. – CLIVE, E. – SCHULTE-NÖLKE, H. et al. *Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Outline Edition, Sellier european law publishers, Münich, 2009, ISBN 978-3-86653-097-3.

von BAR, CH. – SWANN, S. *Principles of European Law, Study Group on a European Civil Code, Unjustified Enrichment (PEL Unjustified Enrichment)*, Stampfi Publishers Berne, Münich, 2010, ISBN 978-2-8027-2922-8 (Bruyland).

Zbierka rozhodnutí NS ČR, Rozsudok Najvyššieho súdu ČR zo dňa 14. 4. 1998, sp. zn. Odon 102/97.

Zbierka rozhodnutí NS ČR, Rozsudok Najvyššieho súdu ČR zo dňa 17. 2. 2000, sp. zn. 22 Cdo 1374/98.

Zbierka rozhodnutí NS SR, Uznesenie Najvyššieho súdu SR, sp. zn. 4 Obo 159/2003.

Zbierka nálezov a uznesení ÚS SR, Nález Ústavného súdu SR, sp. zn. I. US 177/08.

Náhrada škody vzniklá při výkonu zdravotnické péče

Damages Resulting from the Performance of Health Care

Mgr. Petr Prchal

Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci

Klíčová slova: náhrada škody, lékařská péče, bolestné, ztížení společenského uplatnění, škoda na zdraví.

Resumé: Příspěvek „Náhrada škody vzniklé při výkonu zdravotnické péče" poskytuje čtenáři přehled o současných nedostatcích a úskalích právní úpravy odškodňování újmy vzniklé při výkonu zdravotnické péče. Autor se nejprve zabývá vztahem práva a lékařské péče. Následně se zabývá rozborem obecného pojetí náhrady škody, odškodňování bolestného a ztížení společenského uplatnění. Autor se také věnuje problematickým aspektům poskytování těchto náhrad i změnám v novém občanském zákoníku.

Keywords: damages, health care, injury compensation, social impairment, damage to health.

Summary: The article „Damages Resulting from the Performance of Health Care" provides a reader with a view of current absences and obstacles of legal regulation of damages resulting from the performance of health care. First the author deals with a relation between law and health care. Then he deals with analysis of general conception of damages, compensation of injury and social impairment. The author also deals with problematic aspects of providing of these compensations as well as changes in the new civil code.

1. Úvod

Vzhledem k stoupajícímu množství případů, se kterými se lze dnes a denně setkat, pokládám za přínosné osvětlit v tomto příspěvku téma náhrady škody vzniklé při výkonu zdravotnické péče. Jelikož při výkonu zdravotnické péče a zdravotnických zákroků vzniká právní vztah mezi pacientem a lékařem či zdravotnickým zařízením, vznikají na obou stranách vzájemná práva a povinnosti. Pacientovi vzniká v této souvislosti poměrně pestré množství možných nároků, klíčové však bude postihnout náhradu škody za bolest a ztížení společenského uplatnění. Celý příspěvek vychází z občanskoprávního rámce odpovědnosti za škodu a ochrany osobnostních práv.

2. Právo a lékařská péče

Pokud se i krátce zamyslíme nad lidským zdravím, musíme s určitostí říci, že se jedná o společensky nejdůležitější hodnotu. Tu je třeba patřičným způsobem chránit. Jelikož zdraví člověka zůstává po staletí neměnným pojmem se stejným obsahem a hodnotou, dalo by se říci, že je to opravdu to nejcennější, co člověk má. Právo samo

o sobě však nemůže poskytnout primární ochranu, ta bude vždy úkolem pro lékaře.[626] Cílem práva je alespoň vytyčit mantinely, ve kterých je možno se při poskytování zdravotnické péče pohybovat. Smyslem práva je a bude v tomto směru pouze regulace chování jednotlivých subjektů právního vztahu a je tedy logické, že vztah lékař – pacient, vztah společensky významný, musí taktéž určitým pravidlům podléhat.

Mohlo by se zdát, že právo medicínu příliš svazuje. Je třeba si však uvědomit, že v situaci, kdy pacientovi vznikne újma, nemůže takový stav zůstat bez povšimnutí a pouhá morální odpovědnost bez jakýchkoli právních následků je nedostatečná. Nicméně není zároveň žádoucí, aby právní normy byly příliš tvrdé a represivní, protože namísto toho, aby lékaři dbali o zdraví pacienta, by spíše chránili sami sebe před paragrafy.

Povědomí českých pacientů o své ochraně je dnes v mnoha případech nedostatečné. Bylo by jistě zajímavé zjistit a porovnat skutečnou účinnost a vymahatelnost práva v konkrétních případech. V posledních letech stoupají snahy o prosazení výrazně silnějšího právního postavení pacienta. Tyto snahy mi však připadají v současném kontextu právního řádu bez dalšího jako problematické. Zvyšovat odpovědnost lékaře založené na precedentním principu vzrůstajícího finančního odškodnění, jak je to v mediích často prezentováno, není tou nejlepší cestou. Oponenti by jistě namítli, že je to schůdné a že výše odškodnění je v zahraničí několikanásobně vyšší, než je tomu v České republice. Takové úvahy ale není dobré bez dalšího příliš přeceňovat. Zahraniční právní úprava může vycházet v této oblasti z jiných principů, a nemusí to být nutně úprava v zemích angloamerické právní tradice. Proto je rozumné nezjednodušovat celou problematiku pouze a jenom na čísla.

Do budoucna lze ale jistě očekávat postupný vývoj směrem k prosazování práv pacientů a vzrůstající společenské povědomí. Bude důležité zapojit do tohoto procesu celou společnost, zejména vzájemná diskuze lékařů a právníků sehraje významnou roli.

3. Obecné pojetí odpovědnosti za škodu

Bez odpovědnostních vztahů se neobejde žádné právní odvětví, jelikož právo z odpovědnosti představuje vždy jakousi zpětnou vazbu, která vzniká porušením povinnosti primární. Tím tedy přispívá právu k jeho efektivnosti a smyslu. I když se o odpovědnosti v občanském právu hovoří zcela automaticky a výklad o jejich předpokladech je obsažen téměř v každé příručce zabývající se právní problematikou, její uchopení a vymezení jako pojmu zůstávalo po dlouhou dobu stranou. Pojem odpovědnosti je totiž složitý, komplikovaný a v zásadě sporný. Nauka postupem času vytvořila řadu koncepcí, jejichž správnost se stala předmětem řady kritik a diskuzí ze strany uznávaných autorů.[627]

Tyto koncepce se liší zejména v pojetí pojmu odpovědnosti a její souvislosti s občanskoprávním vztahem mezi subjektem odpovědným (povinným) a poškozeným (oprávněným). Dříve existovaly teorie hovořící o odpovědnosti jako o imanentní slož-

626 Srov. Etický kodex České lékařské komory. Kritériem pro posouzení lékařského postupu v souladu s právem je tzv. Lex artis.

627 KNAPPOVÁ, M. *Povinnost a odpovědnost v občanském právu.* Praha: Eurolex Bohemia s. r. o., 2003, 320 s.

ce původního občanskoprávního vztahu, která se projevuje jako procesní sankce spočívající ve vynutitelnosti povinnosti vyplývající z tohoto původního vztahu[628]

Ani dnes po oddělení odpovědnosti od původního vztahu se však nesetkáme s názorovou jednotností. Obecně se dnes hovoří o odpovědnosti jako o hmotněprávní sankci, která se uplatní při nesplnění, potažmo při porušení, původní povinnosti. Tato sankce spočívá ve vzniku nové povinnosti, nicméně nelze říci, že by ta dřívější jakýmkoli způsobem zanikla. Lze tak říci, že odpovědnost je možné chápat jako rozšíření původního občanskoprávního vztahu. V případě odpovědnosti je tak nový vztah modifikován v povinnosti odpovědného subjektu způsobenou škodu nahradit.[629]

Z hlediska občanskoprávní odpovědnosti za škodu, v našem případě se již můžeme omezit na pojem škody na zdraví, je vhodné si povšimnout základního ustanovení § 415 zák. č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku (dále jen občanský zákoník), které říká, že každý je povinen si počínat tak, aby nedocházelo ke škodám na zdraví, na majetku, na přírodě a životním prostředí.[630] Je zde vyjádřena obecná generální prevence škod, která má povahu principu, neboť obsahuje společensky významné hodnotové ideje.[631] Především z pohledu ochrany zdraví se jedná o velice důležité ustanovení, neboť právě z tohoto ustanovení plyne, že je žádoucí případným škodám předcházet. Lidské zdraví, je totiž natolik složité a komplikované, že následné odčinění nemusí být vždy odpovídající. Je tedy zřejmé, že náhrada škody vzniklé na zdraví, nemůže mít povahu stoprocentní reparace či dokonce navrácení v předešlý stav. Nejedná se o odčinění škody ve smyslu hmotném. Zvýrazněna má být naopak satisfakční povaha náhrady škody, která z povahy věci spočívá ve zmírnění následků vzniklé újmy. Co konkrétně se při škodě vzniklé na zdraví odškodňuje, pak stanoví ustanovení § 444 občanského zákoníku.

4. Náhrada škody za bolest

Náhrady škody za bolest slouží k tomu, aby pacientovi byla nahrazena hmotně nezachytitelná újma, která spočívá v prožitém fyzickém a částečně psychickém utrpení. Problematický aspekt této náhrady spočívá v tom, že bolest je u každého pacienta rozdílná, každý ji vnímá jiným způsobem, jinak na ní reaguje, je čistě individuální, a tudíž stanovit jakoukoli objektivitu pro její posuzování se zdá, že není dobře možné ani spravedlivé. Je však potřebné stanovit určitá pravidla pro její odškodnění. Právní úprava vychází z přesné sazby pro hodnocení konkrétní bolesti. Bolestné se určuje na základě vyhlášky Ministerstva zdravotnictví č. 440/2001 Sb., o odškodnění bolesti a ztížení společenského uplatnění, ve znění pozdějších předpisů. Kritika na její účet není výjimečná. Jakmile je zdravotní stav poškozeného pacienta možno považovat za ustálený, ošetřující lékař a zdravotnické zařízení zpracuje a vydá lékařský posudek, ve kterém je stanovena bolest, která byla utrpěna. Otázka vyvstává při určování ošet-

628 Tamtéž.

629 Tamtéž.

630 § 415 zák. č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

631 Takové i jim podobné hodnotové ideje s normativní povahou přispívají k bezrozpornosti právního řádu. Srov. např. dobré mravy v § 3 odst. 1 zák. č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

řujícího lékaře. Pacient prochází celou řadou vyšetření a zákroků a posléze se často setká s argumentem, že opatřit posudek je složité a kdo že ho má vlastně vypracovat. Tento problém graduje, pokud pacient projde vícero zdravotnickými zařízeními. Přestože vyhláška není v tomto ohledu zcela jasná, lze soudit, že lékařský posudek by měl zpracovat praktický lékař pacienta.[632] Ten má k dispozici zdravotní dokumentaci týkající se pacientova zdravotního stavu, ale především často zná i jeho osobní a jiné poměry.

Pokud nahlédneme do zmiňované vyhlášky, jistě nás zaujme sazebník obsažený v přílohách. Ten určuje počet bodů pro jednotlivé typy poškození. Je zcela absurdní se domnívat, že jakýkoli sazebník může obsáhnout všechny typy poškození, ke kterým dochází. Co dělat v případě, když konkrétní typ újmy není v sazebníku obsažen? Vyhláška poskytuje vodítko a v takovém případě se bolest posuzuje podle nejblíže srovnatelné. Z pohledu ryze právního tu jde přinejmenším o to, že pokud se některá bolest odškodňuje podle sazebníku, tedy objektivně, pak analogické použití tohoto samého sazebníku na podobné typy poškození vnáší naopak ryze subjektivní prvek. Možná by bylo lepší, pokud tedy není možné nahlížet na bolest stoprocentně objektivně, přiklonit se obecně k pohledu subjektivnímu a při posuzování vycházet z konkrétních okolností případu. Na druhé straně je ale třeba zamezit libovůli, která by při takovém posuzování mohla vzniknout.

V rámci korekce současného právního stavu se ztotožňuji s nálezem Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 350/03, ve kterém podpořil myšlenku korekce právní úpravy soudní cestou.[633] Soud by měl v daných případech využít diskreční pravomoci. Domnívám se, že pokud je Úmluva o lidských právech a biomedicíně[634] nadřazena české právní úpravě, neměla by být výše odškodnění limitovaná pouze bodovým hodnocením, ale vycházet z okolností konkrétních případů a zajistit tak spravedlivé odškodnění. Je jistě přínosné, že cenová výše jednoho bodu dle vyhlášky č. 440/2001 Sb. je stanovena na přijatelnou hodnotu 120,-Kč. Nicméně obecně platí, že stanovování fixních sazeb v právu s ohledem na jeho dynamiku žádoucí není. De lege ferenda by bylo smířlivější vypracovat např. matematický vzorec, který by odrážel míru inflace či výši průměrné mzdy.

Poslední otázkou při odškodňování bolestného je, zdali se má na mysli pouze fyzické nebo i duševní strádání. Výše zmíněná vyhláška v § 2 uvádí, že duševní bolest je chápána jako doprovodný jev fyzické újmy. Co když ale duševní újma vystupuje zcela nezávisle a odděleně? Domnívám se, že pro takový případ náhrady škody nedává vyhláška č. 440/2001 Sb., ani ustanovení o odpovědnosti za škodu obsažené v občanském zákoníku, odpověď. V takových případech zůstává nadále jedinou obranou obecná úprava ochrany osobnosti obsažená v § 11 občanského zákoníku.

632 KOŽOUŠEK, J. K posuzování bolesti a ztížení společenského uplatnění. *Zdravotnické právo v praxi*. 2004, 1, s. 17–18.

633 Nález Ústavního soudu ze dne 29. 9. 2005, sp. zn. III ÚS 350/03.

634 Úmluva o ochraně lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny (publ. 96/2001 Sb. m. s.).

5. Náhrada škody za ztížené společenské uplatnění

V případě náhrady škody za ztížení společenského uplatnění se setkáme s prakticky stejným postupem jako v případě bolesti. Co je zde jiné, že lékařský posudek se vypracovává až rok poté, kdy došlo ke škodné události. Důležité je v něm stanovit, nakolik je život pacienta ovlivněn vzniklou újmou na jeho zdraví. Musí se zohlednit dřívější uplatnění poškozeného, osobní, pracovní a rodinné aktivity, a to vše s ohledem do budoucna. Společenské uplatnění je však pojem stejně neurčitý jako právo samo, tudíž je zde potřeba zohlednit co možná nejvíce kritérií pro jeho správné posouzení. V tomto ohledu se zdá být ještě více komplikované určit společenské uplatnění u osob dospívajících a dětí. Nelze vůbec předpokládat, že odškodnění, které jim bude poskytnuto podle sazebníku, který je taktéž součástí příloh zmíněné vyhlášky, bude adekvátní. Bohužel ale ani ten nejlepší lékař nedokáže posoudit, zda poškozená osoba by dosáhla toho, či onoho rozvíjením svých schopností, nebýt zdravotního postižení.

6. Problematické aspekty poskytování náhrady škody za bolest a ztížení společenského uplatnění

Bolestné i ztížení společenského uplatnění se poskytují jednorázově.[635] Nevýhodou toho, je jistě fakt, že jde o náhradu po zbytek života, která nereflektuje měnící se ekonomickou situaci. V případě, že by však bylo vypláceno škůdcem ve formě důchodů po zbytek života, co dělat v případech, kdy škůdce zanikne bez právního nástupce? Obě koncepce tedy mají svá pro i proti. Kladem stávající úpravy zůstává, že jednou poskytnuté odškodnění není neměnné. Pokud by došlo k výraznému zhoršení zdravotního stavu, vypracuje se posudek nový, nahrazující ten stávající. Od vypočítané částky je však nutné odečíst částku již poskytnutou, jelikož náhradu škody nelze poskytnout dvakrát z jednoho samého právního důvodu. Co však shledávám jako opravdu diskutabilní, je pojetí této náhrady škody. Jedná se o nárok osobní, vázaný čistě na osobu poškozeného a podle § 579 odst. 2 občanského zákoníku jde o nárok nedělitelný a nepřevoditelný. V praxi jistě existují i případy, kdy náhrada škody doposud nebyla přiznána, či poskytnuta a poškozená osoba zemře. V takovém případě totiž náhrada škody bez dalšího zaniká a není ani součástí dědického řízení po zemřelém. Právo sice disponuje dalšími právními instituty, které je možné v daném případě poskytnout a které určitým způsobem vynahrazují ztrátu pro osoby pozůstalé, nicméně se domnívám, že by se současná právní úprava měla v tomto směru více přiklonit na stranu poškozenou, resp. pozůstalých osob. Někdo by jistě mohl namítnout, že náhrada za bolest a snížení společenského uplatnění se týká výlučně poškozené osoby a nikoho dalšího, ale v odlišném stínu stojí fakt, že škůdce může záměrně poskytnutí náhrady protahovat s ohledem na závažný zdravotní stav poškozeného.

7. Změny v novém občanském zákoníku

Pokud dosavadní text vyznívá jako apel na změnu současné právní úpravy, pak významnou změnu přináší nový občanský zákoník. Zákonodárce byl vstřícný k výtkám

[635] § 444 zák. č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

týkajících se odškodňování újmy na zdraví. Ve vztahu k bolestnému a ztížení společenského uplatnění lze kvitovat zejména výslovné rozlišení náhrady škody a nemajetkové újmy v souladu s Principy evropského deliktního práva.[636] Sekundárně pak upuštění od pojetí současného pojetí § 444 odst. 2,3 občanského zákoníku, kdy výši náhrady škody stanoví podzákonný předpis obsahující sazebník, a jeho nahrazení spravedlivým uvážením soudu. Rozhodování o výši odškodnění na zdraví tak bude principálně záležet čistě na subjektivním uvážení soudu, což je lepší než poněkud schizofrenní pojetí současné, které se jeví jako objektivní, ale ve skutečnosti stoprocentně objektivní není, pouze jeho obsah se nechá považovat za změřitelný. Bohužel podobná schizofrenie v konečném důsledku dnes panuje i v rozhodovací praxi. Někteří soudci určují výši odškodnění dle vyhlášky, jiní s odkazem na čl. 95 Ústavy České republiky, který říká, že soudce je vázán pouze zákonem a mezinárodní smlouvou, předmětnou vyhlášku odmítají aplikovat a vycházejí pouze s čl. 24 Úmluvy o lidských právech a biomedicíně, který zaručuje právo na spravedlivou náhradu škody. S novým subjektivním principem posuzování náhrady škody na zdraví obsaženém v novém občanském zákoníku lze ale očekávat rozdílnou výši odškodnění u jednotlivých soudů a tím i dočasnou ztrátu právní jistoty, která však ani dnes není veliká. Nelze dopředu říci, jak dlouho tento stav bude trvat. Na druhé straně se domnívám, že soudci nejsou úředníci, kteří by strojově vypočítávali náhrady škod, ale že je jim potřeba v podobných případech více věřit. A konec konců judikatura pak může být dokonce i přesnějším vodítkem než sazebník náhrad. Nedomnívám se ani, že by soudy nedokázaly výši škody na zdraví podle nové právní úpravy správně určit. Soudy totiž zpravidla v podobných situacích nemají problém s určením výše škody, ale s určováním samotné škody, tedy to, jestli vznikla, komu, v jakém rozsahu apod. Z tohoto důvodu se otázka výše škody stává podružnou, i když je to právě výše náhrady, kolem čeho se celá otázka nahrazování újmy na zdraví točí. To, kde by ale mohla nová právní úprava narazit je oblast mimosoudního odškodňování, kde subjektivní posuzování téměř jistě nenajde své uplatnění.

Závěr

Příspěvek přiblížil čtenáři odškodňování újmy vzniklé při poskytování zdravotnické péče. Byl zde vysvětlen a zdůrazněn vztah práva a lékařské péče, ve které dnes právo plní funkci jakéhosi normativního korektivu. Hlavní část příspěvku se následně zabývala náhradou škody v dané oblasti, a to od jejího obecného pojetí, přes odškodňování bolestného a ztížení společenského uplatnění, problematické aspekty poskytování těchto náhrad až po změny, které přináší nová právní úprava v podobě nového občanského zákoníku. Téma náhrady škody vzniklé při výkonu zdravotnické péče je velmi zajímavé nejen z pohledu lékaře či právníka, ale především z pohledu pacienta, kterým je přeci každý z nás. Problematika týkající se odškodňování je složitá v každém oboru lidské činnosti, stejně tak i v oblasti zdravotnického práva. Jedna položená otázka s sebou přináší bezpočet dalších. Jde o oblast živou a dynamickou, kde se v poslední době z běžného pacienta, stává spíše spotřebitel zdravotnických služeb, který se více zajímá nejen o svůj zdravotní stav, ale též o svá práva. Jak již ale bylo řečeno výše, vztah práva

[636] Viz oddíl 3 čl. 10:301. Principů evropského deliktního práva.

a zdravotnictví nesmí být založen na principu represe. Na druhé straně však právní odpovědnost přináší do celé problematiky pocit jistoty, a to nejen té právní

Literatura

KNAPPOVÁ, M. Povinnost a odpovědnost v občanském právu. Praha: Eurolex Bohemia s. r. o., 2003. 320 s.

KOŽOUŠEK, J. K posuzování bolesti a ztížení společenského uplatnění. Zdravotnické právo v praxi. 2004, 1, s. 17–18.

Nález Ústavního soudu ze dne 29. 9. 2005, sp. zn. III ÚS 350/03.

Úmluva o ochraně lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny (publ. 96/2001 Sb. m. s.).

Vyhláška Ministerstva zdravotnictví č. 440/2001 Sb., o odškodnění bolesti a ztížení společenského uplatnění, ve znění pozdějších předpisů.

Zák. č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

Principy evropského deliktního práva.

Limity odškodnění za újmu na zdraví

Compensation limits connected with damage to health

Mgr. Jan Kotula

Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci

Klíčová slova: Limity, odškodnění, škoda na zdraví, soukromé právo, občanský zákoník.

Resumé: Článek se zabývá limity odškodnění za újmu na zdraví v České republice. Podstatou článku je prezentovat aktuální problémy v této oblasti a současně předložit autorova řešení.

Key words: Limits, compensation, damage to health, civil law, civil code.

Summary: An article deals with compensation limits conected with damage to health in the Czech republic. The nature of the article is to present main actual problems in this area and at the same time to present author's own solutions.

I. Úvod

Zdraví je nepochybně jednou ze základních hodnot každého člověka. Definici tohoto pojmu zavedla Světová zdravotnická organizace již před více než šedesáti čtyřmi lety takto: „*Zdraví je stav komplexní fyzické, psychické, mentální a sociální pohody, nikoli pouze absence nemoci nebo nemohoucnosti.*“[637] Význam této rovnováhy si však zpravidla uvědomujeme až v okamžiku, kdy dojde k jejímu narušení, to jest ke zhoršení zdravotního stavu našeho nebo jiné osoby nám blízké. Množina příčin takového zhoršení je zcela jistě neuzavřená a jejich objasnění ostatně není předmětem tohoto článku. Smyslem tohoto úvodu není definovat základní pojem, jak by se zdálo na první pohled, ale zdůraznit skutečnost, že újma na zdraví je specifickou kategorií, která s sebou přináší specifické otázky a nutnost specifických řešení.

II. Limity odškodnění za újmu na zdraví v účinné soukromoprávní úpravě

V případě, že dojde k újmě na zdraví, může nastat odpovědnost škůdce dle občanského zákoníku.[638] V prvé řadě přichází v úvahu odpovědnost za škodu dle ust. § 420

[637] Preambule k Zakládací smlouvě Světové zdravotnické organizace, tak jak byla přijata na Mezinárodní zdravotnické konferenci, New York, 19.–22. července, 1946; podepsána 22. července 1946 zástupci 61 států (oficiální záznam Světové zdravotnické organizace, č. 2, p. 10) a která vstoupila v platnost dne 7. dubna 1948. V původním znění „Health is state o complete physical, mental and social well being and not merely the absence of disease or infirmity.“ Překlad proveden autorem článku.

[638] Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník“ nebo „ObčZ“).

a násl. ObčZ. Nároky z újmy na zdraví skryté pod pojmy bolestné a ztížení společenského uplatnění pak normuje ust. § 444 odst. 1 a odst. 2 ObčZ s odkazem na podzákonný právní předpis, kterým je vyhláška Ministerstva zdravotnictví o odškodnění bolesti a ztížení společenského uplatnění.[639] Vyhláška MZ je vystavěna na bodovém systému, kdy na základě tzv. „obodování" diagnózy lékařem dochází k přepočtu výše odškodného a výpočtu bolestného či ztížení společenského uplatnění.[640] Samotná vyhláška MZ pak umožňuje posuzujícímu lékaři provést navýšení[641] a současně předpokládá i přiměřené navýšení soudem v případech zvlášť výjimečných hodných mimořádného zřetele.[642] Ústavní soud ČR[643] pak stanovil, že při posuzování otázky výjimečnosti případu se mají obecné soudy řídit principem proporcionality. K jednomu z nejvyšších navýšení bodového ohodnocení dospěl Městský soud v Praze,[644] když přiznal částku 12 milionů Kč jako 87 násobek bodového ohodnocení. Zdánlivě tak není současná právní úprava odškodnění újmy na zdraví limitující. Přestože účinná právní úprava náhrady škody na zdraví není limitovaná co do výše, není citované rozhodnutí Městského soudu v Praze běžnou praxí českých soudů. V posledních letech docházelo k navyšování odškodnění za újmu na zdraví, bývá stále obtížné docílit byť mírného navýšení provedeného bodového ohodnocení.[645]

Další možnost, kterou lze docílit odškodnění újmy na zdraví dle občanského zákoníku je žaloba na náhradu nemajetkové újmy v penězích dle § 13 ObčZ. Na první pohled je tato cesta pro poškozené snazší, neboť odpovědnost za neoprávněný zásah do osobnosti fyzické osoby je odpovědností objektivní.[646] Při rozhodování o výši peněžité satisfakce vychází soud z volné úvahy a má možnost rozhodnout *ultra petitum*.[647] Přípustnost existence nároků dle ust. § 13 ObčZ a § 420 ObčZ vedle sebe připustil

639 Vyhláška Ministerstva zdravotnictví č. 440/2001 Sb., o odškodnění bolesti a ztížení společenského uplatnění (dále jen Vyhláška MZ).

640 Dle ust. § 7 odst. 2 Vyhlášky MZ činí hodnota jednoho bodu 120 Kč, nutno podotknout, že od 1. 1. 2002 nebyla tato hodnota zvýšena.

641 Viz ust. § 6 vyhlášky MZ.

642 Viz ust. § 7 vyhlášky MZ.

643 Nález Ústavního soudu ČR ze dne 29. září 2005, sp. zn. III. ÚS 350/03.

644 Rozsudek Obvodního soudu pro Prahu 8 sp. zn. 13 C 257/2002-311 ve spojení s rozsudkem Městského soudu v Praze sp. zn. 62 Co 317/2008-352 In TĚŠINOVÁ, Jolana – Roman ŽĎÁREK a Radek POLICAR. *Medicínské právo*. Vyd. 1. V Praze: C. H. Beck, 2011, xxxiii, 414 p. ISBN 978-807-4000-508, p. 391.

645 Na tomto místě je potřeba poukázat, že dle čl. 95 odst. 1 zákona č. 1/1993 Sb., Ústavy ČR je soudce vázán pouze zákonem a mezinárodní smlouvou, nikoli tedy podzákonným předpisem. Z tohoto důvodu je dle mého názoru prostor pro odchýlení se soudce od bodového ohodnocení provedeného dle vyhlášky MZ. Srov. nález Ústavního soudu ČR ze dne 16. 10. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 50/05.

646 Předpokladem odpovědnosti za nemajetkovou újmu do osobnosti fyzické osoby je existence zásahu objektivně způsobilého vyvolat nemajetkovou újmu spočívající buď v porušení, nebo jen ohrožení osobnosti fyzické osoby v její fyzické a morální integritě, protiprávnost zásahu a příčinná souvislost mezi neoprávněným zásahem a vzniklou újmou na osobnostních právech fyzické osoby, srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 28. června 2007, sp. zn. 30 Cdo 2625/2007.

647 ELIÁŠ, Karel. *Občanský zákoník: velký akademický komentář. Úplný text zákona s komentářem, judikaturou a literaturou podle stavu k 1. 4. 2008. 1. svazek*. Praha: Linde, 2008, Zákony – komentáře (Linde). ISBN 978-80-7201-687-7, s. 161.

i Ústavní soud ČR.[648] V poslední době se však setkáváme v rozhodovací praxi s názorem, že každý z těchto nároků musí být založen na jiném skutkovém tvrzení s tím, že žalobou dle ust. § 13 ObčZ nelze obcházet zákon a dosáhnout tak náhrady dle § 420 ObčZ.[649] Tento přístup vychází z rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouci,[650] jehož závěry však nejsou dle mého názoru přesvědčivé. Vrchní soud na jedné straně uvádí, že pro přiznání nemajetkové újmy v řízení o ochranu osobnosti je potřeba uplatnit další rozhodná tvrzení o tom, že odškodnění za bolest a ztížení společenského uplatnění není dostatečnou satisfakcí s ohledem na zásadu *ne bis in idem*. Vrchní soud dále poukazuje, že náhrada škody na zdraví dle § 444 ObčZ je speciální úpravou k obecné úpravě § 13 ObčZ. Skutečnost, že již bylo řízení o náhradu škody na zdraví zahájeno, případně pravomocně rozhodnuto, však dle Vrchního soudu v Olomouci nezakládá překážku litispendence či *rei iudicatae*. Mám za to, že tyto dva názory se dostávají do střetu a způsobují nepřesvědčivost zmíněného rozhodnutí. Pokud totiž budeme vycházet ze zásady *ne bis in idem*, musí okolnost, že je rozhodováno o skutku, o němž bylo zahájeno řízení jiné nebo o němž bylo pravomocně rozhodnuto, založit překážku věci zahájené nebo pravomocně rozsouzené. Dle mého názoru tedy nelze meritorně rozhodnout o zamítnutí žaloby na ochranu osobnosti pouze s odkazem na skutečnost, že o skutku je již jednáno či bylo rozhodnuto.

Je zřejmé, že účinná právní úprava odškodnění újmy na zdraví není vhodně řešena jak terminologicky, tak systematicky. Tato skutečnost by ale neměla být na újmu poškozeným. Jako vhodnější se mi jeví přístup soudu, který by v řízení o ochranu osobnosti, jehož předmětem je tvrzený zásah do zdraví fyzické osoby, pouze zohlednil, zda a případně v jaké výši bylo provedeno odškodnění tzv. škody na zdraví dle ust. § 444 ObčZ. Soud pak může samozřejmě dojít k závěru, že výše poskytnutého odškodnění byla dostatečná a žalobu z tohoto důvodu v části či zcela zamítnout.

III. Limity odškodnění v případech újmy na zdraví způsobené poskytovatelem zdravotní péče

Poslední výrazný limit, který shledávám v oblasti odškodnění za újmu na zdraví speciálně v případech újmy způsobené poskytovatelem zdravotní péče,[651] představuje oblast mimosoudního řešení sporů. V současnosti je tato oblast v České republice dle mého názoru stále nerozvinutá a v praxi dochází k řešení těchto případů pouze prostřednictvím autoritativních rozhodnutí soudu. Na vině však nejsou pouze poskytovatelé zdravotní péče, jak by se mohlo na první pohled zdát ze zdánlivě dvoustranného vztahu pacient (poškozený) a poskytovatel zdravotní péče (škůdce). Zpravidla je ale v tomto vztahu ještě třetí subjekt, kterým je pojišťovna poskytovatele, jehož pokyny je poskytovatel s ohledem na případné poskytnutí pojistného krytí vázán. Z této strany pak často přichází instrukce k odmítnutí odpovědnosti s tím, že pojistné krytí bude poskytnuto v případě zavazujícího pravomocného rozsudku. Tento přístup se nebla-

648 Nález Ústavního soudu ČR ze dne 4. května 2005, Pl. ÚS 16/04.

649 Srov. usnesení Krajského soudu v Ostravě ze dne 25. července 2012, sp. zn. 23 C 15/2012-27.

650 Rozsudek Vrchního soudu v Olomouci ze dne 5. května 2010, sp. zn. 1 Co 2/2010.

651 Viz ust. § 2 z. č. 372/2011 Sb. o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování, ve znění pozdějších předpisů.

ze podepisuje na obou stranách sporu. Mnoho poškozených by zpravidla souhlasilo s nižším odškodným, pokud by jim bylo poskytnuto dobrovolně a s omluvou. Na místo toho jsou poškození nuceni domáhat se svých nároků zdlouhavou soudní cestou a v této fázi již poškození požadují odškodnění podstatně vyšší, což v případě jejich úspěchu znamená vyšší náklady pro poskytovatele, případně jeho pojišťovnu.

Věřím však, že se tato situace změní.[652] Inspirací pro Českou republiku může být vývoj v této oblasti, jenž proběhl ve Spojených státech amerických, které již mají s případy v této oblasti bohaté zkušenosti.[653] V 70. letech minulého století došlo v USA k rozšíření počtu žalob z vadného lékařského postupu. Příčinou tohoto rozvoje byla jak medializace případů, tak ulehčení procesního postavení žalobou. V této situaci došlo k zajímavému fenoménu. Namísto zvýšení snahy ze strany lékařů a zdravotnických zařízení lépe se bránit proti těmto žalobám, došlo k rozvoji mimosoudního řešení sporů a tlaku na zvýšení kvality poskytované zdravotní péče a prevence vadných postupů.[654]

Seznam použité literatury

ELIÁŠ, Karel. *Občanský zákoník: velký akademický komentář. Úplný text zákona s komentářem, judikaturou a literaturou podle stavu k 1. 4. 2008. 1. svazek*. Praha: Linde, 2008, 1243 s. Zákony – komentáře (Linde). ISBN 978-80-7201-687-7.

HOGAN, Neal C. *Unhealed wounds: medical malpractice in the twentieth century*. New York: LFB Scholarly Pub., 2003, xv, 257 p. Law and society (New York, N. Y.). ISBN 19-312-0242-7.

TĚŠINOVÁ, Jolana – ŽĎÁREK, Roman a POLICAR, Radek. *Medicínské právo*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011, xxxiii, 414 p. ISBN 978-807-4000-508.

Soudní rozhodnutí

Nález Ústavního soudu ČR ze dne 29. září 2005, sp. zn. III. ÚS 350/03.
Nález Ústavního soudu ČR ze dne 4. května 2005, sp. zn. Pl. ÚS 16/04.
Nález Ústavního soudu ČR sp. zn. Pl. ÚS 50/05 ze dne 16. 10. 2007.
Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 28. června 2007, sp. zn. 30 Cdo 2625/2007.
Rozsudek Vrchního soudu v Olomouci ze dne 5. května 2010, sp. zn. 1 Co 2/2010.
Usnesení Krajského soudu v Ostravě ze dne 25. července 2012, sp. zn. 23 C 15/2012-27.

Právní předpisy a ostatní

Zákon č. 1/1993 Sb., Ústava ČR, ve znění pozdějších předpisů.
Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

652 Na tomto místě se naskýtá otázka, na kolik pomůže rozvoji mimosoudního řešení sporů z této oblasti nový zákon č. 202/2012 Sb., o mediaci, který nabyl účinnosti dne 1. 9. 2012.

653 Například první spor Wells vs. Ferry-Baker Lumber Co., ve kterém byl využit rentgen jako důkaz, proběhl již v roce 1910, viz HOGAN, Neal C. *Unhealed wounds: medical malpractice in the twentieth century*. New York: LFB Scholarly Pub., 2003, xv, Law and society (New York, N. Y.). ISBN 19-312-0242-7, p. 54–55.

654 HOGAN, Neal C. *Unhealed wounds: medical malpractice in the twentieth century*. New York: LFB Scholarly Pub., 2003, xv, Law and society (New York, N. Y.). ISBN 19-312-0242-7, p. 129–156.

Zákon č. 372/2011 Sb. o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování, ve znění pozdějších předpisů.
Zákon č. 202/2012 Sb., o mediaci, ve znění pozdějších předpisů.
Vyhláška Ministerstva zdravotnictví č. 440/2001 Sb., o odškodnění bolesti a ztížení společenského uplatnění (dále jen Vyhláška MZ).
Preambule k Zakládací smlouvě Světové zdravotnické organizace, tak jak byla přijata na Mezinárodní zdravotnické konferenci, New York, 19.–22. července, 1946; podepsána 22. července 1946 zástupci 61 států (oficiální záznam Světové zdravotnické organizace, č. 2, p. 10), a která vstoupila v platnost dne 7. dubna 1948.

K obecným limitům pojistné ochrany[655]

General limits of insurance protection

Klára Kubáňová

Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze

Klíčová slova: pojištění, pojistná smlouva, pojistné plnění, limit, pojištění škodové, pojištění obnosové.

Resumé: Tento článek se zabývá obecnými limity pojistné ochrany. Pojistná ochrana a její limity jsou definovány zákonem č. 37/2004 Sb., o pojistné smlouvě. Základní limity pojistné ochrany jsou pak požadavek písemné formy, nahodilost pojistné události, vyloučení úmyslného jednání, dobrá víra obou stran, povinnost platit pojistné, a uplatnění nároku během promlčecí lhůty. Příspěvek se dále zabývá obecnými limity škodového a obnosového pojištění.

Keywords: insurance, insurance policy, indemnity, limits, insurance against loss and damage and limits of agreed sum insurance.

Summary: This paper deals with general limits of insurance protection. Insurance protection and its limits are defined by Act No. 37/2004 Coll., on insurance policy. The essential limits of insurance protection are then the requirement of the written form, contingency of the insured event, exclusion of deliberate action, good faith of both parties, obligation to pay premium, and statute of limitation. The paper then deals with general limits of insurance against loss and damage and limits of agreed sum insurance.

Úvod

Pojištění je institutem v historii nikoliv neznámým; kořeny moderního pojištění sahají do 17. století, kdy především z důvodů obav o úrodu a majetek docházelo k zakládání fondů za účelem eliminace dopadů nepříznivých událostí jako požár či krupobití. Podstatou pojištění vždy byla a je solidarita pojištěných osob; tyto osoby odvádějí peněžní prostředky do fondu, který pro ně, v případě vzniku škody, představuje finanční ochranu před negativními následky této škody. Pojištění lze dnes definovat jako právní vztah, v rámci kterého na sebe pojišťovna přebírá závazek, že pojištěnému, případně poškozenému, poskytne pojistné plnění v případě vzniku pojistné události. Pojistná ochrana je tedy soubor rizik pojistitelných pojistnou smlouvou; je to soubor rizik, která jsou kryta za splnění konkrétních pojistných podmínek. Právním rámcem pojištění v České republice je zákon č. 37/2004 Sb., o pojistné smlouvě, který upravuje především práva a povinnosti účastníků pojistného vztahu a zároveň stanoví pravidla

655 Tento text byl zpracován s finanční podporou a v rámci projektu "Finačně-právní nástroje boje s dluhovou krizí", SVV č. 264 407/2012, realizovaného na Právnické fakultě Univerzity Karlovy v Praze.

pojistných smluv pro jednotlivé typy pojistných rizik a zákon č. 363/1999 Sb., o pojišťovnictví upravující činnosti v pojišťovnictví, podmínky jejich provozování a výkon dohledu.

V posledních desetiletích došlo v oblasti pojištění ke znatelnému vývoji, přičemž v současné době se jak zahraniční, tak český pojistný trh dostal do stadia, kdy lze pojistit již téměř cokoliv. Co však stále pojistit nelze, jaké jsou limity výše pojistného plnění, kdy událost není pojistnou událostí či v jakých případech je poskytnutí pojistného plnění automaticky vyloučeno – to jsou jen některé z obecných limitů pojistné ochrany.

Obecné limity pojistné ochrany

Zákon č. 37/2004 Sb., o pojistné smlouvě (dále jen „zákon"), obecně stanoví podmínky, za kterých lze pojistnou smlouvu uzavřít, za kterých je platná a za kterých tak může dojít k poskytnutí pojistného plnění, případně k oprávněnému odmítnutí pojistné plnění poskytnout. Prvním takovým limitem je již samotná forma pojistné smlouvy. Pojistná smlouva musí mít dle ustanovení § 7 zákona písemnou formu, s výjimkou případů, kdy zakládá pojištění s pojistnou dobou kratší než 1 rok. Zákon tak výslovně stanoví požadavek písemné formy; pojistná smlouva, která byla uzavřena ústně a která zakládá pojištění s pojistnou dobou delší než 1 rok, nemá právní účinky. Další zásadní podmínka platné pojistní smlouvy je obsažena v ustanovení § 2 zákona, který stanoví, že pojistná smlouva je smlouvou o finančních službách, ve které se pojistitel zavazuje v případě vzniku nahodilé události poskytnout ve sjednaném rozsahu plnění a pojistník[656] se zavazuje platit pojistiteli pojistné. Ustanovení § 2 tak připouští možnost poskytnutí pojistného plnění pouze v případě nahodilé pojistné události, přičemž nahodilou událostí není jen událost, o které nevíme, kdy nastane, ale zejména událost, o které nevíme, zda vůbec nastane. Pojistná ochrana se tak například nevztahuje na situaci, kdy smluvní strany (pojišťovna a pojistník) v době uzavření pojistné smlouvy o vzniku pojistné události (škody) již věděli nebo měli jistotu, že tato událost nastane. Na podmínku nahodilosti pak navazuje i podmínka dobré víry zakotvená ustanovením § 6 zákona, který konkretizuje povinnosti poskytnutí peněžních prostředků v rámci pojistného vztahu; pojistitel nemá právo na pojistné v případě, že v době podání návrhu na uzavření pojistné smlouvy věděl nebo mohl vědět, že pojistná událost nemůže nastat. Stejně tak není pojistitel povinen poskytnout pojistné plnění, pokud pojistník v době návrhu na uzavření pojistné smlouvy věděl nebo mohl vědět, že pojistná událost již nastala; v tomto případě by však pojistník nejen neměl právo na poskytnutí pojistného plnění, ale rovněž by mohl čelit obvinění z trestného činu pojistného podvodu (§ 210 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník). Zcela zásadní okolností při stanovení, zda bude pojistné plnění poskytnuto, je zavinění oprávněné osoby. Ustanovení § 14 zákona totiž výslovně stanoví, že oprávněná osoba nemá právo na pojistné plnění v případě, jestliže pojistnou událost způsobila úmyslně sama nebo z jejího podnětu jiná osoba. Ustanovení § 14 zákona tak nepřímo navazuje na již zmíněný § 2 zákona obsahující podmínku nahodilosti pojistné události. Úmysl jistě vylučuje nahodilost, proto jakýkoliv úmyslný čin nemůže být posuzován jako nahodilý

656 Pojistníkem je osoba, která uzavřela s pojišťovnou pojistnou smlouvu.

a tudíž úmysl jako takový nemůže být předmětem pojistné smlouvy a jeho následky předmětem pojistného plnění.

Pojištění jako finanční instrument je primárně založeno na přesunu peněžních prostředků smluvních stran; pojistník má tak povinnost platit pojistné a za splnění této podmínky pak i právo na poskytnutí pojistného plnění od pojistitele v případě vzniku škody. Závazek platit pojistné řádně a včas je nejdůležitější povinností pojistníka jako smluvní strany pojistné smlouvy.[657] Pokud však není pojistné pojistiteli zaplaceno, pojistitel ztrácí povinnost pojistné plnění poskytnout; pojistná ochrana tak může být z tohoto důvodu přerušena nebo dokonce jednostranně ukončena a pojištění tak může zaniknout. Ustanovení § 18 zákona stanoví, že se pojištění přerušuje, nebylo-li pojistné zaplaceno do 2 měsíců ode dne jeho splatnosti, pokud nebylo v pojistné smlouvě dohodnuto jinak, přičemž za dobu přerušení pojištění není dáno právo na plnění z událostí, které by byly v případě řádného placení pojistného pojistnými událostmi. Ukončení přerušení pojištění není zákonem řešeno, proto musí být dořešeno buď na základě dohody smluvních stran nebo konkrétními pojistnými podmínkami. Ustanovení § 20 zákona pak přináší zcela zásadní limit trvání pojistné ochrany, jelikož stanoví, že pojištění zaniká dnem následujícím po marném uplynutí lhůty stanovené pojistitelem v upomínce k zaplacení pojistného nebo jeho části, která musí být doručena pojistníkovi, přičemž lhůta stanovená v této upomínce nesmí být podle zákona kratší než 1 měsíc (lhůtu lze na základě dohody stran prodloužit). Závazek platit pojistné je tedy nezbytným limitem při poskytnutí pojistného plnění a tedy i limitem pojistné ochrany jako takové jelikož v době, kdy netrvá placení pojistného, netrvá ani pojistná ochrana.

Nezbytností plně funkční pojistné ochrany je rovněž již zmíněná dobrá víra obou stran pojistného vztahu. Zákon v § 14 ukládá pojistníkovi a pojištěnému povinnost pravdivě a úplně odpovídat na všechny písemné dotazy pojistitele týkající se sjednávaného pojištění; pojistník je dále povinen pojistiteli oznámit, že nastala pojistná událost a poskytnout mu další potřebné informace a doklady. Ustanovení § 24 zákona pak v návaznosti na § 14 zákona poskytuje pojistiteli dvě možnosti, kdy může plnění z pojistné smlouvy odmítnout, pokud pojistník (případně pojištěný) nejednal v dobré víře: „pojistitel může plnění z pojistné smlouvy odmítnout, jestliže příčinou pojistné události byla skutečnost, o které se dozvěděl až po vzniku pojistné události a kterou nemohl zjistit při sjednávání pojištění nebo jeho změně v důsledku úmyslně nebo z nedbalosti nepravdivě nebo neúplně zodpovězených písemných dotazů, a jestliže by při znalosti této skutečnosti v době uzavření pojistné smlouvy tuto smlouvu neuzavřel, nebo ji uzavřel za jiných podmínek, nebo oprávněná osoba uvede při uplatňování práva na plnění z pojištění vědomě nepravdivé nebo hrubě zkreslené údaje týkající se rozsahu pojistné události nebo podstatné údaje týkající se této události zamlčí.“[658] Zákon tak zavádí velmi striktní režim, jelikož povinnost poskytnou pravdivé a nezkreslené údaje může být porušena nejenom ve formě úmyslu, ale i ve formě nedbalosti. Pokud

[657] BOHMAN, Ludvík a Magdalena WAWERKOVÁ. *Zákon o pojistné smlouvě*: *komentář*. Praha: Linde, 2009, s. 80, ISBN 978-807-2017-553.

[658] § 24 odst. 1 a), b) zákona č. č. 37/2004 Sb., o pojistné smlouvě, ve znění pozdějších předpisů.

z těchto důvodů pojistitel odmítne poskytnut pojistné plnění, pojištění a tedy pojistná ochrana tím zaniká.

Dalším a jistě podstatným limitem pojistné ochrany a plnění z ní plynoucí je limit časový. Ustanovení § 8 zákona totiž stanoví, že právo na plnění z pojištění se promlčí nejpozději za 3 roky, u životního pojištění je promlčecí lhůta 10 let; promlčecí doba práva na pojistné plnění pak podle zákona počíná běžet za 1 rok po vzniku pojistné události.

Výše zmíněné limity se vztahují na všechny typy pojistných vztahů. Zákon o pojistné smlouvě tyto pojistné vztahy dále vymezuje a rozlišuje pojištění podle způsobu pojištění na pojištění škodové a obnosové. Pouze jako pojištění škodové lze sjednat soukromé pojištění věci nebo souboru věcí, pojištění právní ochrany, pojištění odpovědnosti za škodu, pojištění úvěru a záruky a pojištění finančních ztrát. Pouze jako pojištění obnosové lze sjednat životní pojištění. Úrazové pojištění či pojištění pro případ nemoci lze sjednat jak jako pojištění škodové, tak jako pojištění obnosové. Na základě ustanovení § 4 zákona je pak označení, zda se jedná o pojištění škodové či obnosové, základní náležitostí pojistné smlouvy.

Škodové pojištění

Škodové pojištění slouží k náhradě škod vzniklých v majetkové sféře pojištěných osob v důsledku pojistné události. Jedná se typicky o majetkové pojištění, jelikož předpokladem pojistné události je vždy vznik škody na majetku, ať již poškozením, zničením, ztrátou či odcizením. Pojistné plnění je zpravidla poskytnuto ve výši vzniklé škody, ale v rámci majetkového pojištění při komplexním zničení může být poskytnuto pojistné plnění v tzv. nové ceně.

Limit škodového pojištění je zakotven v ustanovení § 28 zákona, který stanoví, že pojistné plnění pojistitele je omezeno horní hranicí; horní hranice se pak určí pojistnou částkou nebo limitem pojistného plnění. Zákon dále stanoví, že se pojistná částka na návrh pojistníka stanoví v pojistné smlouvě tak, aby odpovídala pojistné hodnotě pojištěného majetku v době uzavření pojistné smlouvy; pojistná částka může být stanovena pro jednu událost nebo pro události v určitém pojistném období, například za čtvrtletí, půlrok či rok. Nelze-li v době uzavření pojistné smlouvy určit pojistnou hodnotu, stanoví se na návrh pojistníka horní hranice pojistného plnění limitem pojistného plnění. Limit pojistného plnění pak může být nižší (v tomto případě hrozí riziko podpojištění), ale může být i vyšší než je pojistná hodnota majetku. Na rozdíl od obnosového pojištění však pojistitel nikdy nemůže ze škodového pojištění poskytnout pojistné plnění v částce vyšší než je vzniklá a prokázaná škoda, jelikož škodové pojištění nesmí sloužit k obohacení pojistníka, případně poškozeného.

Limitem škodového pojištění je rovněž omezení výše tzv. zachraňovacích nákladů. Povinnost předcházet hrozícím škodám je uložena obecným ustanovením § 415 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, který stanoví, že každý je povinen počínat si tak, aby nedocházelo ke škodám na zdraví, na majetku, na přírodě a životním prostředí. Občanský zákoník, který je subsidiárním předpisem pro zákon o pojistné smlouvě, tedy ukládá povinnost bránit vzniku škody a jejím možným následkům i v případě pojištění; zákon o pojistné smlouvě pak zakládá obecné právo na náhradu zachraňova-

cích nákladů. Zákon za zachraňující náklady označuje ty účelně vynaložené náklady, které pojistník vynaložil na odvrácení vzniku bezprostředně hrozící pojistné události, vynaložil na zmírnění následků již nastalé pojistné události, byl povinen vynaložit z hygienických, ekologických či bezpečnostních důvodů při odklízení poškozeného pojištěného majetku nebo jeho zbytků. Výše zachraňovacích nákladů může být smluvně omezena; je obvyklé, že pojistitel tyto zachraňovací náklady omezuje procentem ze stanovené pojistné částky nebo limitu pojistného plnění a pevnou finanční částkou jako horní hranicí zachraňovacích nákladů.[659] Výše zachraňovacích limitů na záchranu života nebo zdraví osob však nesmí být nižší než 30% sjednané pojistné částky nebo limitu pojistného plnění. Limit výše zachraňovacích nákladů se však neužije v případě, kdy je pojistník vynaložit se souhlasem pojistitele a k nimž by jinak nebyl povinen. Časovým limitem pro uplatnění práva na náhradu zachraňovacích nákladů (jako práva na plnění z pojištění) je tříletá promlčecí doba běžící ode dne, kdy mohlo být právo vykonáno poprvé.[660]

Obnosové pojištění

Obnosové pojištění je soukromé pojištění, jehož účelem je získání obnosu (kapitálu), tj. dohodnuté finanční částky v důsledku pojistné události ve výši, která je nezávislá na vzniku nebo rozsahu škody.[661] Na rozdíl od pojištění škodového, obnosové pojištění rozšiřuje majetkovou sféru oprávněných osob a výše finanční částky je zcela nezávislá na případném vzniku či rozsahu škody. Základem a rovněž i limitem pro výpočet pojistného plnění je dle ustanovení § 34 zákona částka určená pojistníkem v pojistné smlouvě, která má být v případě vzniku pojistné události pojistitelem vyplacena. Typickým příkladem obnosového pojištění je životní pojištění, které lze sjednat zejména pro případ smrti nebo dožití se určitého věku. I sjednání životního pojištění má však své limity; životní pojištění nelze na základě ustanovení § 54 zákona sjednat pro případ smrti dítěte, která by nastala do 3 let jeho věku, nebo pro případ potratu nebo narození mrtvého dítěte. Zcela zásadním v oblasti limitů tohoto typu pojištění je pak ustanovení § 56 zákona, které stanoví, že v případě sebevraždy pojištěného je pojistitel povinen poskytnout pojistné plnění jen tehdy, trvalo-li soukromé pojištění nepřetržitě nejméně 2 roky bezprostředně předcházející sebevraždě, nebylo-li v pojistné smlouvě dohodnuto jinak. Tento limit minimální doby trvání pojistného vztahu je tak klíčový pro poskytnutí a případné oprávněné odmítnutí pojistné plnění poskytnout. Časový limit v případě sebevraždy je pak plně v souladu s již zmiňovanou podmínkou nahodilosti pojistné události jako jednoho ze základních aspektů pojistné smlouvy jako takové.

I rámci životního pojištění se v ustanovení § 55 odst. 3 zákona objevuje požadavek dobré víry smluvních stran; zjistí-li totiž pojistitel v době trvání soukromého pojištění, že pojistník uvedl nesprávné datum narození pojištěného, je oprávněn odstoupit

659 BOHMAN, Ludvík a Magdalena WAWERKOVÁ. *Zákon o pojistné smlouvě*: *komentář*. Praha: Linde, 2009, s. 177, ISBN 978-807-2017-553.

660 Ibid.

661 BusinessInfo.cz. *Pojistné smlouvy* [online]. [cit. 2012-09-26]. Dostupné z: http://www.businessinfo.cz/cs/clanky/pojistne-smlouvy-zanik-a-preruseni-opu-4565.html.

od pojistné smlouvy, jestliže by s pojistníkem v případě správně uvedeného data narození pojištěného v době uzavření pojistné smlouvy za daných podmínek pojistnou smlouvu neuzavřel.

Pojistná ochrana de lege ferenda

Právní úprava pojistné smlouvy má v současné době formu samostatného zákona se subsidiaritou občanského zákoníku. S účinností nového občanského zákoníku se však zákon o pojistné smlouvě ruší a materie pojistné smlouvy bude obsažena v tomto zákoníku. Institut pojištění tak bude nově zařazen pod Závazky z odvážných smluv; konkrétně je pojištění upraveno ustanoveními § 2758 až § 2872. Pravděpodobně až praxe ukáže, jaké budou limity této nové právní úpravy a zdali bude toto včlenění pro účastníky pojistného vztahu pozitivní nebo negativní změnou.

Závěr

Zákon č. 37/2004 Sb., o pojistné smlouvě, definuje právní rámec vzniku, změny a zániku pojistného vztahu a rovněž definuje i určité limity, které tento právní vztah doprovází. Nedodržení podmínky nahodilosti, zaviněné jednání ve formě úmyslu a porušení dobré víry smluvních stran jsou základními limity, za nichž nemůže být pojistní plnění poskytnuto. Dalšími nezbytnými podmínkami trvání pojistné ochrany je pak placení pojistného a dodržení stanovených lhůt. Ze zákona o pojistné smlouvě pak mohu být vyvozeny obecné limity jak pojištění škodového, tak pojištění obnosového. Zákon tak poskytuje obecný, avšak poměrně jasný a určitý právní rámec pro určení, zda a v jaké výši bude pojistitelem poskytnuta finanční kompenzace pojištěnému, případně poškozenému. Konkrétní limity pojistné ochrany pak závisejí na pojistných podmínkách jednotlivých pojišťovacích institucí.

Seznam použité literatury

BOHMAN, Ludvík a Magdalena WAWERKOVÁ. *Zákon o pojistné smlouvě*: *komentář*. Praha: Linde, 2009, 335 s. ISBN 978-807-2017-553.

Zákon č. č. 37/2004 Sb., o pojistné smlouvě, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

BusinessInfo.cz. *Pojistné smlouvy* [online].

Nedeliteľnosť, nezrušiteľnosť a zákaz drobenia spoločnej nehnuteľnosti v pozemkovom spoločenstve

The Undivisibility, Undefeasebility and Prohibition of Dividing up in Land Communities

JUDr. Lívia Tóthová

Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Kľúčové slová: Pozemkové spoločenstvo, nedeliteľnosť, nezrušiteľnosť, podielové spoluvlastníctvo, spoločná nehnuteľnosť.

Resumé: Zákon o pozemkových spoločenstvách stanovuje viacero právnych limitov vo vzťahu k podielovému spoluvlastníctvu v pozemkovom spoločenstve. Medzi tieto limity možno zaradiť princíp nedeliteľnosti spoločnej nehnuteľnosti, princíp nezrušiteľnosti podielového spoluvlastníctva k spoločnej nehnuteľnosti a nemožnosti jeho vyporiadania podľa Občianskeho zákonníka a nakoniec zákaz drobenia spoluvlastníckych podielov pod zákonom stanovenú výmeru. Spomínané limity sú dané špecifickou povahou podielového spoluvlastníctva poľnohospodárskych a lesných pozemkov, ktoré je potrebné pre ich efektívne využitie sceľovať a nie naopak, teda drobiť.

Key words: Land Community, Undivisibility, Undefeasebility, Co-ownership, Common Real Property.

Summary: Act on Land Communities states certain legal limits in the relation to the co-ownership in Land communities. Among these limits belongs the principle of undivisibility of common real property, the principle of undefeasibility of co-ownership of common property and impossibility of settlement of co-ownership according to Civil Code and the last one is the ban on dividing up of co-ownership shares under the stated acreage. Mentioned limits are laid down due to specific nature of co-ownership of agricultural and forest land. These plots need to be merged, not divided.

1. Úvod

Na úvod tohto príspevku je potrebné aspoň v krátkosti vymedziť pojem pozemkové spoločenstvo. Ide o osobitný právny inštitút pochádzajúci ešte z čias rakúsko-uhorskej monarchie, ktorý sa na území Slovenskej republiky v takmer nezmenenej podobe zachoval až dodnes. V Čechách ani na Morave by sme tento právny inštitút hľadali márne. V súčasnej dobe sú pozemkové spoločenstvá upravené zákonom č. 181/1995 Z. z. o pozemkových spoločenstvách v znení neskorších predpisov. Tento zákon však neupravuje problematiku pozemkových spoločenstiev komplexne a na úpravu niektorých otázok je preto potrebné subsidiárne použiť zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník, a to najmä jeho ustanovenia § 137–142 týkajúce sa podielového spoluvlastníctva. Z naznačeného teda možno vyvodiť, že pozemkové spoločenstvá možno považovať za osobitný druh podielového spoluvlastníctva. Zákon o pozemkových spolo-

čenstvách je špeciálnou úpravou (*lex specialis*) podielového spoluvlastníctva a niektoré otázky upravuje odchylne od ustanovení Občianskeho zákonníka (*lex generalis*). Osobitosťami, ktorými sa tento druh podielového spoluvlastníctva vyznačuje, sú nedeliteľnosť spoločnej nehnuteľnosti, nezrušiteľnosť podielového spoluvlastníctva k spoločnej nehnuteľnosti a zákaz drobenia pozemkov. Všetky tieto princípy sú historicky dané a majú napomáhať racionálnemu využívaniu spoločnej nehnuteľnosti. V zákone o pozemkových spoločenstvách možno vyjadrenie týchto princípov nájsť v § 4 ods. 1 a 2 zákona.[662] Požiadavka racionálneho hospodárenia na spoločnej nehnuteľnosti je priamo vyjadrená v § 3 zákona o pozemkových spoločenstvách. Podobne ako pre „klasické" spoluvlastníctvo podľa Občianskeho zákonníka aj pre spoluvlastníctvo v pozemkovom spoločenstve platí tzv. ideálny podiel, to znamená, že nie je možné zistiť, ktorá konkrétna časť spoločnej nehnuteľnosti (pod pojem spoločnej nehnuteľnosti možno v prípade pozemkových spoločenstiev subsumovať jedine pozemky) patrí tomu ktorému podielnikovi.

2. Historické súvislosti

Pre lepšie pochopenie princípov nedeliteľnosti a nezrušiteľnosti je potrebné poukázať aspoň v stručnosti na určité historické aspekty, za ktorých došlo k vzniku a vývoju pozemkových spoločenstiev.

Pozemkové spoločenstvá, kedysi nazývané i ako urbáre, začali fakticky vznikať už v stredoveku, konkrétne v 13. storočí. K právnemu riešeniu problematiky urbárov dochádza až v 18. storočí, kedy je roku 1767 vydaný tereziánsky urbár. Na jeho základe dochádza k rozdeleniu pôdy na panskú a poddanskú (dominikál a rustikál) a na intravilán a extravilán. Extravilán bol pozemok mimo obce a tvorili ho najmä oráčiny, pasienky, lúky a lesy. Zatiaľ čo pozemky v intraviláne a oráčiny pripadli do priameho individuálneho užívania poddaného, lesy a pasienky zostávali v spoločnom užívaní viacerých poddaných (spoločné užívanie spočívalo v pastve, či v ťažbe dreva).[663] Takto začali vznikať urbárske formy spoluužívania, neskôr transformované na vzťahy spoluvlastníctva. Významnú zmenu v urbárskych pomeroch prináša rok 1848, kedy došlo k zrušeniu poddanstva. V roku 1853 bol vydaný urbársky patent, ktorým bol zrušený urbársky vzťah poddaného k zemepánovi a urbárnici sa stávajú indivuduálnymi vlastníkmi poddanskej pôdy- v tomto prípade išlo najmä o oráčiny. V roku 1871 dochádza k úprave pomerov aj vo vzťahu k lesom a pasienkom a vznikli urbárske spoločenstvá,[664] pričom ich vznik bol opodstatnený potrebou spoločného obhospodarovania

[662] Viď § 4 ods. 1. – Podielové spoluvlastníctvo spoločnej nehnuteľnosti je nedeliteľné a nemožno ho zrušiť a vyporiadať podľa osobitných predpisov; § 4 ods. 2 – Podmienky drobenia jednotlivých vlastníckych podielov spoločnej nehnuteľnosti upravia ich vlastníci tak, aby nevznikali vlastnícke podiely spoločnej nehnuteľnosti s výmerou menšou ako 2 000 m^2.

[663] Porovnaj ŠTEFANOVIČ, M. *Pozemkové právo*, 3. aktualizované vydanie. Bratislava: Eurounion, 2004. 312 s., ISBN 978-80-89374-10-6, s. 170 a 171.

[664] Podľa zákonného článku LIII/1871 o úprave právnych a majetkových pomerov, ktoré ostali z urbárskeho zväzku bola pre bývalých poddaných vydelená plocha lesa ako spoločný les. Prípadné rozdelenie lesa podľa tohto zákonného článku prichádzalo do úvahy jedine v prípade, ak by došlo trvale k inému hospodárskemu využívaniu lesa (zmena lesnej pôdy na oráčinu, záhradu, lúku či vinicu).

lesov a pasienkov. Spravidla sa tieto druhy pozemkov zaknihovali ako jediný pozemok (v súčasnosti tzv. spoločná nehnuteľnosť) s uvedením zoznamu jednotlivých vlastníkov a veľkosťou ich podielov.[665] Dá sa teda povedať, že roľníci sa stali spoluvlastníkmi tých pozemkov, ktoré sa s ohľadom na ich efektívne využitie nedali deliť (lesy a pasienky), zatiaľ čo pri ostatných pozemkoch (oráčiny) urbár zanikol a pôda pripadla priamo do výlučného vlastníctva toho-ktorého roľníka.

Okrem pojmu urbár sa pre pozemkové spoločenstvá niekedy používa i pojem komposesorát. V tomto prípade však nejde o poddanskú pôdu ako je to v prípade urbárov, ale o pôdu zemiansku. Ide vlastne o osobitnú formu spoluvlastníctva rodinného klanu vo vzťahu k lesným pozemkom a pasienkom. Takisto ako urbárske spoločenstvá i komposesoráty sa od klasickej formy spoluvlastníctva líšili svojou nedeliteľnosťou. Vyčlenenie reálnej parcely si teda spoluvlastník nemohol vyžiadať.

Nedeliteľnosť urbariátov a komposesorátov bola vyjadrená priamo v názve uhorských zákonných článkov, ktoré upravovali spoluvlastníctvo lesov a pasienkov.[666]

Ako som vyššie spomínala, dôvodom nedeliteľnosti určitých druhov pozemkov je racionálne hospodárenie, ktoré je samozrejme lepšie možné na veľkých výmerách pozemkov. S týmto následne súvisí i stanovenie zákazu drobenia pozemkov a nemožnosť zrušiť a vyporiadať spoluvlastníctvo tak, že dôjde k rozdeleniu spoločnej nehnuteľnosti medzi jednotlivých spoluvlastníkov.

Nový návrh zákona o pozemkových spoločenstvách zavádza aj pojem tzv. spoločne obhospodarovanej nehnuteľnosti.[667] Na tomto mieste treba podotknúť, že na túto sa nevzťahujú princípy nedeliteľnosti, nezrušiteľnosti a zákazu drobenia podľa zákona o pozemkových spoločenstvách. V tomto prípade totiž ide o spojenie viacerých samostatných pozemkov za účelom ich lepšieho obhospodarovania. Takéto účelové spojenie viacerých nehnuteľností je teda možné kedykoľvek zrušiť. K spoločne obhospodarovanej nehnuteľnosti tak nevzniká vzťah spoluvlastnícky, ale len vzťah spoločenský.

3. Nedeliteľnosť spoločnej nehnuteľnosti

Princíp nedeliteľnosti znamená, že spoločnú nehnuteľnosť síce tvoria viaceré pozemky (majúce samostatné parcelné čísla), avšak s týmito je možné nakladať jedine ako s nedeliteľným celkom. Nemožno tak napríklad predať len jeden z pozemkov tvoriacich spoločnú nehnuteľnosť. Princíp nedeliteľnosti takisto znamená, že urbárnici môžu svoje dispozičné oprávnenia vykonávať prevodom iba celého svojho podielu na iné osoby. V katastri nehnuteľnosti sa táto nedeliteľnosť prejavuje tým, že na všetkých listoch vlastníctva k tomu-ktorému pozemku tvoriacemu spoločnú nehnuteľnosť má urbárnik rovnaký podiel.

---

665 Porovnaj KONÔPKA, J. a kol. *Príručka vlastníka a obhospodarovateľa lesa*. Zvolen: Národné lesnícke centrum, 2010. 212 s., ISBN 978-80-8093-123-0, s. 15.

666 Viď zákonný článok XIX/1898 o štátnom spravovaní obecných a niektorých iných lesov a holín, ďalej o upravení hospodárskej správy spoločne užívaných lesov a holín, ktoré sú nedielnym vlastníctvom komposesorátov a bývalých urbarialistov a zákonný článok X/1913 o nedielnych spoločných pasienkoch.

667 Viď § 2 ods. 1 písm. d).

Princíp nedeliteľnosti podľa súčasnej právnej úpravy platí bezvýnimočne. V rokoch 2007 a 2011 vznikli dva návrhy zákonov (ani jeden z nich však neprešiel legislatívnym konaním), ktoré síce naďalej deklarujú princíp nedeliteľnosti, avšak zároveň stanovujú z neho dve výnimky. Návrh zákona z roku 2011 vo svojom § 4 ods. 1 hovorí o možnosti oddelenia časti spoločnej nehnuteľnosti a v § 4 ods. 7 hovorí o možnosti rozdelenia spoločnej nehnuteľnosti.

Pokiaľ ide o oddelenie časti spoločnej nehnuteľnosti, toto je možné v taxatívne vymenovaných prípadoch.[668] Ide napríklad o situáciu, kedy má byť prevedené vlastnícke právo k pozemku zastavanému stavbou povolenou podľa osobitných predpisov, takisto v prípade ak sa mení účelové určenie poľnohospodárskeho resp. lesného pozemku (došlo teda k vyňatiu resp. odňatiu z poľnohospodárskeho resp. lesného pôdneho fondu) alebo tiež ak sa má pozemok vyvlastniť. O takomto naložení s časťou spoločnej nehnuteľnosti (okrem prípadu vyvlastnenia) rozhoduje valné zhromaždenie. Návrh zákona navyše pre tento prípad vylučuje predkupné právo členov pozemkového spoločenstva na odkúpenie oddelenej časti spoločnej nehnuteľnosti.[669]

Čo sa týka druhej výnimky z princípu nedeliteľnosti, a teda rozdelenia spoločnej nehnuteľnosti, ide de facto o situáciu, kedy sa člen spoločenstva dohodne s ostatnými členmi, že vystupuje zo spoločenstva. V tomto prípade však musí bť splnená ešte ďalšia podmienka, a to že podiel vystupujúceho člena má výmeru minimálne 50 ha, pokiaľ ide o lesný pozemok resp. 20 ha, pokiaľ ide o poľnohospodársky pozemok.

Možno povedať, že v prípade oddelenia časti spoločnej nehnuteľnosti je oddeľovaná časť daná, a to buď právne (rozhodnutie príslušného orgánu o vyňatí resp. odňatí pozemku z poľnohospodárskeho resp. lesného pôdneho fondu či rozhodnutie o vyvlastnení) alebo fakticky (pozemok zastavaný stavbou). V prípade rozdelenia nehnuteľnosti je na dohode členov spoločenstva, aby určili vydeľovanú časť. V tomto prípade môže vznikať množstvo sporov o to, ktorá časť bude vydelená, keďže každý z účastníkov dohody bude mať záujem na ponechaní si najúrodnejšom resp. geograficky najvýhodnejšie položenom pozemku.

Urbárnici majú výhrady najmä k možnosti vystúpenia člena z pozemkového spoločenstva. Podľa ich názoru to môže viesť k drobeniu pozemkov, vytváraniu nefunkčných celkov a nakoniec k znehodnoteniu pozemkov. Takisto možnosť vydelenia časti nehnuteľnosti a následného vystúpenia z pozemkového spoločenstva je popretím ideálneho podielu, kedy člen spoločenstva nevie, ktorá konkrétna časť spoločnej nehnuteľnosti mu patrí. Ďalšia výhrada k novému návrhu zákona o pozemkových spoločenstvách je voči vylúčeniu predkupného práva podľa § 140 Občianskeho zákonníka v prípade oddelenia časti spoločnej nehnuteľnosti. Predkupné právo možno považovať za prejav princípu samosprávnosti v pozemkových spoločenstvách, čo znamená, že urbárnici sami rozhodujú a ovplyvňujú vstup tretích osôb do pozemkového spoločenstva. Niektorí namietajú neústavnosť vylúčenia predkupného práva, pretože k jeho vylúčeniu dochádza len pokiaľ ide o podielové spoluvlastníctvo k spoločnej nehnuteľnosti, čím podľa nich dochádza k diferenciácií vlastníckeho práva (Ústava však vo svojom čl. 20 garantuje, že vlastnícke právo všetkých má rovnaký obsah). S týmto názorom

[668] Viď § 4 ods. 2 písm. a) až f) návrhu zákona z roku 2011.
[669] Viď § 4 ods. 4 návrhu zákona z roku 2011.

však nemožno súhlasiť, keďže § 140 Občianskeho zákonníka garantuje predkupné právo len v prípade prevodu ideálneho podielu, a teda pamätá na prípad, keď nadobúdateľ podielu sa stáva spoluvlastníkom a vstupuje tak do spoluvlastníckeho vzťahu. Avšak v prípade oddelenia časti spoločnej nehnuteľnosti dochádza na základe rozhodnutia valného zhromaždenia k prevodu už reálnej časti spoločnej nehnuteľnosti a nadobúdateľ teda nevstupuje do spoluvlastníckeho vzťahu. Preto v tomto prípade neprichádza do úvahy uplatnenie predkupného práva ostatných spoluvlastníkov (aj keby to návrh zákona vo svojom § 4 ods. 4 výslovne nevylučoval), keďže inštitút predkupného práva slúži najmä na ochranu spoluvlastníkov pred vstupom tretej osoby do spoluvlastníckeho vzťahu, ku ktorému, ako som vyššie spomínala, v prípade oddelenia časti spoločnej nehnuteľnosti nedochádza.

4. Nezrušiteľnosť podielového spoluvlastníctva v pozemkovom spoločenstve

Podielové spoluvlastníctvo v pozemkovom spoločenstve nemožno zrušiť a vyporiadať podľa § 141 a 142 Občianskeho zákonníka. To najmä znamená, že nie je možné, aby sa členovia pozemkového spoločenstva vyporiadali tak, že každý z nich sa stane výlučným vlastníkom určitej časti spoločnej nehnuteľnosti (rozdelenie spoločnej veci). Keďže zákon o pozemkových spoločenstvách vylučuje všetky spôsoby vyporiadania podielového spoluvlastníctva, nebude teda zrejme možné ani vyporiadanie pripadnutím spoločnej nehnuteľnosti len jednému zo spoluvlastníkov resp. vyporiadanie predajom spoločnej nehnuteľnosti a rozdelením výťažku. Podľa môjho názoru však nie je vylúčené, aby v ideálnom prípade všetci spoluvlastníci predali svoje podiely len jednému z urbárnikov, ktorý by sa tak stal výlučným vlastníkom spoločnej nehnuteľnosti. Takisto sa nedá vylúčiť ani situácia, že všetci urbárnici predajú svoje podiely jednej osobe a výťažok si rozdelia podľa veľkosti podielov. Môže sa teda stať, že vlastníkom všetkých spoluvlastníckych podielov sa stane jedna osoba. Avšak aj tu bude platiť nedeliteľnosť spoločnej nehnuteľnosti, a teda že tento jediný vlastník nebude môcť deliť spoločnú nehnuteľnosť na jednotlivé pozemky a následne ich napríklad odpredať ako samostatné pozemky. To znamená, že spoločná nehnuteľnosť bude musieť ostať zachovaná ako celok. Vlastník spoločnej nehnuteľnosti síce bude vo vzťahu k jednotlivým pozemkom tvoriacim spoločnú nehnuteľnosť vystupovať ako stopercentný vlastník, avšak jeho dispozícia s pozemkom bude obmedzená práve skutočnosťou, že daný pozemok je súčasťou spoločnej nehnuteľnosti a tvorí jej neoddeliteľnú časť.

Takisto ako v prípade princípu nedeliteľnosti aj princíp nezrušiteľnosti platí bezvýnimočne. Ako som už však vyššie spomínala, podľa návrhu zákona z roku 2011 je možné vystúpenie člena z pozemkového spoločenstva s tým, že časť spoločnej nehnuteľnosti pripadne vystupujúcemu členovi. Túto situáciu možno považovať za zrušenie a vyporiadanie podielového spoluvlastníctva vo vzťahu k vystupujúcemu členovi a vznik nového usporiadania spoluvlastníckych vzťahov k spoločnej nehnuteľnosti.

5. Zákaz drobenia pozemkov

Zákaz drobenia pozemkov takisto úzko súvisí s účelným využívaním poľnohospodárskej a lesnej pôdy. Efektívnejšie je vykonávať hospodársku činnosť na pôde s veľkou výmerou. Zákaz drobenia je v súčasnosti vyjadrený tak, že nemôžu vznikať spoluvlastnícke podiely spoločnej nehnuteľnosti s výmerou menšou ako 2 000 m². Podľa návrhu zákona z roku 2011 pri delení podielov spoločnej nehnuteľnosti nesmú vznikať spoluvlastnícke podiely alebo pozemky s výmerou menšou ako 5 000 m², ak ide o lesné pozemky, a 2 000 m², ak ide o poľnohospodárske pozemky, čím došlo k zosúladeniu výmer týchto pozemkov s osobitnými právnymi predpismi.[670]

Zákaz drobenia sa vzťahuje najmä na prípady dedenia. To znamená, že ak je spoluvlastnícky podiel poručiteľa (teda člena pozemkového spoločenstva) napríklad o výmere 2 500 m², tento podiel nie je možné ďalej deliť, a teda musí pripadnúť len jednému z viacerých dedičov. Podľa § 8 ods. 3 zákona o pozemkových spoločenstvách, ak je viac dedičov, je ten, kto je nadobúdateľom dedičstva povinný vyporiadať sa s ostatnými dedičmi dohodou do 12 mesiacov odo dňa právoplatnosti rozhodnutia súdu o dedičstve. Ak sa dedičia nevyporiadajú medzi sebou dohodou, môže sa ktorýkoľvek z nich obrátiť na súd, aby rozhodol o vyporiadaní; najmä ak by vznikol vlastnícky podiel s výmerou menšou ako 2 000 m².

6. Záver

Princípy nedeliteľnosti, nezrušiteľnosti a zákazu drobenia sú základnými atribútmi, ktorými sa vyznačuje podielové spoluvlastníctvo poľnohospodárskych a lesných pozemkov v pozemkových spoločenstvách. Už Mária Terézia si uvedomovala, že tieto druhy pozemkov je potrebné sceľovať a chrániť pred nadmerným drobením. V neskoršom období boli teda vypracované právne predpisy, ktoré stanovovali nedielnosť vlastníctva komposesorátov a urbarialistov. Takýto trend pokračoval aj v novodobej histórií prijatím zákona 181/1995 Z. z. o pozemkových spoločenstvách, ktorý vyslovene stanovil bezvýnimočnú nedeliteľnosť a nezrušiteľnosť podielového spoluvlastníctva v pozemkovom spoločenstve. Existujú však snahy zmeniť historicky daný trend a stanoviť výnimky zo spomínaných princípov. Prejavom tejto snahy sú dva návrhy zákonov z rokov 2007 a 2011, ktoré za určitých okolností umožňujú rozdelenie spoločnej nehnuteľnosti. S takýmito návrhmi však nesúhlasia samotní urbárnici a poukazujú práve na historickú danosť a opodstatnenosť zachovania princípov nedeliteľnosti a nezrušiteľnosti. Nové návrhy zákonov tak fakticky i právne umožnia vyňatie poľnohospodárskej resp. lesnej pôdy z poľnohospodárskeho resp. lesného pôdneho fondu a jej následné oddelenie z majetku pozemkového spoločenstva. Táto pôda sa tak s najväčšou pravdepodobnosťou dostane do rúk investorov, ktorý úrodnú pôdu budú využívať na developerské účely- stavba hotelov, zjazdoviek a pod. Je teda na zváženie, či pripravovaná právna úprava bude slúžiť prospechu pozemkových spoločenstiev a racionálnemu hospodáreniu na poľnohospodárskych a lesných pozemkoch alebo prospechu súkromných osôb a finančných skupín.

670 Viď § 23 zákona č. 180/1995 Z. z. o niektorých opatreniach na usporiadanie vlastníctva k pozemkom.

Zoznam použitej literatúry

KONÔPKA, J. a kol.: *Príručka vlastníka a obhospodarovateľa lesa*. Zvolen: Národné lesnícke centrum, 2010. 212 s., ISBN 978-80-8093-123-0, s. 15.

ŠTEFANOVIČ, M.: *Pozemkové právo, III. aktualizované vydanie*. Bratislava: Eurounion, 2004. 312 s., ISBN 978-80-89374-10-6, s. 170 a 171.

Zákon č. 181/1995 Z. z. o pozemkových spoločenstvách v znení neskorších predpisov.

Internetové zdroje

https://lt.justice.gov.sk/Attachment/paragrafova_znenie_doc.pdf?instEID=48&attEID=5886&docEID=22635&matEID=592&langEID=1&tStamp=20090119130809747 (cit. 2012-09-09).

http://peniaze.pravda.sk/obcan-a-stat/clanok/21237-urbarske-spolocenstva-su-proti--deleniu-ich-lesov/ (cit. 2012-09-09).

http://pravna.szm.com/firstaid/urbar.htm (cit. 2012-09-09).

http://www.epredpisy.sk/predpisy-vo-vlade/2518620-o-pozemkovych-spoloenstvach (cit. 2012-09-09).

http://www.lesmedium.sk/clanok.php?id=291 (cit. 2012-09-09).

http://www.lesmedium.sk/clanok.php?id=166700 (cit. 2012-09-09).

http://www.mpsr.sk/download.php?start&pkfID=8496 (cit. 2012-09-09).

(Ne)žádoucí limity práva na soudní ochranu v civilním řízení sporném

(Un)desirable limits of the right to judicial protection in contentious civil proceedings

Mgr. Marek Juráš

Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci

Klíčová slova: Civilní řízení sporné, právo na soudní ochranu, právní formalismus, právní materialismus, soudní rozhodnutí, náhrada škody, zásada koncentrace řízení, zásada neúplné apelace.

Resumé: Účastníci civilního řízení soudního tvrdí své nároky, nabízí o nich důkazy a usilují o spravedlivé rozhodnutí soudu, ke kterému vzhlížejí s požadavkem na ochranu právě jejich subjektivního zájmu. Společnost však stojí mimo toto procesní zápolení a ačkoli poskytuje každému možnost bránit své nároky a práva před nezávislým soudem, je si také vědoma, že prostor pro uplatňování právních požadavků nemůže být bezbřehý. V posledních 20ti letech se český civilní proces potýká se změnami na poli systému zjišťování skutkového stavu v civilním řízení sporném. Novelizace občanského soudního řádu přinesly do právní úpravy změny, které nastolily určité limity v šíři práva na soudní ochranu v civilním procesu. Zásada koncentrace řízení, zásada projednací nebo zásada neúplné apelace a další jsou instituty, které mohou být subjektivně vnímány jako limity práva procesního a otázkou je, zda jde o limity žádoucí nebo nežádoucí, a to z pohledu subjektivního účastenství a objektivně společenského. Stranou nesmí zůstat ani praxe soudů, která sama o sobě může představovat limit práva na soudní ochranu v podobě soudcovského formalismu.

Keywords: Contentious civil proceedings, right to judicial protection, legal formalism, legal materialism, decision of the court, compensatory damages, concentration principle, imperfect appellate principle.

Summary: Participants of the civil trials stand for their rights; they offer evidence and expect a fair decision of the court. They require a protection of their private subjective matters. However, the society stays out of this legal process. Although this process gives everyone the opportunity to defend their claims and rights in front of the independent court, it also admits that the area of judicial protection cannot be unlimited. In the past twenty years, the Czech civil trial faced several legislative changes that were fundamental for factual determinative system. Amendments to the Civil Procedure Code brought into legislation changes that raised some limitations to judicial protection in the civil trial. The principle of concentration management, hearing principle or the principle of incomplete appellation can be subjectively perceived as limits of procedural law. The question is whether the limits are desirable or undesirable with respect to the subjective and objective social participation. The practice of the courts, which in itself can be a limit to judicial protection in the form of judicial formalism, should not be left out either.

Úvod

Podle Článku 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod: „*Každý se může domáhat stanoveným postupem svého práva u nezávislého a nestranného soudu a ve stanovených případech u jiného orgánu.*“[671] Nejdůležitějším krokem při aplikaci obsaženého ústavního principu – který je základním z hlediska výkonu soudnictví v České republice – je vymezení jeho jednotlivých dílčích komponent. Termín „*každý*“ znamená, že nikdo není vyloučen z možnosti domáhat se ochrany svého subjektivního práva u soudu a nikomu nemohou být kladeny zvláštní překážky anebo zvláštní povinnosti při jeho snaze po dosažení soudní ochrany (zásada rovnosti). Obsahem uvedené normy je dále záruka, že pokud jedinec dodrží „*stanovený postup*“, přičemž povinnosti lze ukládat jen na základě zákona,[672] bude mu poskytnuta soudní ochrana.

V citované ústavní normě je obsažen primární limit práva na soudní ochranu, který se následně projevuje ve stanovení pravidel civilního procesu sporného. Nikoli bezbřehá, ale vždy právními normami limitovaná, je možnost domáhat se soudní ochrany svého subjektivného práva v civilním procesu sporném.[673] Základním limitem je tedy stanovení pravidel – postupu – který musí být dodržen, aby byla zákonně poskytnuta soudní ochrana. Současně je však v této normě zakotveno veřejné subjektivní právo na to, aby zákonodárce postup, kterým se lze soudní ochrany domáhat, stanovil a tento zajistil nestrannými a nezávislými soudy.[674] Při tvorbě procesu, který představuje životní prostor práva na soudní ochranu, je základním konstrukčním vodítkem pro formulaci procesních pravidel proporcionalita základních práv a svobod, které zaručuje Listina. Výklad základních lidských práv může inklinovat k jejich absolutizaci, a to pro subjektivní pohled každého jejich nositele, který může považovat své základní lidské právo za absolutní a neporušitelné ze strany druhých. Při zesílení takového pojetí pak nevyhnutelně dochází ke kolizi základních práv více subjektů a proto je takové pojetí základních práv z logiky věci nepřípustné, neboť by znamenalo, že každý jednotlivec je druhému jednotlivci vždy podřízen. Ústavní soud však opakovaně vyjádřil zásadu výkladu a aplikace základních lidských práv a svobod, a to zásadu proporcionality, která jako zásada právní vyvěrá ze společenského faktu, kdy základní lidské právo a svoboda jednotlivce, je-li v kolizi, je vždy relativní a vždy omezeno základním lidským právem a svobodu jiné osoby.[675]

Jelikož jsou všechna procesní pravidla při svém vzniku a aplikaci podřízena primárnímu limitu nastavenému ústavním pořádkem, musíme počítat s tím, že ve stanoveném postupu civilního procesu sporného nalezeme takové normy, které budou

671 Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jakou součásti ústavního pořádku České republiky, ve znění ústavního zákona č. 162/1998 Sb.

672 Článek 4 odst. 1 ve spojení s Článkem 36 odst. 4 Listiny.

673 Srov. Drápal, L. Příprava jednání a projednání věci samé ve sporném řízení před soudem prvního stupně po novele občanského soudního řádu. *Právní rozhledy*, 2002, roč. 10, č. 5 – mimořádná příloha, 32 s.

674 Článek 81 ve spojení s Článkem 82 odst. 1 ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších ústavních zákonů, a Článek 36 odst. 1 Listiny.

675 Srov. Nález Ústavního soudu ze dne 12. 10. 1994, sp. zn. Pl. ÚS 4/94, publikován pod č. 214/1994 Sb.

nevyhnutelně nastavovat limity v právu na soudní ochranu. Do jaké míry jsou ale tato pravidla stanovující limity, které působí ve vzájemném vztahu a postavení dvou (a více) jednotlivců v právním řádu a potažmo ve společnosti žádoucí a kdy jsou ještě přípustná?

Formální a materiální limity práva na soudní ochranu v civilním řízení sporném

Právo na soudní ochranu jako požadavek jednotlivce, aby nestranný a nezávislý soud autoritativně stanovil, co je jeho právem, má své limity. Primárním limitem, jak bylo vyloženo výše, je omezení práv jednotlivce stejnou vahou práv osoby druhé. Podle legislativní konstrukce a dopadů norem práva procesního můžeme rozlišit stanovené limity práva do dvou kategorií. Na jedné straně stojí formální limity práva na soudní ochranu. Tato skupina limitů zakotvuje překážky, jež jsou nezávislé na vůli, schopnostech a sociálním postavení jedince. Na druhé straně můžeme najít v civilním procesu sporném materiální limity práva na soudní ochranu, které stanoví překážky spočívající v subjektivních vlastnostech a schopnostech jedince své právo před soudem prosadit. Ovšem v případě druhé skupiny limitů nesmíme zapomínat, že i tyto limity stanoví objektivní právo jako procesní konstrukce, jejichž podřízením dochází k omezení procesního prostoru práva na soudní ochranu. Na rozdíl od formálních limitů, které působí objektivně, bez ohledu na subjektivní vlastnosti stran,[676] v případě materiálních limitů je v subjektivní sféře jedince, jeho schopností a dovedností, prosadit své právo před soudem, a tím limity dokonce naprosto eliminovat.

Obecně mají limity práva na soudní ochranu na poli civilního procesu sporného rozličné funkce, které odráží jeho teleologický význam v procesu a civilní legislativě. Jako příklad můžeme uvažovat o funkci regulační, výchovné, fiskální, ochranné a dalších. Samy o sobě pak tyto funkce představují materiální prameny právních limitů v civilním procesu sporném.

Formální limity práva na soudní ochranu

Formální limity práva na soudní ochranu jsou zakotveny takovými procesními normami, které znemožňují účastníku řízení, aby své subjektivní právo prosadil před soudem a dosáhl tak autoritativního konstatování, zda a co je jeho právem. Jde o překážky v přístupu k soudu, jež jsou nezávislé na subjektivních vlastnostech a schopnostech osoby a jsou dány objektivně všem. Formální limity práva můžeme rozdělit do dvou skupin podle síly jejich působení na limity absolutní a relativní. Formální limity práva na soudní ochranu se v současném stavu právního řádu nevyskytují v absolutní podobě. Absolutní formální limit představuje například census neboli omezení subjektivního veřejného práva v závislosti na příslušnosti jedince k majetkové nebo jiné určité společenské skupině. Absolutnost limitu zde spočívá ve skutečnosti, kdy jsou některé právní instituty pro určitou formálně vymezenou skupinu osob nedosažitelné, a tyto právní subjekty nejsou schopny jejich regulační funkci eliminovat.

676 Pojem „procesní strana“ občanský soudní řád v platném znění neužívá, pro účely tohoto článku vyjadřuje tento pojem účastníky řízení, kteří jsou v kontradiktorním postavení.

V současné době můžeme uvažovat pouze nad některými relativně formálními projevy limitů práva na soudní ochranu. Relativní působení znamená, že subjekt práva je schopen objektivně při vynaložení odpovídajícího úsilí naplnit hypotézu právní normy a účinky limitů částečně nebo úplně eliminovat. Příkladem této skupiny limitů jsou instituty soudních poplatků nebo například právní úprava procesní způsobilosti účastníků řízení v civilním procesu.

Příkladem relativního limitu práva na soudní ochranu je systém soudních poplatků, které zakotvuje občanský soudní řád ve spojení se zákonem o soudních poplatcích.[677] Pokud žalobce nezaplatí v zákonem vymezených případech poplatek za řízení, nedomůže se ochrany soukromého práva u soudu, a to bez ohledu na materiální možnost svůj nárok prokázat. Jde v tomto případě o formální limit práva na soudní ochranu, protože je zde právní norma, která objektivně znepřístupňuje soudní ochranu požadavkem na vynaložení finanční částky. Kromě imanentního způsobu, jak tento limit odstranit, totiž soudní poplatek ve vlastním zájmu zaplatit, slouží k překonání tohoto limitu další institut poplatkového práva, a tím je možnost soudu přiznat jedinci částečné osvobození od soudních poplatků, a tak omezit působení vymezeného formálního limitu v jeho osobnostní sféře.[678]

V případě soudních poplatků je limitem práva vytvoření podmínky, která musí být splněna, aby mohl proces vůbec začít. Podstatu vzniku formálního limitu v civilním právu procesním nám na příkladu tohoto limitu odhalují jeho funkce. Soudní poplatky mají především funkci regulační[679] a funkci fiskální.[680] Tyto dvě hlavní funkce musí být nastaveny rovnovážně. V opačném případě, kdy dojde k vychýlení z rovnováhy, se dostáváme do roviny zesílení limitu a narážíme na otázku jeho žádoucnosti pro právo na soudní ochranu. Pakliže bude funkce fiskální posílena, vzniká limit v právu, neboť stát upozaďuje společensky regulační funkci ekonomickým zájmům, kdy cestou soudních poplatků získává prostředky státního rozpočtu. Fiskální funkce by se měla v poplatkovém právu projevovat vyváženě nebo v menší míře než funkce regulační. Z ústavních norem nám vyplývá právo na soudní ochranu. V případě zavedení takových norem, které nepřiměřeně umocní funkci fiskální, dochází k faktickému zavedení censu a soudní moc se stává nedosažitelnou pro určitou skupinu jedinců, což není konformní s ústavním principem vymezeným v Článku 36 odst. 1 Listiny.[681]

677 Zákon č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů.

678 § 138 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů.

679 Pojem regulační funkce můžeme substituovat pojmem preventivní funkce, který bývá používán v této souvislosti (srov. Důvodová zpráva k zákonu č. 218/2011 Sb. změna zákona o soudních poplatcích, sněmovní tisk č. 269/0, Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR.), kdy oba pojmy vyjadřují, že funkcí soudních poplatků je omezit zahajování soudních řízení a psychologicky působit na snahu procesních stran o smírné (předsoudní) vyřízení věci.

680 Srov. Důvodová zpráva k zákonu č. 218/2011 Sb. změna zákona o soudních poplatcích, sněmovní tisk č. 269/0, Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR.

681 Dalším příkladem relativně působícího formálního limitu práva na soudní ochranu je právní úprava procesní způsobilosti účastníků civilního řízení sporného. Podstat limitu v tomto případě spočívá ve znepřístupnění procesu určité skupině osob v závislosti na jejím věku nebo duševní zachovalosti (§ 20 občanského soudního řádu). Eliminace tohoto limitu práva spočívá v ustanovení hmotného práva o zákonném zastoupení účastníka nezpůsobilého samostatně jednat před soudem a dále prostřednictvím řízení opatrovnického (§ 26 a následující zákona č. 40/1964 Sb.,

Materiální limity práva na soudní ochranu

Materiální limity práva na soudní ochranu jsou v civilním procesu sporném naprosto převažující. Základním účelem civilního řízení sporného je poskytnout každému jednotlivci ochranu jeho soukromých práv, kterak je vymezuje pravomoc civilních soudů v § 7 občanského soudního řádu, a to na podkladě zjištěného skutkového stavu. Konkrétním požadavkem současné právní úpravy civilního řízení sporného je z hlediska zjišťování skutkového stavu, aby byl každý účastník řízení aktivní při předkládání skutkových tvrzení a důkazních návrhů, a tak naplnil svou odpovědnost za prosazení svého subjektivního práva. Instituty, které zakotvují tento procesní požadavek, spatřujeme v uplatnění zásady projednací, zásady koncentrace řízení a zásady neúplné apelace. Obecně lze u těchto limitů vysledovat nejsilnější působení funkce urychlovací a regulační pro civilní proces sporný.

Příkladem materiálního limitu práva na soudní ochranu je typicky zásada projednací. Limit práva zde spočívá ve vložení odpovědnosti za zjištění skutkové stavu sporu na účastníky řízení. Za stavu, kdy je pouze v jejich subjektivní dispozici, skutkově vymezit předmět řízení anebo spor ztratit, je materiálním limitem sama schopnost účastníka dostát zákonným pravidlům procesu a svůj nárok být s to prosadit.[682]

Role zásady koncentrace řízení jako limitu práva na soudní ochranu *de lege lata* a *de lege ferenda*

Zásadu koncentrace řízení v českém civilním procesu není třeba dlouze představovat. Od svého zavedení jako vůdčí zásady civilního procesu sporného v České republice zákonem č. 7/2009 Sb. byla předmětem mnoha diskuzí a odborných statí. Z pohledu limitů práva na soudní ochranu představuje systémově zásada koncentrace řízení omezení přístupu k soudu na poli skutkového stavu tak, že soustřeďuje skutkovou aktivitu účastníků řízení do určité časové fáze, jejímž skončením uzavírá možnost jejího dalšího rozšíření.[683]

Podle definice a vymezení podstaty materiálních limitů je koncentrace řízení typickým limitem práva. Její mechanismus spočívá v požadavku, aby účastník řízení skutkově a důkazně vymezil svůj nárok v co nejrannější fázi řízení, a dále stanovuje hranici, za kterou již další rozšíření skutkového podkladu nároku není možné. Je tedy v absolutní dispozici účastníka řízení, jak naloží se svým právem a zda svým uchopení procesu a skutkového stavu naplní svou soukromoprávní odpovědnost v tom směru, že bude schopen jasně, úplně a srozumitelně vymezit skutkově svůj nárok v takovém čase, aby jeho právo na soudní ochranu nedostalo žádných limitů. Nepodařilo-li se

občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 93/1963 Sb., o rodině, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 192 a následující občanského soudního řádu.)

682 Takový požadavek procesní činnosti účastníků řízení vychází z objektivní reality, ve které všechny minulé úkony účastníků a osob, s nimiž byly ve styku, zanechávají ve vnějším světě stopy, otisky, které tu existují předtím, než započne formální činnost soudu směřující k jejich zjištění a hodnocení. srov. MACUR, J. *Dokazování a procesní odpovědnost v občanském soudním řízení*. 1. vydání. Brno: Universita J. E. Purkyně, 1984, s. 13; MACUR, J. Základní teoretické otázky legislativní koncepce civilního procesu. *Bulletin advokacie*, roč. 1998, č. 9, s. 9.

683 § 114c a § 118b občanského soudního řádu.

však subjektivně účetníku řízení naplnit cíle povinnosti tvrzení a důkazní, ztrácí spor. Subjektivně nevyužil svého prostoru v procesu a nastupují následky, které v podobě prekluzívní lhůty normy civilního procesu stanoví.[684] Dle mého názoru je v současné době koncentrace řízení nastavena tak, že představuje skutečně přísný režim sbírání skutkového stavu a klade na účastníky řízení velké nároky ohledně jejich procesní a materiální erudice, pokud jde o břemeno tvrzení a důkazní. Současně, při absenci advokátského procesu v českém civilním řízení sporném, lze uvažovat, do jaké míry je takový limit práva na soudní ochranu (ne)žádoucí?

Dne 11. září 2012 doporučil ústavněprávní výbor Poslanecké sněmovně ke schválení návrh zákona, sněmovní tisk č. 686/1, kterým má mimo jiné dojít k novelizaci ustanovení § 118b občanského soudního řádu. Nově má být zaveden takový mechanismus výjimek z účinků prekluze stanovený uvedeným ustanovením, kdy budou prekluzívní účinky při zjišťování skutkového stavu v procesu vázány na vůli soudu. Nastolení účinků koncentrace řízení nastává ze zákona bez ohledu na vůli soudu, ovšem nově bude ponechána naprostá svoboda soudu v prolomení účinků prekluze. Cesta se nově otevře pro soudce, který bude chtít rozšířit skutkový stav věci v tom směru, že jednoduše poučí účastníka řízení o potřebě doplnění skutkových tvrzení a důkazních návrhů dle § 118b odst. 1 až 3 občanského soudního řádu. Tato iniciativa nebude již přípustná pouze v případě potřeby zajištění předvídatelnosti soudního rozhodování, kdy bylo možné poučit účastníka řízení při změně právní kvalifikace v náhledu soudu na věc, poučením dle § 118a odst. 2 občanského soudního řádu. V nové podobě prolomí soudce koncentraci kdykoli, pokud nebude mít úplně sebraný skutkový stav, neboť účastník doposud neuvedl všechna skutková tvrzení a neoznačil dostatečné skutkové důkazy. Nutno podotknout, že takový účinek bude mít poučení pouze jednostranně vůči adresátovi poučení a neprolomí prekluzi pro všechny účastníky.

Jistě bude zachována psychologická funkce hrozby negativních důsledků koncentrace řízení vůči účastníkům řízení, kteří budou *a priori* srozuměni s tím, že s koncem prvního jednání resp. přípravného jednání dochází k uzavření možnosti skutkové a důkazní iniciativy. Nebudou moci předjímat, že budou soudem dále poučení podle § 118b odst. 1 až 3 občanského soudního řádu, a budou nuceni preventivně uvést všechny rozhodné skutečnosti včas. Na druhou stranu je nutné si uvědomit skutečnost, že i pochybení soudů při přípravě jednání nebo nedůslednost při vedení řízení může způsobit, že nová právní úprava bude i v případě flagrantní laxnosti účastníků řízení napravována prolomením účinků prekluze poučovací povinností soudů dle § 118b odst. 1 až 3 občanského soudního řádu. V praxi jsme často svědky toho, kdy soudy provádí i nadbytečné důkazy, které nemají věcnou souvislost s předmětem řízení nebo logickou návaznost na skutková tvrzení, jen aby se vyhnuly napomenutí ze strany opravné instance, která by rozsudek k odvolání zrušila z důvodu neprovedení některých navržených důkazů.

Nová právní úprava koncentrace řízení přinese oslabení limitu práva na soudní ochranu a skutkový stav případu nebude již omezen absolutním působením zákonné koncentrace řízení. Dovoluji si tvrdit, že nová koncepce zavádí opět v pasivní podobě

[684] Srov. MACUR, J. Problémy legislativní úpravy prekluzívních lhůt k urychlování civilního soudního řízení. *Právní rozhledy*, 1999, roč. 7, č. 7, s. 345–350.

soudcovskou koncentraci řízení, při jejíž důsledné aplikaci vystane otázka, zda vůbec v českém civilním řízení sporném bude materiální koncentrace řízení nadále existovat nebo se stane jen formálním obsahem zákonného text. Nutno připustit, že přísnost absolutních účinků zákonné koncentrace řízení ve znění zákona č. 7/2009 Sb. si však určitou koncepční změnu zaslouží, je ovšem otázkou zda neupřednostnit jinou cestu než byla zvolena zákonodárcem ve výše vyloženém případě.[685]

Soudcovský formalismus jako materiálně-formální limit práva na soudní ochranu

V současném civilním procesu sporném se setkáváme ještě se třetí kategorií právních limitů. Shledávám je v soudcovském formalismu. Materiální aspekt tohoto limitu práva je třeba spatřovat v subjektivních vlastnostech účastníka řízení, který je schopen hrozbu limitu eliminovat při naplnění požadavků právního řádu. Ovšem prostor subjektivního vlivu jedince v tomto případě končí formálními překážkami, které stanovují soudy judikatorní činností při aplikaci zákonného textu.

Jeden z příkladů soudcovského formalismu pramení v ustanovení § 79 občanského soudního řádu a to z pohledu vymezení náležitostí žaloby. Při aplikaci tohoto ustanovení se v judikatuře soudů ustálil požadavek, aby žalobce v žalobě, má-li být „*projednatelná*“, vymezil přesně, určitě a srozumitelně svůj nárok a to tak, že v případě požadavku na uložení povinnosti žalovanému zaplatit určitou peněžní částku, musí být tato v žalobě vyčíslena. Ve sporech vznikajících z odpovědnosti za škodu, z bezdůvodného obohacení či odpovědnosti za vady (slevy z kupní ceny nebo slevy z ceny díla v občanském a obchodním právu) převládá v současné době praxe českých soudů, které nepřijmou k projednání žalobu, pokud neobsahuje určení výše náhrady (slevy), kterou žalobce po žalovaném požaduje, konkrétní peněžní částkou. Postup soudu v případě, kdy je mu doručena žaloba, ve které žalobce požaduje například náhradu škody bez uvedení konkrétní požadované částky v penězích, bude takový, že soud žalobu zhodnotí jako nejasné a neurčité podání a žalobce bude cestou § 43 občanského soudního řádu vyzván, aby takové podání opravil a bude poučen, jak má podání opravit, tedy bude vyzván, aby uvedl konkrétní částku, kterou požaduje. Tento postup bude zvolen i přesto, že žaloba jinak bude obsahovat veškeré náležitosti, které občanský soudní řád na její formu a obsah klade, tzn., bude obsahovat kromě rubriky také úplná a jasná skutková tvrzení doplněná o důkazy, které slouží k jejich prokázání. Taková žaloba poskytne naprosto jasný a určitý skutkový materiál pro konstatování, že žalovaný svým protiprávním jednáním škodu způsobil, že jeho jednání a škoda jsou v příčinné souvislosti a že jednal zaviněně (resp. že se u povinného subjektu zavinění

[685] Inspirací může být *de lege ferenda* právní úprava v ustanovení § 179 a § 275 civilního řádu soudního, jež zmocňovala soud, aby z úřední povinnosti nebo k návrhu jedné ze stran odmítl provést takové důkazy a nepřihlížel k takovým skutkovým tvrzením, o nichž mohlo panovat přesvědčení, že je dotyčná strana neuvedla již dříve ve zlé vůli. srov. HORA,V. *Civilní řád soudní a jurisdikční norma*. 2. vydání. Praha: Československý Kompas. 1931, s. 172.

presumuje).[686] Přesto bude taková žaloba podle současné judikatury neprojednatelná, protože žalobce nevymezil, *čeho* se domáhá.[687]

Ovšem dle mého názoru otázkou zůstává, zda žalobce v souladu s § 79 občanského soudního řádu skutečně nevylíčil, *čeho* se domáhá nebo zda jinak úplnou a materiálně určitou žalobou objektivně zachytil skutkový stav, ze kterého je možné dovodit, *čeho* se domáhá. Stojíme na pomezí formálního a materiálního limitu práva na soudní ochranu. Žalobce se nachází v situaci, kdy požaduje nahrazení škody, která vznikla a její výše je objektivně dána. Žalobce však není schopen (zvláště v případě náhrady škody na zdraví) její výši určit a domáhá se toho na soudu. A tak v žalobě uvede „*pouze*" požadavek, aby bylo žalovanému uloženo zaplatit mu částku odpovídající výši způsobené škody nebo k vydání bezdůvodného obohacení v případě neoprávněného užívání věci a k jejich prokázání navrhuje provést určité důkazy, typicky jmenovat znalce nebo znalecký ústav z příslušného oboru.[688] Materiálním limitem je v tomto případě neschopnost žalobce určit a prokázat (stanovit) výši škody, kterou požaduje, přestože škoda v konkrétní výši již objektivně vznikla okamžikem škodného jednání. Formálním limitem je zde procesní norma, která přikazuje žalobci, aby v žalobě uvedl *čeho* se domáhá a praktickým projevem tohoto limitu je, že pokud to žalobce nevyplní ani po výzvě soudu dle § 43 občanského soudního řádu, svého práva na ochranu soukromého nároku soudem se nedovolá. Otázkou na tomto místě ovšem je, zda žalobce skutečně nedodržel stanovený postup (Článek 36 Listiny) ve spojení s § 79 občanského soudního řádu nebo zda je na tomto místě položen limit práva samotnými soudy.

Primárním požadavkem judikatury ve světle § 79 občanského soudního řádu je, aby žalobce dostatečně skutkově a důkazně individualizoval skutek.[689] Je na žalobci, aby v žalobě uvedl taková skutková tvrzení a označil takové důkazy, aby byl jeho nárok vymezen jako předmět řízení. Z hlediska hmotného práva již není judikaturou požadováno, aby byla skutková tvrzení vyčerpávající. V návaznosti na tento právní názor je třeba poukázat na další stanovisko judikatury, podle kterého je samozřejmě možné, aby účastník řízení neúplnosti žaloby, pokud jde o skutková tvrzení a důkazní návrhy, napravil později během řízení.[690] Do kontrastu s touto tendencí pojímání obsahu žaloby se staví názor, podle kterého musí být formulace žalobního nároku – petitu – natolik určitá, aby předjímala rozhodnutí soudu, a ten mohl petit přímo převzít do výroku rozsudku.[691] Naproti tomu se objevují v judikatuře i tendence opačné, které nechápou význam § 79 občanského soudního řádu, jako uložení povinnosti žalobce předjímat znění výroku rozsudku.[692]

---

686 § 420a občanského zákoníku (objektivní odpovědnost).

687 Srov. např.: usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 29. ledna 2003, sp.zn. 25 Cdo 2131/2002; usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 13 března 2012, sp.zn. 26 Cdo 2093/2011; usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 28. dubna 2011, sp.zn. 30 Cdo 4328/2010.

688 SVOBODA, K. Žalobní petit versus přirozená mez žalobního požadavku. *Jurisprudence*. 2010. č. 2, s. 11.

689 Srov. usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 15. října 2002, sp. zn. 21 Cdo 370/2002.

690 Tamtéž; VRCHA, P. Civilní proces sporný. Žaloba (návrh na zahájení soudního řízneí). ASPI – Původní nebo upravené texty pro ASPI. ASPI. 2006. LIT27326CZ. Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 28. dubna 2011, sp.zn. 30 Cdo 4328/2010.

691 Srov. usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 13 března 2012, sp.zn. 26 Cdo 2093/2011.

692 Srov. usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 28. dubna 2011, sp.zn. 30 Cdo 4328/2010.

Lze tedy vysledovat rozcházející se názorovou linii v rozhodovací činnosti Nejvyššího soudu ČR. Shodně citovaná rozhodnutí požadují, aby žalobce v žalobě vymezil skutkově a důkazně svůj nárok, ovšem jedna názorová větev požaduje *de facto* již v žalobě vyčerpání všech tvrzení a důkazních návrhů, aby mohl soud petit převzít za výrok svého rozsudku. Na druhé straně stojí názor, podle kterého nemusí petit plnit funkci výroku rozsudku a skutková tvrzení a důkazní návrhy mohou být z hlediska hmotného práva doplněny až v průběhu řízení. Sdílím názor s druhým stanoviskem. Neshledávám pro výklad prvního názoru oporu v ustanoveních občanského soudního řádu a jsem přesvědčen, že takový striktně formalistický názor devalvuje jednotlivé fáze civilního řízení sporného a to zejména přípravu jednání dle § 114 a následující občanského soudního řádu. Lze naprosto souhlasit s požadavkem, aby bylo dle § 79 občanského soudního řádu z žaloby patrno, *čeho* se žalobce domáhá, a aby na podkladě obsahu žaloby byl skutek individualizován skutkovými tvrzeními a důkazními návrhy. Ovšem nejsem přesvědčen, že z hlediska práva na soudní ochranu je konformní požadovat, aby s odhlédnutím od konkrétních okolností každého jednotlivého případu, žaloba musela obsahovat i určení konkrétní výše peněžní částky, kterou žalobce požaduje. Dle mého názoru lze tuto otázku později vyřešit na podkladě probíhajícího řízení, a to se zachováním účelu přípravy jednání a respektování prekluzívních hranic koncentrace řízení.[693] Zvláště při absenci advokátského procesu je tak formalistický přístup velmi diskutabilní a vyvolává otázku, zda nepřekračuje přípustné limity v právu na soudní ochranu.

V tomto světle judikatura dále argumentuje zněním § 261a občanského soudního řádu, který stanoví, že v rozhodnutí soudu musí být povinnost, jež má být cestou vykonána, vymezena co do obsahu i rozsahu. Naproti tomu § 79 občanského soudního řádu *rozsah* požadované povinnosti jako požadavek návrhu nestanoví. Ovšem je třeba respektovat i ustanovení § 153 odst. 2 občanského soudního řádu, ze kterého *a contrario* vyplývá, že soud nesmí – kromě výjimek tam stanovených – přisoudit více, než žaloba navrhuje. V tomto kontextu je vhodné zmínit právní úpravu obsaženou v § 153 odst. 2 občanského soudního řádu účinnou do roku 1973, která stanovila: „*Soud může překročit návrhy účastníků a přisoudit více, než čeho se domáhají, jen tehdy, jestliže řízení bylo možno zahájit i bez návrhu, nebo jestliže to odpovídá právnímu předpisu anebo jestliže rozhodnutí o výši plnění závisí na znaleckém posudku nebo úvaze soudu.*" Tato právní konstrukce samozřejmě souvisela s celkovým pojetím tehdejšího civilního procesu, který ovládala zásada vyšetřovací. Ovšem i pro současný stav společnosti a pojetí zásady projednací se mi nezdá taková právní úprava jako zcela lichá, a to právě ve věcech technicky a materiálně složitých, kdy výše skutečného nároku žalobce je odvislá od specifického odborného posouzení skutečností nebo spočívá na úvaze soudu (zejména ve věcech nemajetkové újmy, jejíž náhradu může žalobce požadovat). V této souvislosti je dále vhodné si uvědomit, že i současný stav občanského soudního řádu stanoví v § 136, že lze-li výši nároku zjistit jen s nepoměrnými obtížemi nebo nelze-li zjistit vůbec, určí ji soud podle své úvahy.

Podstatou tohoto ustanovení není nahrazování skutkového základu sporu úvahou soudu, ani vytvářením skutkového základu, který není možné prokázat. V případě ná-

693 Srov. uznesenie Najvyššieho súdu SR z 1. júla 2011, sp. zn. 5 Cdo 181/2010.

hrady škody sice není možné toto ustanovení aplikovat, pokud žalobce netvrdí nebo neprokáže vznik škody. Z pohledu formalistického požadavku na náležitosti žaloby jde však o ustanovení, které vlastně předjímá v civilním sporném řízení situace, kdy žalobce skutečně odhaduje v žalobním petitu výši škody, a pro případ, že prokáže skutkový stav, dává toto ustanovení soudu oprávnění úvahou stanovit výši škody, kterou je žalovaný povinen nahradit. Pokud je tedy dle občanského soudního řádu možné stanovit nárok úvahou soudu na podkladě skutkového stavu v jedné skupině případů, jaký je rozdíl v tom, kdy soud přijme žalobu, která bude naprosto precizně vykreslovat skutkový stav, bude označovat důkazy, ale nebude obsahovat určení výše peněžní částky a to ani přibližně, jak vyžaduje judikatura? Nejde v tomto případě o další důkaz toho, že formalismus může představovat limit v právu na soudní ochranu? A je žádoucí, aby byli poškození v případech náhrady škody stavěni do role odhadců vlastní utrpěné újmy, která se tak stane podmínkou přístupu k právu na soudní ochranu? Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 29. března 2011, sp. zn. 23 Cdo 331/2010 dále vyslovil, že: „*Ostatně ani skutečnost, že nelze zjistit výši nároku, neopodstatňuje zamítnutí žaloby, nýbrž postup podle ustanovení § 136 o. s. ř., tj. určení výše nároku soudem podle jeho úvahy.*“ Je ovšem absence uvedení výše nároku důvodem pro odmítnutí žaloby na jejím samotném počátku? Výkladem *a maiore ad minus* bychom spíše měli dojít k závěru, že pokud dává občanský soudní řád možnost soudu nezamítnout žalobu pro nemožnost zjistit výši škody, neměl by být ani důvod pro její odmítnutí po jejím podání.

Seznam použité literatury

DRÁPAL, L. Příprava jednání a projednání věci samé ve sporném řízení před soudem prvního stupně po novele občanského soudního řádu. *Právní rozhledy*, 2002, roč. 10, č. 5 – mimořádná příloha, 32 s.

HORA,V. *Civilní řád soudní a jurisdikční norma*. 2. vydání. Praha: Československý Kompas. 1931, s. 172.

MACUR, J. *Dokazování a procesní odpovědnost v občanském soudním řízení*. 1. vydání. Brno: Universita J. E. Purkyně, 1984, 177 s.

MACUR, J. Základní teoretické otázky legislativní koncepce civilního procesu. *Bulletin advokacie*, roč. 1998, č. 9, s. 9.

MACUR, J. Problémy legislativní úpravy prekluzívních lhůt k urychlování civilního soudního řízení. *Právní rozhledy*, 1999, roč.7, č. 7, s. 345 – 350.

SVOBODA, K. Žalobní petit versus přirozená mez žalobního požadavku. *Jurisprudence*. 2010. č. 2, s. 11.

VRCHA, P. Civilní proces sporný. Žaloba (návrh na zahájení soudního řízení). ASPI – Původní nebo upravené texty pro ASPI. ASPI. 2006. LIT27326CZ.

Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších ústavních zákonů.

Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jakou součásti ústavního pořádku České republiky, ve znění ústavního zákona č. 162/1998 Sb.

Zákon č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.
Zákon č. 93/1963 Sb., o rodině, ve znění pozdějších předpisů.
Důvodová zpráva k zákonu č. 218/2011 Sb. změna zákona o soudních poplatcích, sněmovní tisk č. 269/0, Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR
Nález Ústavního soudu ze dne 12. 10. 1994, sp. zn. Pl. ÚS 4/94, publikován pod č. 214/1994 Sb.
Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 29. ledna 2003, sp.zn. 25 Cdo 2131/2002.
Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 13 března 2012, sp.zn. 26 Cdo 2093/2011.
Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 28. dubna 2011, sp.zn. 30 Cdo 4328/2010.
Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 15. října 2002, sp. zn. 21 Cdo 370/2002.
Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 13 března 2012, sp.zn. 26 Cdo 2093/2011.
Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 28. dubna 2011, sp.zn. 30 Cdo 4328/2010.
Uznesenie Najvyššieho súdu SR z 1. júla 2011, sp. zn. 5 Cdo 181/2010.

Konanie za akciovú spoločnosť

Acting on behalf of a joint stock company

JUDr. David Soukeník

Fakulta práva Paneurópskej vysokej školy v Bratislave

Kľúčové slová: obchodný zákonník, akciová spoločnosť, konanie za akciovú spoločnosť, predstavenstvo, konanie na základe plnej moci, zákonné zastúpenie, konanie člena štatutárneho orgánu.

Resumé: Akciovú spoločnosť ako jednu z foriem obchodných spoločností upravuje v piatom diely Obchodného zákonníka. Autor analyzuje otázky súvisiace s konaním za akciovú spoločnosť. Pri konaní za akciovú spoločnosť rozoberá rôzne formy zastúpenia a to najmä zákonné zastúpenie podľa ust. § 15 a ust. § 16 Obchodného zákonníka a zastúpenie na základe plnej moci. Nosnou časťou príspevku je analýza prípustnosti či neprípustnosti konania člena štatutárneho orgánu v mene akciovej spoločnosti na základe zákonného, resp. zmluvného zastúpenia.

Keywords: Commercial Code, joint stock company, acting on behalf of joint stock company, legal representation, contractual representation.

Summary: Joint stock company as a form of commercial company is regulated in the fifth section of the Commercial Code. The author analyses questions pertaining to acting on behalf of a joint stock company. In relation to acting on behalf of a joint stock company the author examines various forms of representation in particular legal representation stipulated in provision of § 15 and § 16 of the Commercial Code as well as representation upon a power of attorney. The principal issue of the article is the analysis of admissibility of acting of the statutory body on behalf of a joint stock company upon a legal or contractual representation.

Úvod

Je nepochybné, že problematikou akciových spoločností sa zaoberá množstvo literatúry, monografií i odborných článkov. Cieľom tohto príspevku preto nemá byť opätovné rozoberanie postavenia akciovej spoločnosti a problematiky s tým súvisiacej. Vzhľadom na obmedzený priestor sa teda budem venovať úzkej problematike konania za akciovú spoločnosť, pri ktorom často dochádza ku skutočnostiam, ktoré môžu mať pre fungovanie spoločnosti fatálne následky. Ide najmä o prípady keď konanie na základe zastúpenia nemožno považovať za konanie spoločnosti čo môže spôsobovať neplatnosť resp. ničotnosť (nulitnosť) takýchto úkonov.

1. Všeobecná úprava konania právnických osôb so zameraním na akciové spoločnosti

Všeobecne je úprava spôsobu konania právnických osôb v slovenskom právnom poriadku zakotvená v ust. § 20 ods. 1 zákona č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov (ďalej len „Občiansky zákonník"), podľa ktorého „právne úkony právnickej osoby vo všetkých veciach robia tí, ktorí sú na to oprávnení zmluvou o zriadení právnickej osoby, zakladacou listinou alebo zákonom (štatutárne orgány)." Uvedeným zákonom, ktorý podrobne upravuje spôsob konania obchodných spoločností, je Obchodný zákonník. Podľa ust. § 13 ods. 1 Obchodného zákonníka „právnická osoba koná štatutárnym orgánom alebo za ňu koná zástupca." Podľa ust. § 13 ods. 2 Obchodného zákonníka „ustanovenia tohto zákona o jednotlivých obchodných spoločnostiach a o družstve určujú štatutárny orgán, ktorého konanie je konaním podnikateľa." Podľa ust. § 191 ods. 1 Obchodného zákonníka „predstavenstvo je štatutárnym orgánom (akciovej) spoločnosti, ktorý riadi činnosť spoločnosti a koná v jej mene. … Pokiaľ stanovy neurčia inak, je oprávnený konať v mene spoločnosti každý člen predstavenstva. Členovia predstavenstva, ktorí konajú v mene spoločnosti, a spôsob, ktorým tak robia, sa zapisujú do obchodného registra."

Z vyššie uvedeného vyplýva, že základným spôsobom konania akciovej spoločnosti je konanie predstavenstvom, pričom spôsob konania jednotlivých členov predstavenstva určujú stanovy spoločnosti, tj. de facto zakladatelia spoločnosti pri založení spoločnosti, resp. jej akcionári počas trvania spoločnosti. Ako ďalej vyplýva z uvedených ustanovení, Obchodný zákonník predpokladá, že pokiaľ stanovy neurčia inak, je oprávnený konať v mene spoločnosti každý člen predstavenstva samostatne. Zakladatelia, resp. akcionári spoločnosti sa môžu rozhodnúť, že konanie v mene spoločnosti bude upravené inak, pričom zákon im dáva pomerne široké možnosti. Obmedzený môže byť okruh členov predstavenstva, ktorí sú oprávnení konať v mene spoločnosti. Ďalej môže byť spôsob konania štatutárneho orgánu špecifikovaný tak, že na konanie (na právny úkon spoločnosti) sa vyžaduje spoločné konanie dvoch alebo viacerých členov predstavenstva, pričom sa môže vyžadovať kombinácia predsedu alebo podpredsedu predstavenstva s „obyčajným" členom a pod. V takom prípade je nevyhnutným predpokladom pre vznik právnych účinkov konania spoločnosti, aby v jej mene uvedený právny úkon vykonali (v prípade písomnej formy právnych úkonov podpísali) minimálne dvaja členovia predstavenstva spoločnosti.

V tejto súvislosti je zároveň potrebné uviesť, že podľa niektorých právnych názorov v prípade konania v mene spoločnosti je možné, aby stanovy spoločnosti iba určili spôsob výberu osôb oprávnených konať v mene spoločnosti, pretože ust. § 191 ods. 1 Obchodného zákonníka neobsahuje žiadne obmedzenie v tom smere, či stanovy musia výslovne vymenovať osoby s oprávnením konať v mene spoločnosti alebo či postačí, že vymedzia spôsob výberu týchto osôb (tieto názory v Českej republike potvrdil Najvyšší súd Českej republiky vo svojom rozhodnutí).[694] Podľa takéhoto výkladu by teda bolo možné napríklad v stanovách určiť, že v mene spoločnosti koná samostat-

[694] 29 Cdo 1314/2000. Uznesenie Najvyššieho súdu ČR z 25. 10. 2000, publikované na stránke http://www.nsoud.cz/rozhod.php?action=read&id=3009&searchstr=29+Cdo+1314%2F2000.

ne predseda predstavenstva, ako aj člen predstavenstva, ktorý bol k tomu predsedom predstavenstva písomne poverený.

V prípade, ak predstavenstvo nekoná v mene akciovej spoločnosti spôsobom určeným v stanovách spoločnosti (spôsobom zapísaným v obchodnom registri), nemožno takéto konanie považovať za riadne konanie spoločnosti predstavenstvom. Právna teória sa však líši v otázke posudzovania dôsledkov takého „vadného" konania, pričom môže v takom prípade ísť o:

A. zdanlivý právny úkon (ničotný, neexistentný – non negotium) – keďže v tomto prípade právny úkon urobený predstavenstvom spoločnosti konaním v rozpore so stanovami spoločnosti ani nemá náležitosti právneho úkonu, nemožno ho vôbec považovať za právny úkon, pretože nikdy nevznikol;

B. absolútne neplatný právny úkon – ide o právny úkon urobený v rozpore so stanovami, a teda je podľa ust. § 39 Občianskeho zákonníka neplatný, pričom ide o absolútnu neplatnosť priamo zo zákona (ex lege), ktorú nemožno odstrániť dodatočným schválením (ratihabíciou) a nemôže byť konvalidovaná (zhojená) ani dodatočným odpadnutím dôvodu neplatnosti;

C. relatívne neplatný právny úkon – s použitím ust. § 267 ods. 1 Obchodného zákonníka, podľa ktorého „ak je neplatnosť právneho úkonu ustanovená na ochranu niektorého účastníka, môže sa tejto neplatnosti dovolávať iba tento účastník", ide v prípade právneho úkonu urobeného predstavenstvom v mene spoločnosti v rozpore so spôsobom určeným v stanovách spoločnosti o relatívnu neplatnosť, pretože je ustanovená iba na ochranu jedného účastníka, ktorým je práve spoločnosť, v mene ktorej bolo konané v rozpore s jej stanovami a iba ona sa takejto neplatnosti môže dovolávať (s takýmto názorom sa napr. v Českej republike stotožnil Vrchní soud v Prahe vo svojom rozhodnutí zo dňa 12. júna 2001, sp. zn. 29 Cdo 695/2000).

Keďže však podľa ustálenej judikatúry sa na absolútne neplatný právny úkon hľadí, ako by nikdy nebol urobený, dôsledky ničotnosti a absolútnej neplatnosti právneho úkonu sú z praktického hľadiska totožné a z pohľadu právnych dôsledkov preto nemá význam medzi nimi bližšie rozlišovať.

2. Konanie v mene akciových spoločností na základe zastúpenia a rôzne druhy vzniku oprávnenia konať v mene akciovej spoločnosti na základe zastúpenia

Okrem predstavenstva ako štatutárneho orgánu akciovej spoločnosti sa môže akciová spoločnosť, ako každá iná osoba, nechať zastúpiť svojím zástupcom, pričom jednotlivé druhy a spôsoby vzniku zastúpenia sú upravené v príslušných ustanoveniach Obchodného a Občianskeho zákonníka.

Súčasná právna úprava rozlišuje pri obchodných spoločnostiach, tj. aj pri akciovej spoločnosti nasledovné druhy zastúpenia:

2.1 Zákonné zastúpenie podľa ust. § 15 a ust. § 16 Obchodného zákonníka

Podľa ust. § 15 Obchodného zákonníka „kto bol pri prevádzkovaní podniku poverený určitou činnosťou, je splnomocnený na všetky úkony, ku ktorým pri tejto činnosti obvykle dochádza." Na rozdiel od prejavov vôle štatutárneho orgánu, resp. jeho členov,

nejde v tomto prípade už o priame konanie podnikateľa (spoločnosti), ale o konanie na základe zákonného zastúpenia.

K tomu, aby určitá osoba mohla konať podľa ust. § 15 Obchodného zákonníka ako zákonný zástupca spoločnosti, musia byť splnené súčasne dve podmienky. Prvou podmienkou je, že musí ísť o osobu, ktorá je poverená určitou činnosťou. Okruh osôb takto splnomocnených zákon bližšie nevymedzuje, je však zrejmé, že sa nemusí jednať len o zamestnancov, ale v podstate o akúkoľvek fyzickú osobu spôsobilú k právnym úkonom, ktorá bola poverená určitou činnosťou, ktorá je spojená s prevádzkou podniku. Obchodný zákonník bližšie nevymedzuje, čo sa rozumie „poverením". Podľa právnej teórie môže byť poverenie neformálne a operatívne, nemusí ísť o poverenie k zastupovaniu, stačí poverenie k činnosti, ktoré so sebou nesie určité právne konania. Poverením podľa ust. § 15 ods. 1 Obchodného zákonníka podnikateľ súčasne dáva príslušnej osobe splnomocnenie konať za neho v rozsahu stanovenom v zákone. Obchodný zákonník výslovne nevyžaduje, aby takéto poverenie bolo určitým spôsobom formalizované, preto je potrebné vychádzať zo zásady, že rozhodujúcim je faktický stav. Táto činnosť môže byť vymedzená určitým vnútorným organizačným predpisom alebo určitým vymedzením pracovnej náplne, nie je to však nutnou podmienkou, ak je možné toto skutočné poverenie určitou činnosťou dovodiť aj ináč z konkrétnych okolností prípadu. Poverením určitou činnosťou nie je činnosť vykonávaná na základe mandátnej zmluvy, ani zmluvy o obchodnom zastúpení. Oprávnenie mandatára a obchodného zástupcu konať za podnikateľa (mandanta, zastúpeného) vzniká podľa ust. § 568 ods. 3 a 4 a ust. § 654 ods. 2 a 3 Obchodného zákonníka na základe plnej moci udelenej v zmluve alebo mimo nej.

Druhou podmienkou vzniku oprávnenia poverenej osoby zastupovať podnikateľa priamo zo zákona bez zvláštnej plnej moci je to, že činnosť, ktorou bola osoba poverená, je činnosť pri prevádzkovaní podniku. Rozhodujúcim pojmovým znakom rozsahu zákonného zastúpenia podľa ust. § 15 Obchodného zákonníka je obvyklosť úkonov, ku ktorým pri poverenej činnosti dochádza. Obvyklosť sa posudzuje vo vzťahu k činnosti, ktorou bola osoba poverená s prihliadnutím k tomu, o aký podnik sa jedná. Iné úkony, ako úkony obvyklé pri prevádzke podniku, môže vykonávať takáto osoba len na základe udelenej plnej moci.

Zákonné splnomocnenie fyzickej osoby ku konaniu za podnikateľa plynúce z jeho funkčného zaradenia v podniku nie je možné obmedziť vnútorným predpisom, a to s účinnosťou voči tretím osobám. Ust. § 15 Obchodného zákonníka o ustanoveniach vnútorných predpisov podnikateľa, či už ide o podnikateľa fyzickú osobu alebo právnickú osobu, nič neuvádza. Vyplýva z neho však, že zákonné splnomocnenie ku konaniu za podnikateľa v rozsahu, v ktorom je obvykle spojené s určitou zastávanou činnosťou v podniku, nie je možné obmedziť s účinnosťou voči tretím osobám, ktoré sa vzhľadom k úprave v Obchodnom zákonníku právom môžu spoliehať na to, že konanie pracovníka v podniku v určitej funkcii v tomto podniku, ktoré je obvyklé v obchodných vzťahoch s touto funkciou spojené, podnikateľa zaväzuje.

Podľa ust. § 16 Obchodného zákonníka „podnikateľa zaväzuje aj konanie inej osoby v jeho prevádzkarni, ak nemohla tretia osoba vedieť, že konajúca osoba na to nie je oprávnená." Toto ustanovenie chráni dobromyseľnosť tretích osôb, ktoré prichádzajú do styku s osobami nachádzajúcimi sa v prevádzkarni spoločnosti, pretože Obchod-

ný zákonník vychádza z predpokladu, že podnikateľ (spoločnosť) musí mať kontrolu nad tým, čo sa robí v jeho prevádzkarni. Pri pochybnostiach o dobromyseľnosti tretej osoby konajúcej s osobou nachádzajúcou sa v prevádzkarni podnikateľa je dôkazné bremeno na strane podnikateľa.

2.2 Zastúpenie na základe plnej moci

Právna úprava zmluvného zastúpenia je v celom rozsahu (s výnimkou prokúry) obsiahnutá výlučne v ust. § 31–33b Občianskeho zákonníka. Zastúpenie v tomto prípade vzniká na základe dohody o plnej moci alebo dohody o zastúpení uzavretej medzi splnomocniteľom a splnomocnencom, ktorou sa splnomocnenec zaväzuje zastupovať splnomocniteľa v dohodnutom rozsahu. Od tejto dohody o plnej moci alebo dohody o zastúpení je treba odlišovať plnú moc ako takú. Plná moc je jednostranný právny úkon splnomocniteľa, ktorým prehlasuje voči tretej osobe, resp. tretím osobám, že splnomocnil inú osobu ako oprávnenú, aby ho v rozsahu uvedenom v plnej moci zastupovala pri právnych úkonoch.

Zvláštnym druhom zastúpenia je prokúra, ktorá je ako inštitút upravená v ust. § 14 Obchodného zákonníka. Je upravená len v Obchodnom zákonníku, pričom občianske právo tento inštitút vôbec nepozná. Ide o osobitnú obchodno-právnu plnú moc s rozsahom oprávnenia konať menom spoločnosti presne definovaným v ust. § 14 ods. 2 Obchodného zákonníka.

Ustanovenie § 14 ods. 1 Obchodného zákonníka stanovuje, že prokúrou splnomocňuje podnikateľ prokuristu ku všetkým právnym úkonom, ku ktorým dochádza pri prevádzke podniku, aj keď sa k nim ináč vyžaduje zvláštna plná moc. Prokuristom nemôže byť fyzická osoba, ktorá je súčasne členom štatutárneho orgánu spoločnosti.

Prokúra zahŕňa splnomocnenie ku všetkým právnym úkonom pri prevádzke podniku. Jediné obmedzenie, ktoré vyplýva pre prokuristu priamo zo zákona (ex lege) je, že nesmie scudzovať a zaťažovať nehnuteľnosti, ibaže by toto oprávnenie bolo v udelení prokúry priamo uvedené. Prokurista a spôsob jeho konania menom spoločnosti sa zapisujú do obchodného registra.

3. Prípustnosť konania člena štatutárneho orgánu v mene akciovej spoločnosti na základe zákonného, resp. zmluvného zastúpenia

Konať ako zástupca spoločnosti jedným z vyššie uvedených spôsobov nepriameho konania, tj. ako zástupca spoločnosti, môže v zmysle ust. § 22 ods. 2 Občianskeho zákonníka ten, kto je sám spôsobilý na právny úkon, o ktorý ide a ktorého záujmy nie sú v rozpore so záujmami zastúpeného. Občiansky zákonník vo svojich všeobecných ustanoveniach o zastúpení žiadne ďalšie predpoklady a podmienky nevyžaduje. V súvislosti s rozhodnutím veľkého senátu Najvyššieho súdu Českej republiky zo dňa 15. októbra 2008, sp. zn. 31 Odo 11/2006, však vyvstala otázka, či sa z pohľadu českého, a teda taktiež aj slovenského právneho poriadku, vzťahuje možnosť nepriameho konania za spoločnosť, aj na členov predstavenstiev akciových spoločností. Z hľadiska ďalšieho posúdenia tejto otázky je potrebné samostatne posúdiť zastúpenie, ktoré vzniká zo zákona a zastúpenie na základe plnej moci.

3.1 Zákonné zastúpenie podľa ust. § 15 a ust. § 16 Obchodného zákonníka

Podľa rozhodnutia veľkého senátu Najvyššieho súdu Českej republiky,[695] nie je pochybnosť o tom, že pokiaľ sú splnené podmienky ust. § 15 Obchodného zákonníka, je daná osoba oprávnená konať v mene spoločnosti ako jej zákonný zástupca. Špecifickou situáciou je však prípad, pokiaľ by takou osobou mal byť člen predstavenstva spoločnosti, a to zvlášť v prípade, pokiaľ podľa stanov spoločnosti konajú v mene spoločnosti minimálne dvaja členovia predstavenstva spoločne (v prípade posudzovanom v predmetnom rozhodnutí išlo o družstvo a konanie predsedu družstva v mene družstva, tento prípad je však možné analogicky použiť aj v prípade iných obchodných spoločností, tj. aj akciovej spoločnosti, a preto sme daný prípad v tomto stanovisku aplikovali na akciovú spoločnosť a na slovenský právny poriadok). V tomto prípade súd rozhodol, že takáto osoba nemôže byť zákonným zástupcom v zmysle ust. § 15 Obchodného zákonníka (odlišne od niektorých predchádzajúcich rozhodnutí Najvyššieho súdu Českej republiky), a to z nasledovných dôvodov:

A. Uvedená možnosť by bola v rozpore s rozhodnutím najvyššieho orgánu spoločnosti, tj. jej valného zhromaždenia, resp. zakladateľov spoločnosti pri jej založení, nakoľko tí výslovne prejavili a zakotvili do stanov svoju vôľu, aby sa na právny úkon spoločnosti vyžadovalo spoločné súhlasné konanie dvoch členov predstavenstva. Postupom podľa ust. § 15 Obchodného zákonníka by sa dala uvedená zásada a spôsob konania obísť a za spoločnosť by mohol konať jeden člen predstavenstva samostatne.

B. Ďalšou zásadnou výhradou, ktorú súd k uvedenej možnosti konania člena predstavenstva ako zákonného zástupcu spoločnosti má, je tá, že by tým dochádzalo k podstatnému zníženiu zodpovednosti člena predstavenstva za výkon svojej funkcie. Člen predstavenstva ako člen štatutárneho orgánu spoločnosti má totiž v zmysle príslušných ustanovení ust. § 194 ods. 6 až 9 Obchodného zákonníka podstatne vyššiu zodpovednosť za výkon svojej funkcie ako je to u zamestnancov spoločnosti alebo iných osôb. Člen predstavenstva zodpovedá za riadny a starostlivý výkon svojej funkcie v celom rozsahu prípadne vzniknutej škody a celým svojím majetkom. V prípade, ak veriteľ spoločnosti nie je schopný uspokojiť svoju pohľadávku z majetku spoločnosti, je i veriteľ spoločnosti dokonca v zmysle ust. § 194 ods. 9 Obchodného zákonníka oprávnený uplatniť si nároky spoločnosti na náhradu škody voči členovi, resp. členom predstavenstva vo svojom mene a na vlastný účet. Členovia predstavenstva, ktorí svojím konaním škodu spôsobili, zodpovedajú za ňu spoločne a nerozdielne.

V súvislosti s uvedenými úvahami je potrebné konštatovať, že právna úprava zákonného zastúpenia v slovenskom Obchodnom zákonníku je v zásade rovnaká ako v českom Obchodnom zákonníku, preto sa dá vyššie uvedené súdne rozhodnutie posúdiť aj z hľadiska slovenského právneho poriadku.

Nakoľko Obchodný zákonník nerieši výslovne otázku možnosti konania člena predstavenstva ako zákonného (a ani ako splnomocneného) zástupcu spoločnosti, bude pri posúdení prípustnosti zákonného zastúpenia potrebné vychádzať zo zásad, na ktorých je postavené pôsobenie predstavenstva a jeho jednotlivých členov, ako aj na ktorých je konštruovaná zodpovednosť členov predstavenstva za výkon svojej funk-

[695] 31 Odo 11/2006. Rozsudok Najvyššieho súdu ČR z 15. 10. 2008, publikovaný na stránke http://www.nsoud.cz/rozhod_vs.php?action=read&id=105&searchstr=31+Odo+11%2F2006.

cie. Zároveň je potrebné mať na zreteli čl. 2 ods. 3 Ústavy Slovenskej republiky, podľa ktorého „každý môže konať, čo nie je zákonom zakázané, a nikoho nemožno nútiť, aby konal niečo, čo zákon neukladá".

Zo samotného titulu funkcie člena predstavenstva vyplýva, že každý člen predstavenstva je (v súčinnosti s ostatnými členmi predstavenstva) oprávnený na výkon akejkoľvek činnosti v rámci spoločnosti, okrem úzkeho okruhu dôležitých vecí, ktoré patria do pôsobnosti valného zhromaždenia alebo dozornej rady. Uvedený široký a všeobecný okruh úloh vyplýva z ust. § 191 ods. 1 Obchodného zákonníka, podľa ktorého „predstavenstvo je štatutárnym orgánom spoločnosti, ktorý riadi činnosť spoločnosti a koná v jej mene. Predstavenstvo rozhoduje o všetkých záležitostiach spoločnosti, pokiaľ nie sú týmto zákonom alebo stanovami vyhradené do pôsobnosti valného zhromaždenia alebo dozornej rady."

Vzhľadom na túto zákonnú definíciu môže byť teda skutočne správne kladená otázka, či nejakou konkrétnou záležitosťou zo „všetkých záležitostí spoločnosti", ktoré nie sú vyhradené do pôsobnosti valného zhromaždenia alebo dozornej rady spoločnosti, môže byť platne poverený výlučne niektorý z členov predstavenstva v inej funkcii (napr. generálneho riaditeľa, finančného riaditeľa, obchodného riaditeľa a pod.). Uvedenými čiastkovými záležitosťami (úlohami) sú totiž oprávnení a v určitom zmysle aj povinní zaoberať sa všetci členovia predstavenstva z titulu rozsahu ich úloh, ktoré im Obchodný zákonník a stanovy spoločnosti v rámci funkcie členov predstavenstva zverujú. A zároveň, aj keby bolo možné platne poveriť niektorého z členov určitou špecifickou záležitosťou v rámci obchodného vedenia spoločnosti, je otázne, či je možné ho poveriť v súvislosti s touto záležitosťou aj na konanie v mene spoločnosti vo vzťahu k tretím osobám v prípade, ak v zmysle stanov spoločnosti sú v mene spoločnosti oprávnení konať minimálne dvaja členovia predstavenstva.

V tomto prípade Najvyšší súd Českej republiky vo svojom odôvodnení rozhodnutia správne argumentuje, že je potrebné vnímať úmysel zakladateľov spoločnosti pri jej vzniku resp. akcionárov spoločnosti počas jej trvania upraviť spôsob konania v mene spoločnosti v stanovách tak, aby v mene spoločnosti konali minimálne dvaja členovia predstavenstva (vzájomná kontrola pri konaní vo vzťahu k tretím osobám), a teda konanie iba jedného z členov predstavenstva využitím zákonného zastúpenia v zmysle ust. § 15 Obchodného zákonníka by bolo obchádzaním tohto úmyslu.

Na druhej strane však sa však Najvyšší súd Českej republiky v predmetnom rozhodnutí nezaoberal otázkou, čo ak akcionári spoločnosti súhlasili s rozdelením kompetencií jednotlivých členov predstavenstva v rámci spoločnosti pri tzv. výkonných funkciách vykonávaných v rámci pracovného pomeru so spoločnosťou (napr. schválili organizačný a kompetenčný poriadok, resp. ak uvedené rozdelenie kompetencií vyplýva priamo zo stanov spoločnosti).

Rovnako sa nezaoberal otázkou dobromyseľnosti na strane tretej osoby, ktorá koná s členom predstavenstva spoločnosti, ktorý síce v zmysle výpisu z obchodného registra nie je oprávnený konať v mene spoločnosti samostatne, avšak vykonáva v spoločnosti určitú funkciu (napr. obchodný riaditeľ spoločnosti), s ktorou je konkrétny úkon spoločnosti spojený (napr. objednávka tovaru). Východisko pre ochranu tretích osôb, ktoré uzavrú zmluvu alebo vykonajú úkon vo vzťahu k spoločnosti v dobrej viere, že za spoločnosť koná osoba z iného titulu, ako je výkon funkcie člena predstavenstva

v spoločnosti, uvedené v odôvodnení rozhodnutia, považujem za nešťastné, pretože toto je aplikovateľné iba v prípade úkonov vykonaných v prevádzke spoločnosti v rámci činnosti, ktorá sa v tejto prevádzke vykonáva. Zároveň pri zákonnom zastúpení je v ust. § 15 ods. 2 Obchodného zákonníka upravená obdobná podmienka na vznik účinkov konania pre spoločnosť v prípade, ak osoba, s ktorou sa konalo, o prekročení rozsahu poverenia nevedela ani vedieť nemohla. Najvyšší súd však vo svojom rozhodnutí považuje právny úkon, ktorý v mene spoločnosti urobil člen štatutárneho orgánu, ktorý nie je oprávnený konať v mene spoločnosti samostatne, za neplatný (pretože pri tomto členovi je vylúčená aplikácia ust. § 15 Obchodného zákonníka), a nie za prekročenie právomoci, pri ktorom by pripadala do úvahy ochrana dobromyseľnosti tretej osoby konajúcej s takýmto členom predstavenstva spoločnosti.

Zároveň nie je podľa možné súhlasiť s tvrdením uvedeným v odôvodnení predmetného rozhodnutia, že ak člen predstavenstva koná ako zákonný zástupca spoločnosti, dochádza tým k podstatnému zníženiu zodpovednosti člena predstavenstva za výkon svojej funkcie. Od oprávnenia konať v mene spoločnosti treba totiž odlíšiť pôsobnosť predstavenstva rozhodovať o záležitostiach spoločnosti, tzv. obchodné vedenie spoločnosti, za ktoré zodpovedajú bez ohľadu na spôsob konania v mene spoločnosti upravený v stanovách všetci členovia predstavenstva. Pokiaľ by teda ten člen predstavenstva, ktorý bol v rámci organizačnej štruktúry poverený určitou časťou obchodného vedenia spoločnosti (napr. obchodný riaditeľ spoločnosti), presadil v rámci obchodného vedenia rozhodnutie (napr. na zasadnutí predstavenstva), v dôsledku ktorého by bola spoločnosti spôsobená škoda, zodpovedal by za takúto škodu v zmysle Obchodného zákonníka ako člen predstavenstva (spolu s ostatnými členmi predstavenstva, ktorí súhlasili s takýmto rozhodnutím v rámci obchodného vedenia), a to bez ohľadu na to, či by takéto rozhodnutie v praxi vykonal (urobil právny úkon) v mene spoločnosti ako člen predstavenstva spôsobom upraveným v stanovách spoločnosti (napr. s spolu s iným členom predstavenstva) alebo samostatne ako zákonný zástupca spoločnosti (obchodný riaditeľ) v zmysle ust. § 15 Obchodného zákonníka.

Pri dôslednej aplikácii predmetného rozhodnutia v praxi môžu zároveň vznikať rôzne absurdné situácie. Napríklad v prípade akciovej spoločnosti, ktorá má dvoch členov predstavenstva, ktorí konajú spoločne, pričom jeden z nich v rámci pracovného pomeru so spoločnosťou vykonáva funkciu generálneho riaditeľa a druhý funkciu finančného riaditeľa a obaja sú akcionármi spoločnosti. Pri dlhodobej absencii jedného z členov predstavenstva – finančného riaditeľa (pracovná cesta v zahraničí, práceneschopnosť a pod.) by v zmysle správnosti takéhoto výkladu nemohol druhý člen predstavenstva – generálny riaditeľ konať v mene spoločnosti ani ako člen predstavenstva a ani ako generálny riaditeľ (ako je uvedené v ďalšej časti ani na základe plnej moci udelenej spoločnosťou). Na druhej strane akákoľvek iná tretia osoba, napr. obchodný riaditeľ, ktorý ale nie je ani členom predstavenstva ani akcionárom spoločnosti, by mohol urobiť v mene spoločnosti platný právny úkon či už na základe plnej moci udelenej spoločnosťou resp. na základe zákonného zastúpenia v zmysle ust. § 15 Obchodného zákonníka.

Z vyššie uvedených dôvodov sa domnievam, že predmetné rozhodnutie Najvyššieho súdu Českej republiky zo dňa 15. októbra 2008, sp. zn. 31 Odo 11/2006, vnieslo nový pohľad na problematiku zákonného zastúpenia spoločnosti v zmysle ust. § 15

Obchodného zákonníka osobou, ktorá je zároveň členom štatutárneho orgánu spoločnosti bez možnosti samostatného konania, otázkou však zostáva, či zohľadňuje všetky aspekty danej problematiky a či v niektorých prípadoch by jeho dôslednou aplikáciou bez zohľadnenia konkrétnej situácie nedošlo k porušeniu iných práv, resp. zásad obchodného práva.

3.2 Zastúpenie na základe plnej moci

Pri zastúpení členom predstavenstva na základe plnej moci je situácia obdobná ako pri zastúpení zo zákona a v tomto prípade platia de facto tie isté argumenty, ako boli uvedené vyššie v prípade zákonného zastúpenia podľa ust. § 15 Obchodného zákonníka. Obdobne v tomto prípade sa česká judikatúra prikláňa k nemožnosti splnomocnenia iba jedného z členov predstavenstva spoločnosti zo strany spoločnosti, v mene ktorej konajú dvaja členovia predstavenstva spoločnosti spoločne.

Podľa rozhodnutia Najvyššieho súdu Českej republiky: „takovou plnou moc však členovi představenstva udělit nelze. Za situace, kdy stanovy společnosti určují, že jménem společnosti musí jednat společně nejméně dva její členové a zakládají tedy pro každý úkon, který představenstvo činí jménem společnosti, povinnost vzájemné kontroly (a odpovědnosti) nejméně dvou členů představenstva, nelze takovou kontrolu a odpovědnost vyloučit tím, že dva členové představenstva udělí generální plnou moc jen jednomu z nich. Takový postup by byl v rozporu s právní úpravou jednání statutárních orgánů společnosti v zákoně a stanovách společnosti. A to tím spíše, je-li jednou z osob, jednajících při udělení „plné moci" jménem představenstva, sám „zmocněný" člen představenstva."[696] Obdobný záver prijal Najvyšší súd Českej republiky v rozhodnutí zo dňa 27. novembra 2007, sp. zn. 32 Cdo 118/2007.

Rovnako ako aj tu je možné pochybovať o správnosti odôvodnenia vyššie uvedeného rozhodnutia v časti údajného vylúčenia zodpovednosti člena štatutárneho orgánu, ktorý v konečnom dôsledku nekoná v mene spoločnosti (koná druhý člen, ktorému bola udelená plná moc), hoci v zmysle stanov majú konať dvaja spoločne. I tu, obdobne ako v prípade argumentácie vo vzťahu ohľadne údajného zníženia zodpovednosti člena štatutárneho orgánu v prípade, ako by konal ako zákonný zástupca spoločnosti podľa ust. § 15 Obchodného zákonníka, uvádzam, že od oprávnenia konať v mene spoločnosti treba odlíšiť pôsobnosť predstavenstva rozhodovať o záležitostiach spoločnosti, tzv. obchodné vedenie spoločnosti, za ktoré zodpovedajú bez ohľadu na spôsob konania v mene spoločnosti upravený v stanovách všetci členovia predstavenstva. Pokiaľ by teda ten člen predstavenstva, ktorý v rámci obchodného vedenia spoločnosti presadil rozhodnutie, v dôsledku ktorého by bola spoločnosti spôsobená škoda, zodpovedal by podľa môjho názoru za takúto škodu v zmysle Obchodného zákonníka ako člen predstavenstva (spolu s ostatnými členmi predstavenstva, ktorí súhlasili s takýmto rozhodnutím v rámci obchodného vedenia), a to bez ohľadu na to, či by takéto rozhodnutie v praxi vykonal (urobil právny úkon) v mene spoločnosti ako člen predstavenstva spôsobom upraveným v stanovách spoločnosti (napr. s spolu s iným

[696] 29 Odo 1082/2005. Rozsudok Najvyššieho súdu ČR z 24. 4. 2007, publikovaný na stránke http://www.nsoud.cz/rozhod.php?action=read&id=35354&searchstr=29+Odo+1082%2F2005.

členom predstavenstva) alebo samostatne ako splnomocnený zástupca spoločnosti na základe plnej moci udelenej spoločnosťou.

Záver

Mojim cieľom bolo priblíženie spôsobu konania za akciovú spoločnosť priamo jej štatutárnym orgánom alebo prostredníctvom zástupcu na základe zákonného zastúpenia alebo zastúpenia na základe plnej moci a tiež prípustnosť konania člena predstavenstva v mene akciovej spoločnosti na základe zákonného zastúpenia alebo zmluvného zastúpenia.

Samostatné konanie člena predstavenstva akciovej spoločnosti, ktorá má v stanovách upravený kolektívny spôsob konania v jej mene, či už ako zákonného zástupcu v zmysle ust. § 15 Obchodného zákonníka alebo ako splnomocneného zástupcu na základe plnej moci udelenej spoločnosťou, môže byť v súčasnosti aj v Slovenskej republike spochybňované, a to najmä z dôvodov uvedených v rozhodnutí Najvyššieho súdu Českej republiky č. zo dňa 15. októbra 2008, sp. zn. 31 Odo 11/2006 a Najvyššieho súdu Českej republiky zo dňa 24. apríla 2007, sp. zn. 29 Odo 1082/2005 (vzhľadom k de facto totožnej právnej úprave predmetnej problematiky v českom a slovenskom Obchodnom zákonníku). Je potrebné konštatovať, že uvedené súdne rozhodnutia priniesli na danú problematiku nový pohľad (dokonca odlišný od niektorých predchádzajúcich rozhodnutí Najvyššieho súdu Českej republiky), otázkou však ostáva, či zohľadnili všetky aspekty danej problematiky a či argumentácia v nich uvedená, je v súlade so všetkými zásadami obchodného práva. Zároveň je potrebné sa zamyslieť nad dôsledkami takéhoto spôsobu konania za spoločnosť člena predstavenstva. Názory sú veľmi široké a siahajú od ničotnosti, tj. faktickej neexistencie právneho úkonu, cez absolútnu neplatnosť až po relatívnu neplatnosť, ktorej by sa v dôsledku ust. § 267 ods. 1 Obchodného zákonníka mohol domáhať len ten účastník, na ktorého ochranu je neplatnosť ustanovená, tj. v tomto prípade samotná spoločnosť.

Uvedené však neznamená, že by slovenské súdy, pokiaľ by sa uvedenou problematikou konania za spoločnosť meritórne zaoberali, nemohli vyniesť rozhodnutia obdobné rozhodnutia ako Najvyšší súd Českej republiky. Stanovisko slovenských súdov k uvedenej problematike je však možné len veľmi ťažko v súčasnom stave predpokladať, nakoľko na túto tému zatiaľ neprebieha v slovenskej odbornej právnej verejnosti zásadnejšia diskusia a v súvislosti s vyššie uvedeným nie je k dispozícii ani žiadny judikát resp. stanovisko Najvyššieho súdu Slovenskej republiky k tomuto právnemu problému.

Závery obsiahnuté v práci vychádzajú zo súčasného právneho stavu, z výkladu jednotlivých ustanovení Obchodného zákonníka a Občianskeho zákonníka a dostupnej domácej i zahraničnej literatúry. Nakoľko zatiaľ v Slovenskej republike nie je známe žiadne právoplatné rozhodnutie súdu, ktoré by malo povahu judikátu, nie je vylúčené, že by príslušný súd, prípadne iný štátny orgán zaujal právny názor, ktorý by sa mohol odchyľovať od záverov prezentovaných v príspevku.

Vzhľadom na uvedené by bolo nepochybne dobré, keby takáto nejasnosť bola odstránená a to jednoznačnejšou právnou úpravou príslušných ustanovení Obchodného prípadne aj Občianskeho zákonníka.

Literatúra

DĚDIČ, J. – KŘÍŽ, R. – ŠTENGLOVÁ, I. *Akciové společnosti*. Praha, C. H. Beck, 2003.
ELIÁŠ, K. *Akciová společnost – Systematický výklad obecného akciového práva se zřetelem k jeho reformě.* Praha, Linde Praha, 2000.
ELIÁŠ, K. – BARTOŠÍKOVA, M. – POKORNÁ, J. A kol. *Kurs obchodního práva Právnické osoby jako podnikatelé.* Praha, C. H. Beck, 2003.
OVEČKOVÁ, O. a kol. *Obchodný zákonník. Komentár.* Bratislava, IURA EDITION, 2005.
PATAKYOVÁ, M. *Obchodný zákonník – úplné znenie zákona s výkladom a judikátmi.* EPP č. 5–6/2002.
PATAKYOVÁ, M. *Obchodný zákonník. Komentár.* Praha, C. H. Beck, 2006.
SUCHOŽA, J. – HUSÁR, J. a kol. *Obchodné právo.* Bratislava, IURA EDITION, 2009.

Ďalšie zdroje

Zákon č. 460/1992 Zb. Ústava Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov.
Zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov.
Zákon č. 40/1964 Z. z. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov.
Zákon č. 530/2003 Z. z. o obchodnom registri v znení neskorších predpisov.
www.nsoud.cz

Postavenie spoločenstva vlastníkov bytov a nebytových priestorov v konkurze a reštrukturalizácii

The position of Condominium in Bancruptcy and Restructuring

JUDr. Marek Valachovič

Fakulta práva Paneurópskej vysokej školy v Bratislave

Kľúčové slová: spoločenstvo vlastníkov, konkurz, reštrukturalizácia, majetok, zrušenie, zánik, vlastník, byt, nebytový priestor.

Resumé: Príspevok poukazuje na niektoré dôsledky, ktoré so sebou prináša aplikácia zákona č. 7/2005 Z. z. o konkurze a reštrukturalizácii v platnom znení na spoločenstvá vlastníkov bytov a nebytových priestorov. Tie primárne upravuje zákon č. 182/1993 Z. z. o vlastníctve bytov a nebytových priestorov v platnom znení, ktorý vo svojich ustanoveniach síce pripúšťa použitie noriem konkurzného práva na právny režim spoločenstiev vlastníkov, avšak ich dôsledná aplikácia prináša v právnej praxi nevyhnutné dôsledky spočívajúce v zastavení alebo zrušení konkurzu spoločenstva pre nedostatok majetku. Navyše s ohľadom na normy regulujúce rozsah majetku spoločenstva vlastníkov a jeho postavenie ako nepriameho zástupcu vlastníkov bytov a nebytových priestorov pri výkone správy bytového domu, je v praxi takmer nemožné, aby na spoločenstvo vlastníkov podľa právneho stavu de lege lata bol vyhlásený konkurz. Rovnako tak aplikácia inštitútu reštrukturalizácie je na neziskové organizácie ako sú spoločenstvá vlastníkov vyslovene nevhodná, z dôvodu, že spoločenstvo nie je podnikateľský, ale správcovský subjekt.

Keywords: Condominium of owners of the apartments, bancruptcy, restructuring, property, owner, apartment.

Summary: The article points to some consequences arising from the application of the Act No. 7/2005 Coll. on Bankruptcy and Restructuring as amended on Condominium of owners of the apartments and non – residential premises. They are primarily governed by the Act No. 182/1993 Coll. on Ownership of Apartments and Non-Residential premises which allows the use of rules of the bankruptcy law on the legal status of Condominium, but their consistent application provides the inevitable consequences in suspension or cancelation of the bankruptcy for the lack of Condominium's property. Furthermore, with the respect to the rules governing the extent of Condominium's property and its status as an indirect representative of the owners of apartments and non-residential premises in execution of the residential house administration, in practice it is almost impossible to declare the bankruptcy on the Condominium of owners according to the de lege lata. As well the application of restructuring on non-profit legal entities such as the Condominiums of owners is fundamentally inappropriate, because the Condominium is not a business but an administrative entity.

Úvod

Ako už naznačuje názov tohto príspevku, jeho predmetom bude právne postavenie spoločenstva vlastníkov bytov a nebytových priestorov v právnom režime konkurzné-

ho a reštrukturalizačného konania, ktoré je regulované primárne zákonom č. 7/2005 Z. z. o konkurze a reštrukturalizácii v platnom znení (ďalej len „ZoKaR"). Na základe analýzy príslušných noriem regulujúcich jednak postavenie samotného spoločenstva vlastníkov, ako aj upravujúcich konkurzné a reštrukturalizačné konanie, budeme nielen hľadať odpovede na nastolené otázky, ale zároveň prezentovať naše právne názory na súčasnú platnú právnu úpravu tohto inštitútu v Slovenskej republike.

Právne postavenie spoločenstva vlastníkov

Hmotnoprávne postavenie spoločenstva vlastníkov ako právnickej osoby *sui generis* založenej za účelom výkonu správy bytových domov je upravené v zákone č. 182/1993 Z. z. o vlastníctve bytov a nebytových priestorov v platnom znení (ďalej len „BytZ"), konkrétne v ust. § 7 – 7d, ktoré dopĺňa všeobecná právna úprava právnických osôb zakotvená v príslušných ustanoveniach zákona č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v platnom znení (ďalej len „OZ").

Spoločenstvo vlastníkov bytov a nebytových priestorov ako právnická osoba sa odlišuje od iných právnických osôb (najmä od rôznych foriem obchodných spoločností) tým, že vzniká výlučne na účel stanovený osobitným zákonom (BytZ), pričom disponuje len tzv. špeciálnou právnou subjektivitou. To znamená, že spoločenstvo môže vykonávať len také činnosti, ktoré vymedzuje zákon a iba v týchto veciach je oprávnené vykonávať svoje práva a zaväzovať sa v právnych vzťahoch. Táto zásada je vyjadrená najmä v ust. § 7 ods. 1 a ust. § 7b ods. 1 BytZ. Keďže spoločenstvo patrí pod tzv. neziskové organizácie, nemôže podnikať v zmysle legálnej definície podnikania upravenej v ust. § 2 ods. 1 zákona č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v platnom znení (ďalej len „OBZ"). To znamená, že spoločenstvo nemôže vykonávať samostatne vo vlastnom mene a na vlastnú zodpovednosť akúkoľvek činnosť na účel dosiahnutia zisku. Hoci reštrikcia v podobe zákazu podnikania pre spoločenstvo nie je v žiadnej právnej norme BytZ *expressis verbis* obsiahnutá, možno tento zákaz implicitne vyvodiť z viacerých právnych noriem (najmä z ust. § 7 a 7b BytZ). Napríklad, hoci spoločenstvo môže v mene vlastníkov bytov prenajímať spoločné nebytové priestory, spoločné časti a zariadenia bytového domu, ako aj jeho príslušenstvo a priľahlý pozemok, nejde o podnikanie, lebo všetky tieto príjmy sú príjmami fondu prevádzky, údržby a opráv, ktorý patrí vlastníkom bytov a nebytových priestorov v dome [ust. § 7b ods. 4 a § 10 ods. 2 písm. b) BytZ].

V prípade, že by spoločenstvo vlastníkov mohlo podnikať, nebolo by potrebné zriaďovať spoločenstvo ako právnickú osobu *sui generis*, ale mohla by sa vytvoriť akákoľvek obchodná spoločnosť, ktorá by okrem výkonu správy domu vykonávala aj podnikateľskú činnosť v súlade s OBZ. Z uvedených dôvodov teda o zámere zákonodarcu, ktorý do ust. § 7b BytZ upravil postavenie spoločenstva ako nepodnikateľského subjektu, nemožno mať akékoľvek pochybnosti.

Vlastný majetok môže spoločenstvo v zmysle tohto ustanovenia nadobúdať len v obmedzenom rozsahu a výlučne na účely činností vymedzených v tomto zákone. Z majetku spoločenstva sú *ex lege* vyňaté byty a nebytové priestory v dome, ktorý spoločenstvo vlastníkov spravuje. Okrem bytov a nebytových priestorov v dome je však z majetkových hodnôt spoločenstva vyňatý aj akýkoľvek iný nehnuteľný majetok, keď-

že zákon explicitne obsahuje zákaz nadobúdať do vlastníctva byty, nebytové priestory a iný nehnuteľný majetok.

Vyššie uvedené skutočnosti teda môžu vyvolať pochybnosti o tom, či sa na spoločenstvá vlastníkov právna úprava konkurzu a reštrukturalizácie vôbec vzťahuje.

Napriek tomu, že spoločenstvo vlastníkov nie je založené na účel dosahovania zisku, ale výlučne na výkon správy bytového domu, môže počas jeho existencie nastať teoreticky situácia, že sa spoločenstvo dostane do úpadku. Keďže do negatívneho vymedzenia okruhu subjektov, na ktorý sa ZoKaR nevzťahuje, spoločenstvo vlastníkov nepatrí,[697] aplikuje sa naň teda aj právna úprava konkurzu a reštrukturalizácie v zmysle ZoKaR, hoci je to *prima facie* akokoľvek zvláštne. Spoločenstvo ako právnická osoba sa teda môže dostať do konkurzu v dôsledku svojho úpadku, hoci v slovenskej právnej praxi sú takéto situácie veľmi ojedinelé.[698] V ďalšom texte ozrejmíme dôvody, pre ktoré je v slovenských podmienkach vyhlásenie konkurzu na majetok spoločenstva naozaj raritou.

Podľa ZoKaR je spoločenstvo vlastníkov ako potenciálny dlžník povinné predchádzať úpadku a v prípade jeho hrozby je povinné urobiť vhodné a primerané opatrenia na jeho odvrátenie (§ 4 ZoKaR). Ak sa napriek racionalizačným opatreniam nepodarí úpadok vyriešiť, je predseda spoločenstva ako jeho štatutárny orgán povinný podať návrh na vyhlásenie konkurzu do 30 dní, odkedy sa dozvedel alebo mohol dozvedieť pri zachovaní odbornej starostlivosti o úpadku (§ 11 ods. 2 ZoKaR). Ďalej je potrebné postupovať podľa ZoKaR, čo môže mať vážne dôsledky pre vlastníkov bytov a nebytových priestorov.

Spoločenstvo vlastníkov vystupuje v právnych vzťahoch ako nepriamy zástupca vlastníkov, čo znamená, že v zásade vykonáva právne úkony týkajúce sa správy domu vo vlastnom mene a na účet vlastníkov (ust. § 7b ods. 1 a 2 BytZ).[699]

697 Podľa ust. § 2 ZoKaR: „*Tento zákon sa nevzťahuje na usporiadanie majetkových pomerov dlžníka, ktorým je štát, štátna rozpočtová organizácia, štátna príspevková organizácia, štátny fond, obec, vyšší územný celok, rozpočtová organizácia a príspevková organizácia v zriaďovateľskej pôsobnosti obce a vyššieho územného celku alebo iná osoba, za ktorej všetky záväzky zodpovedá alebo ručí štát. Tento zákon sa nevzťahuje ani na usporiadanie majetkových pomerov dlžníka, ktorým je Národná banka Slovenska, Fond ochrany vkladov alebo Garančný fond investícií.*“

698 Z dostupných oficiálnych údajov zverejnených v Obchodnom vestníku bol totiž v rámci Slovenskej republiky vyhlásený len jediný konkurz na majetok spoločenstva a to dňa 20. 5. 2010, kedy bolo v Obchodnom vestníku uverejnené oznámenie o vyhlásení konkurzu na majetok spoločenstva vlastníkov bytov v Humennom. Ide o konkurzné konanie vedené na Okresnom súde Prešov pod spis. zn. 2K/17/2010.

699 Toto oprávnenie implicitne vyplýva z ust. § 7b ods. 2 BytZ, podľa ktorého „*Spoločenstvo uzatvára zmluvy v rozsahu svojej činnosti podľa tohto zákona, najmä o dodávke plnení spojených s užívaním bytov a nebytových priestorov, o poistení domu alebo o prenájme podľa odseku 1. Spoločenstvo môže vo vlastnom mene vymáhať plnenie povinností vlastníkov bytov a nebytových priestorov v dome podľa tohto zákona.*“

V dôsledku týchto právnych úkonov sa spoločenstvo môže ľahko dostať do platobnej neschopnosti[700] alebo predĺženia[701] z dôvodu vzniku jeho právnej zodpovednosti za záväzky vlastníkov zakotvenej v ust. § 7b ods. 5 BytZ.[702] Aj napriek nie celkom jednoznačnej dikcii tohto ustanovenia, jeho rozporu s ust. § 9 ods. 2 BytZ[703] a z toho vyplývajúcej problematickosti určenia druhu tohto spoločného záväzku možno teleologickým, systematickým i logickým výkladom vyvodiť, že spoločenstvo vlastníkov v plnom rozsahu zodpovedá svojim majetkom za záväzky vlastníkov, ktorých pri rôznych právnych úkonoch *ex lege* zastupuje. V prípade, ak spoločenstvo neuhradí z prostriedkov vlastníkov vzniknuté záväzky, je možné domáhať sa uspokojenia týchto pohľadávok aj z iného majetku jednotlivých vlastníkov bytov a nebytových priestorov v dome.

Typickým príkladom z praxe je situácia, keď spoločenstvo vo vlastnom mene uzavrie zmluvu o dielo so zhotoviteľom na obnovu bytového domu, na základe ktorej má zhotoviteľovi vyplatiť dohodnutú cenu za dielo. Počas realizácie diela sa však môže stať, že spoločenstvo z rôznych dôvodov nemusí zhotoviteľovi uhradiť cenu za dielo z finančných prostriedkov vlastníkov, ktoré spravuje. V týchto prípadoch vznikne veriteľovi (napr. už spomínanému zhotoviteľovi, banke alebo dodávateľovi služieb) voči spoločenstvu vlastníkov pohľadávka.

Od účinnosti novely ZoKaR č. 348/2011 Z. z. (od 1. 1. 2012) je pritom už pre veriteľa oveľa jednoduchšie splniť podmienky na vyhlásenie konkurzu, najmä pokiaľ ide o preukázanie pohľadávok veriteľa, ktoré osvedčujú dôvodnosť takéhoto návrhu, resp. predpokladanú platobnú neschopnosť spoločenstva vlastníkov ako dlžníka (ust. § 11 a § 12 ZoKaR). Z tohto hľadiska by sa teda počet podaných návrhov na vyhlásenie konkurzu na majetok spoločenstiev mohol teoreticky zvýšiť, nakoľko nutnosť disponovania dvoma exekučnými titulmi, resp. písomne uznanými pohľadávkami dvoch rôznych veriteľov bola v praxi podmienkou, ktorú veľa veriteľov v súvislosti s podaním návrhu na vyhlásenie konkurzu na majetok dlžníka nedokázalo splniť.

Zrejme kľúčovým faktorom, ktorý determinuje minimum vyhlásených konkurzov na majetok spoločenstiev je výrazne limitovaný rozsah majetku, ktorý by bol postihnuteľný v rámci konkurzného konania pri speňažení majetku spoločenstva. Majetkový substrát spoločenstva je totiž výrazne redukovaný ust. § 7b ods. 1 a 4 BytZ.

---

700 Platobne neschopný je ten, kto nie je schopný plniť 30 dní po lehote splatnosti aspoň dva peňažné záväzky viac ako jednému veriteľovi. Za jednu pohľadávku pri posudzovaní platobnej schopnosti dlžníka sa považujú všetky pohľadávky, ktoré počas 90 dní pred podaním návrhu na vyhlásenie konkurzu pôvodne patrili len jednému veriteľovi.

701 Predlžený je ten, kto je povinný viesť účtovníctvo podľa osobitného predpisu, má viac ako jedného veriteľa a hodnota jeho splatných záväzkov presahuje hodnotu jeho majetku.

702 „*Spoločenstvo zodpovedá za záväzky vlastníkov bytov a nebytových priestorov v dome, ktoré vznikli pri výkone správy, až do výšky splatených úhrad za plnenia alebo do výšky zostatku fondu prevádzky, údržby a opráv v príslušnom dome. Zodpovednosť za úhradu záväzkov voči dodávateľom služieb a tovaru, ktoré obstaráva spoločenstvo v rámci zmluvy o spoločenstve, nesie vlastník bytu alebo nebytového priestoru v dome, iba ak nie sú kryté úhradami za plnenia alebo úhradami preddavkov do fondu prevádzky, údržby a opráv spoločenstvu.*“

703 „*Právne úkony týkajúce sa domu, spoločných častí domu a spoločných zariadení domu, príslušenstva a pozemku zaväzujú spoločenstvo, a ak sa spoločenstvo nezriaďuje, zaväzujú všetkých vlastníkov bytov a nebytových priestorov v dome.*“

Na prvý pohľad by sa teda mohlo zdať, že majetok spoločenstva budú tvoriť najmä finančné prostriedky akumulované vo fonde prevádzky, údržby a opráv, na ktorý sú vlastníci povinní mesačne prispievať (ust. § 7b ods. 5 v spojení s ust. § 10 ods. 1 BytZ) a úhrady za plnenia, ktoré sú vlastníci tiež povinní hradiť pravidelne (ust. § 7b ods. 5 a ust. § 10 ods. 6 BytZ). V skutočnosti však tieto finančné prostriedky nie sú aktívami spoločenstva, ako sa to môže javiť, ale ide o majetok všetkých vlastníkov v dome, s ktorým spoločenstvo len hospodári v zmysle svojho zákonného mandátu. Táto skutočnosť jednoznačne vyplýva z ust. § 7b ods. 1 BytZ, podľa ktorého spoločenstvo *„hospodári s úhradami vlastníkov bytov a nebytových priestorov v dome za plnenia spojené s užívaním bytu alebo nebytového priestoru okrem úhrad za tie služby a práce, ktoré vlastník bytu a nebytového priestoru v dome uhrádza priamo dodávateľovi (ďalej len „úhrady za plnenia"), a s fondom prevádzky, údržby a opráv, ktorý sa tvorí z príspevkov vlastníkov bytov a nebytových priestorov v dome, ako aj s majetkom získaným svojou činnosťou."*

Potvrdzuje to aj dikcia ust. § 7b ods. 4 BytZ, podľa ktorej *„Spoločenstvo je povinné finančné prostriedky vybrané od vlastníkov bytov a nebytových priestorov v dome alebo získané vlastnou činnosťou zhromažďovať len na účtoch v banke. Majiteľom účtu domu zriadeného spoločenstvom v banke sú vlastníci bytov a nebytových priestorov v dome; spoločenstvo je príslušné disponovať s finančnými prostriedkami na účte domu a vykonávať k tomuto účtu práva a povinnosti vkladateľa podľa osobitného zákona o ochrane vkladov."*

V tejto súvislosti vzniká logicky otázka, čo je možné subsumovať pod pojem „majetok získaný svojou činnosťou", s ktorým spoločenstvo hospodári. Pri negatívnom vymedzení majetku v zmysle ust. § 7b ods. 1 BytZ a pozitívnom vymedzení príjmov fondu opráv podľa ust. § 10 ods. 2 BytZ možno dospieť k záveru, že spoločenstvo môže nadobúdať majetok len z darov, odkazov v závetoch (v oboch prípadoch s výnimkou nehnuteľného majetku), z majetkových sankcií, z predaja spoločných nebytových priestorov, spoločných častí a spoločných zariadení domu, ak sa dohodnú že tento príjem nebude tvoriť fond prevádzky, údržby a opráv (porovnaj ust. § 10 ods. 2 písm. f) BytZ), alebo ak sa vlastníci dohodnú, že budú prispievať na tvorbu majetku spoločenstva osobitnými príspevkami na správu (z ktorých sa bude hradiť napr. bežná prevádzka spoločenstva, vybavenie a režijné náklady jeho predsedu, vrátane odmeny jeho i členov rady). Hnuteľným majetkom môže byť akákoľvek vec nadobudnutá z finančných prostriedkov fondu prevádzky údržby a opráv a obstaraná spoločenstvom alebo správcom za účelom výkonu správy domu (napr. zariadenie kancelárie predsedu spoločenstva vrátane hardvéru a softvéru, elektronické kľúče, žiarovky, či opravárenské náradie alebo kosačka). Podmienkou však je, že pokiaľ sú tieto veci obstarané z prostriedkov fondu prevádzky, údržby a opráv, musia byť následne zmluvne prevedené do majetku spoločenstva, nakoľko inak by boli v podielovom spoluvlastníctve všetkých vlastníkov bytov a nebytových priestorov v dome, čo by bolo nepochybne neúčelné. Takýto inventár totiž musí byť v podielovom spoluvlastníctve vlastníkov bytov tak, ako je to so všetkými ostatnými majetkovými hodnotami vlastníkov bytov. Tento jednoduchý záver vyplýva zo skutočnosti, že finančné prostriedky, za ktoré sa všetky hnuteľné veci „spoločenstva" zaobstarávajú, patria vlastníkom bytov a nebytových priestorov. Kúpa predstavuje len zmenu charakteru majetku, z účtovného hľadiska ide

len o presun aktív vlastníkov bytov z finančných prostriedkov deponovaných na bankovom účte na (drobný) majetok. Navyše, spoločenstvo ako subjekt v konečnom dôsledku nemá „na krytie" takejto transakcie žiadne prostriedky, inak povedané, nemá aký majetok transformovať na prípadný (drobný) majetok, hnuteľné veci. Jedinou potenciálnou majetkovou hodnotou spoločenstva sú tak pohľadávky voči vlastníkom bytov, ktoré budú opísané nižšie.[704]

Keďže spoločenstvo vlastníkov môže v zmysle ust. § 7b ods. 1 a § 10 ods. 2 BytZ mať len majetok vo veľmi obmedzenom rozsahu, v praxi sú častejšie situácie, že k vyhláseniu konkurzu na majetok spoločenstva ani nedôjde. Naopak po začatí konkurzného konania na majetok spoločenstva dôjde spravidla k jeho zastaveniu (ust. § 20 ZoKaR), prípadne aj po vyhlásení konkurzu môže dôjsť k jeho zrušeniu, ak súd zistí, že majetok úpadcu nepostačuje ani na úhradu pohľadávok proti podstate (ust. § 102 ZoKaR). Práve tento dôvod bude podľa nášho názoru najčastejšou príčinou ukončenia konkurzných konaní začatých voči spoločenstvám vlastníkov. Absencia majetku spoločenstva z dôvodu zákonom obmedzeného majetku spoločenstva spôsobilého pokryť náklady konkurzu, resp. pohľadávky proti podstate je dostatočným predpokladom k tomu, aby konkurzný súd takto postupoval.

Ak však predsa len dôjde k vyhláseniu konkurzu na majetok spoločenstva ako dlžníka, právoplatnosťou rozhodnutia o vyhlásení konkurzu sa začína konkurz. Konkurz sa považuje za vyhlásený zverejnením uznesenia o vyhlásení konkurzu v Obchodnom vestníku. Vyhlásením konkurzu sa dlžník stáva úpadcom. Vyhlásenie konkurzu bráni tomu, aby na úpadcu začalo alebo prebiehalo reštrukturalizačné konanie. Ak počas konkurzu dôjde na súd návrh na povolenie reštrukturalizácie úpadcu, súd návrh na povolenie reštrukturalizácie uznesením odmietne.

V prípade, že dôjde k vyhláseniu konkurzu na majetok spoločenstva podľa ZoKaR, táto skutočnosť sa spolu s menom, priezviskom a adresou trvalého pobytu správcu konkurznej podstaty určeného súdom musí zapísať do registra spoločenstiev. Túto povinnosť má po vyhlásení konkurzu len správca konkurznej podstaty podľa ust. § 40 a nasl. ZoKaR.

Zrušenie a zánik spoločenstva v dôsledku konkurzu

V zmysle ustanovenia § 7d ods. 1 písm. c) BytZ je vyhlásenie konkurzu jedným zo spôsobov zrušenia spoločenstva. Pre vlastníkov bytov a nebytových priestorov však z uvedeného ustanovenia nevyplýva povinnosť zabezpečiť následnú správu bytového domu inou formou (treťou osobou – správcom), alebo nemožnosť opätovného zriadenia spoločenstva. Tým by mohol vznikať priestor na výraznú manipuláciu s poskytnutými plneniami zmluvných partnerov spoločenstiev a značná nerovnováha a právna neistota pri vstupe tretej osoby do právnych vzťahov s vlastníkmi bytov, prípadne so spoločenstvom.

Právnou skutočnosťou, s ktorou zákon spája zánik spoločenstva ako právneho subjektu, je jeho výmaz z registra spoločenstiev (ust. § 7d ods. 4 BytZ v spojení s ust. § 20a ods. 2 OZ). V týchto prípadoch teda spoločenstvo prestáva existovať až jeho výmazom

[704] *Grausová, K.* Rozsah zodpovednosti vlastníkov bytov a nebytových priestorov v bytovom dome vo vzťahu k tretím osobám. Bulletin slovenskej advokácie, č. 1-2, 2012, s.16.

z registra vykonaným príslušným správnym orgánom. O tomto úkone správneho orgánu sa podobne ako pri zápise spoločenstva nevydáva žiadne rozhodnutie, proti ktorému by bolo možné podať odvolanie (ust. § 7 ods. 11 BytZ). Ide teda o konštitutívny zápis výmazu spoločenstva z registra.

Vzhľadom na skutočnosť, že na základe odkazujúcej normy (ust. § 7d ods. 6 BytZ) sa na zrušenie spoločenstva s likvidáciou alebo bez likvidácie a na jeho zánik použije primerane právna úprava OBZ o zrušení a zániku obchodných spoločností (ust. § 68 až § 75 OBZ), je otázne, do akej miery možno túto subsidiárnu úpravu aplikovať. Sme toho názoru, že hoci to *expressis verbis* zo znenia BytZ nevyplýva, v určitých prípadoch by mohol obvodný úrad po splnení zákonných podmienok sám vykonať výmaz spoločenstva z registra spoločenstiev. Skutočnosť, či spoločenstvo po ukončení konkurzného konania alebo pri zrušení či zamietnutí konkurzu nemá majetok, si vie správny orgán zistiť z Obchodného vestníka, ktorý je verejne prístupný. Na základe príslušného rozhodnutia konkurzného súdu, ktoré zakladá dôvod na výmaz spoločenstva z registra, by tak podľa nášho názoru mohol správny orgán vykonať výmaz spoločenstva z registra spoločenstiev. Jediným rozdielom oproti postupu pri výmaze obchodnej spoločnosti z obchodného registra podľa ust. § 68 OBZ je z hľadiska ochrany práv zapísanej osoby možnosť podať odvolanie proti rozhodnutiu súdu o výmaze spoločnosti z obchodného registra. S prihliadnutím na ust. § 7 ods. 11 BytZ by podanie opravného prostriedku proti takémuto rozhodnutiu nepripadalo do úvahy. To sa však v konečnom dôsledku nepripúšťa ani pri podaní návrhu na výmaz spoločenstva príslušným orgánom spoločenstva. Naša právna úvaha však smeruje k záveru, že zákon explicitne neupravuje, kto, kedy a za akých podmienok podáva návrh na výmaz spoločenstva z registra, tak ako to zákonodarca urobil pri podaní návrhu na zápis spoločenstva do registra v zmysle ust. § 7 ods. 2 BytZ. Ak teda v konkurznom konaní vedenom voči spoločenstvu vlastníkov nastanú skutočnosti uvedené v ust. § 68 ods.3 OBZ, v zmysle primeranej aplikácie ust. § 68 ods. 4 OBZ to bude znamenať, že na zostávajúci majetok spoločenstva sa musí vykonať likvidácia. Po jej ukončení podá likvidátor spoločenstva návrh na jeho výmaz z registra spoločenstiev, pričom však musí dbať na to, aby bol v dome zabezpečený nerušený výkon správy formou správcu. Zákon totiž vo viacerých ustanoveniach predpokladá, že bytový dom by ani jeden deň nemal byť bez zabezpečenia riadneho výkonu správy jednou z dovolených foriem (napr. ust. § 7d ods. 2 BytZ). Preto by v dôsledku ukončenia konkurzného konania a následnej likvidácie nemala nastať situácia, kedy bude spoločenstvo vlastníkov vymazané z registra spoločenstiev a zároveň vlastníci nebudú mať v dome zabezpečený výkon správy prostredníctvom správcu. Vzhľadom na dikciu ust. § 7d ods. 2 BytZ, ktoré sa vzťahuje výlučne na zrušenie spoločenstva na základe dobrovoľného rozhodnutia vlastníkov však takéto riziko môže v praxi nastať pri dôvode zrušenia spoločenstva podľa ust. § 7d ods. 1 písm. c) BytZ, tj. v dôsledku vyhlásenia konkurzu alebo zamietnutím návrhu na vyhlásenie konkurzu pre nedostatok majetku.

Reštrukturalizácia spoločenstva vlastníkov

V súvislosti s ust. § 7 ods. 9 písm. b) BytZ je tiež diskutabilné, či sa aj na spoločenstvá primerane aplikuje inštitút reštrukturalizácie, vrátane zápisu tejto skutočnos-

ti do registra spoločenstiev. Opätovne musíme konštatovať, že ZoKaR túto možnosť nevylučuje, aj keď z povahy veci a výkladu príslušných ustanovení ZoKaR vyplýva, že tento ozdravovací proces, ktorý má zabrániť konkurzu, sa vzťahuje najmä na podnikateľské subjekty. Podľa Ďuricu[705] sa táto možnosť v rámci európskeho konkurzného práva poskytuje zásadne len podnikateľským subjektom. Účelom tohto sanačného postupu je ekonomická záchrana dlžníka, ktorému sa umožní počas sanačného konania pokračovať v podnikateľskej alebo inej ekonomickej aktivite pod dozorom súdu, správcu a veriteľov. Reštrukturalizácia teda predpokladá pokračovanie v ekonomickej aktivite dlžníka, pričom dlžník by mal mať zachované tie ekonomické prostriedky, ktoré sú z hľadiska pokračovania v tejto činnosti potrebné. Spoločenstvá vlastníkov však žiadnu ekonomickú aktivitu za účelom dosahovania zisku (tj. podnikanie) nevyvíjajú, nakoľko takúto činnosť majú *ex lege* zakázanú (ust. § 7b ods. 1 a 4 BytZ). Ich jedinou činnosťou je výkon správy bytového domu, v rámci ktorého sú odkázané viac menej len na finančné príspevky od vlastníkov bytov a nebytových priestorov, ktorých majetkové hodnoty spravujú. Spoločenstvá tak nespĺňajú základný teoretický predpoklad začatia reštrukturalizačného konania.

V prípade, ak by sme pripustili, že sa konanie o reštrukturalizácii vzťahuje aj na spoločenstvá vlastníkov, k čomu sa neprikláňame, nie je zrejmé, z akého dôvodu zákonodarca do ust. § 7 ods. 9 písm. b) BytZ nezahrnul ako povinne zapisujúci údaj do registra aj povolenie reštrukturalizácie v zmysle ust. § 116 ZoKaR, keď vyhlásenie konkurzu na majetok spoločenstva či jeho vstup do likvidácie sa v registri vyznačujú. Faktom však zostáva, že ak pristúpime k formálnemu výkladu príslušných noriem BytZ a ZoKaR, zo žiadnej z nich nemožno explicitne vyvodiť zákaz aplikácie režimu reštrukturalizácie na spoločenstvá vlastníkov, hoci ide o právne entity nezaložené na účel podnikania, pre ktoré je tento inštitút primárne určený.

Záver

Vzhľadom na vyššie uvedené skutočnosti a právne argumenty sa domnievame, že slovenský zákonodarca by mal súčasnú právnu úpravu prehodnotiť a následne spoločenstvá vlastníkov buď úplne vyňať z režimu ZoKaR, alebo to vyriešiť len primeranou aplikáciou za súčasnej zmeny právnej úpravy majetkových pomerov spoločenstva. V tejto súvislosti pre porovnanie uvádzame, že spoločenstvá vlastníkov v Českej republike[706] môžu nadobúdať veci, práva alebo nebytové priestory, avšak iba na účel výkonu správy. Za týchto okolností má následne aplikácia konkurzu a reštrukturalizácie svoje opodstatnenie.

Zoznam použitej literatúry

ČÁP, J. *Zákon o vlastnictví bytů. Komentář.* Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2009.

[705] *Ďurica, M.:* Zákon o konkurze a reštrukturalizácii. Komentár. Bratislava: C. H. Beck, 2012 s. 724.

[706] V tejto súvislosti poukazujeme na ust. § 10 zákona č. 72/1994 Sb. o vlastníctví bytů, ktorý však bude v ČR platiť len do 1. 1. 2014, kedy má nadobudnúť účinnosť nový český Občiansky zákonník, ktorý už vo svojich ustanoveniach obsahuje právnu úpravu vlastníctva bytov vrátane správy domov.

ĎURICA, M. *Zákon o konkurze a reštrukturalizácii. Komentár*. 1. vydanie, Bratislava: C. H. Beck, 2012.

ĎURICA, M. *Konkurzné právo na Slovensku a v Európskej únii.* 2. vydanie, Eurokodex, 2010.

DVOŘÁK, T. *Vlastnictví bytů a nebytových prostor*. Praha: ASPI, a. s., 2007.

GRAUSOVÁ, K. Rozsah zodpovednosti vlastníkov bytov a nebytových priestorov v bytovom dome vo vzťahu k tretím osobám. *Bulletin slovenskej advokácie*, č. 1–2, 2012, s. 13–25.

HOLEJŠOVSKÝ, J. – NEPLECHOVÁ, OLIVOVÁ, K. *Společenství vlastníků jednotek z pohledu právního, daňového.* Plzeň: Nakladatelství Aleš Čeněk, 2008.

NOVOTNÝ, M. – FIALA, J. – HORÁK, T. – OEHM, J. – HOLEJŠOVSKÝ, J. *Zákon o vlastnictví bytů. Komentář.* 4.vydaní, Praha: C. H. Beck, 2011.

PATAKYOVÁ, M. a kol. *Obchodný zákonník. Komentár.* 3. vydanie. Praha: C. H. Beck 2010.

POSPÍŠIL, B. *Zákon o konkurze a reštrukturalizácii. Komentár.* 1. vydanie, Bratislava: IURA EDITION, 2012.

PRAŽÁK, Z. *Spoločenství vlastníků jednotek – praktická příručka,* 3. přepracované vydaní. Praha: Leges 2010.

SUCHÁNEK, J. *Společenství vlastníků bytů.* Praha: Prospektrum, 2001.

VALACHOVIČ, M. – GRAUSOVÁ, K. – CIRÁK, J. *Zákon o vlastníctve bytov a nebytových priestorov. Komentár.* 1. vydanie, Praha: C. H. Beck, 2012.

ZIMMERMANN, J. – ZIMMERMANNOVÁ, J. *Zákon o vlastníctve bytov a nebytových priestorov s komentárom.* Žilina: Poradca, č. 2, 2008.

Vybrané otázky súkromnoprávneho vymáhania súťažného práva v práve EU a v právnom poriadku SR

Selected issues of private enforcement of competition law in the European Union law and the legal system of the Slovak Republic

JUDr. Miroslav Hlivák

Fakulta práva Paneurópskej vysokej školy v Bratislave

Kľúčové slová: hospodárska súťaž, súťažné právo, verejnoprávne a súkromnoprávne vymáhanie súťažného práva v práve Európskej únie a v právnom poriadku Slovenskej republiky, rozsudok Súdneho dvora vo veci C-453/99 Courage v. Crehan

Resumé: Pravidlá hospodárskej súťaže sú súčasťou práva Európskej únie ako aj právneho poriadku Slovenskej republiky. Autor sa v príspevku zaoberá vybranými otázkami súkromnoprávneho vymáhania súťažného práva v práve Európskej únie a v právnom poriadku Slovenskej republiky. V prvej časti porovnáva verejnoprávne a súkromnoprávne vymáhanie súťažného práva. Následne analyzuje právnu úpravu súkromnoprávneho vymáhania súťažného práva v práve Európskej únie a v právnom poriadku Slovenskej republiky s dôrazom na vymáhanie škody spôsobenej porušením súťažného práva v Slovenskej republike. Osobitnú pozornosť venuje analýze slávneho rozsudku Súdneho Dvora vo veci C-453/99 Courage v. Crehan a jeho vplyvu na súkromnoprávne vymáhanie súťažného práva v Európskej únii.

Keywords: competition law, private enforcement of competition law, EU law, Slovak legal order, C-453/99 Courage v. Crehan.

Summary: The competition rules are the part of the European Union law, as well as law of the Slovak Republic. In the article, the author deals with the selected issues of the private enforcement of the competition law of the European Union and Slovak Republic. In the first part, he compares public and private enforcement of the competition law. Then he analyses the legal regulations of private enforcement of the competition law in scope of the European Union law and Slovak Republic law emphasizing on the enforcement of compensation for damage caused by breaching the competition law of the Slovak Republic. He specially focuses on analysis of the famous decision of the Court of Justice in the matter of C-453/99 Courage v. Crehan and its effect on private enforcement of the European Union competition law.

1. Úvod

Problematika hospodárskej súťaže je prirodzenou súčasťou hospodárskeho, politického a ekonomického života Európskej únie a jej jednotlivých členských štátov, Slovenskej republiky nevynímajúc. Európska únia priamo ovplyvňuje stanovovanie pravidiel hospodárskej súťaže a následne ich dodržiavanie ako aj vynucovanie.

2. Verejnoprávne a súkromnoprávne vymáhanie súťažného práva

Hospodársku súťaž je možné posudzovať z viacerých hľadísk. Základom právnej úpravy problematiky hospodárskej súťaže v Slovenskej republike je článok 55 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky, podľa ktorého „*Slovenská republika chráni a podporuje hospodársku súťaž.*" Na rozdiel od práva podnikať garantovaného v článku 35 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky, podľa ktorého „*každý má právo na slobodnú voľbu povolania a prípravu naň, ako aj právo podnikať a uskutočňovať inú zárobkovú činnosť*", ktoré je subjektívnym právom oprávnených, článok 55 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky neupravuje subjektívne právo fyzickej osoby alebo právnickej osoby. Právo podnikať je ústavnou zárukou slobody výkonu hospodárskej činnosti podľa uváženia. Súčasťou takto poskytnutej záruky nie je ochrana podnikateľa pred vstupom konkurenta do zvolenej hospodárskej činnosti, ani záruka, že podnikateľ bude mať úspech vo svojej činnosti.

Článok 55 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky nezaručuje právo na hospodársku súťaž ani právo byť účastníkom hospodárskej súťaže. Ustanovením článku 55 Ústavy Slovenskej republiky sa formulujú princípy hospodárskej politiky Slovenskej republiky, medzi ktoré patrí aj podporovanie a ochrana konkurenčného hospodárskeho prostredia a vytváranie právnych prostriedkov a záruk proti obmedzovaniu hospodárskej súťaže, ktoré zákon označí za nedovolené (Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky, Pl. ÚS 13/97).

Podľa ust. § 41 zákona č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov (ďalej len „Obchodný zákonník"): „*Fyzické i právnické osoby, ktoré sa zúčastňujú na hospodárskej súťaži, aj keď nie sú podnikateľmi (ďalej len „súťažitelia"), majú právo slobodne rozvíjať svoju súťažnú činnosť v záujme dosiahnutia hospodárskeho prospechu a združovať sa na výkon tejto činnosti; sú však povinné pritom dbať na právne záväzné pravidlá hospodárskej súťaže a nesmú účasť na súťaži zneužívať.*" Podľa ust. § 42 ods. 1 a 2 Obchodného zákonníka: „*(1) Zneužitím účasti na hospodárskej súťaži je nekalé súťažné konanie (ďalej len „nekalá súťaž") a nedovolené obmedzovanie hospodárskej súťaže. (2) Nedovolené obmedzovanie hospodárskej súťaže upravuje osobitný zákon.*"

Právo hospodárskej súťaže sa v priebehu vývoja nevytvorilo ako jednotná, ucelená oblasť práva, ale vytvorili sa v podstate dve relatívne odlišné súčasti tohto právneho odvetvia, a to (a) právo na ochranu proti nekalej súťaži (označované ako právo nekalej súťaže), (b) právo proti obmedzovaniu hospodárskej súťaže, ktoré sa označuje aj ako „antitrustové právo" alebo ako „kartelové právo".[707]

Právo na ochranu proti nekalej súťaži patrí do oblasti súkromného práva a je ho možné charakterizovať ako súbor právnych noriem postihujúcich nekalé konanie v hospodárskej súťaži. Normy upravujúce nekalú súťaž upravujú horizontálne právne vzťahy, teda právne vzťahy medzi subjektmi na rovnakej úrovni, v tomto prípade medzi účastníkmi hospodárskej súťaže. Účelom práva na ochranu hospodárskej súťaže je ochrana existencie a funkcie hospodárskej súťaže ako súčasti verejného záujmu s významným vplyvom na fungovanie trhového hospodárstva. Právo proti obmedzovaniu hospodárskej súťaže upravuje vzťahy horizontálne i vertikálne a zasahuje do oblasti sú-

[707] SUCHOŽA, J. – HUSÁR, J. *Obchodné právo*. 1 vyd. Bratislava: IURA EDITION, spol. s r. o., 2009, s. 247. ISBN: 978-80-8078-290-0.

kromnoprávnej i verejnoprávnej. Právo proti obmedzovaniu hospodárskej súťaže patrí prevažne do oblasti verejného práva a preto ust. § 41 ods. 2 Obchodného zákonníka odkazuje na osobitný zákon, ktorým je zákon č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov (ďalej len „Zákon o ochrane hospodárskej súťaže").

„*Veřejnoprávní vymáhaní náhrady škody vzniknuvší v důsledku kartelového deliktu je primárním způsobem vymáhaní a odpovída svými prostředky veřejnému zájmu chráněnému předpisy kartelového práva.*"[708]

Právna úprava hospodárskej súťaže obsiahnutá v Obchodnom zákonníku vychádza z chápania práva na ochranu hospodárskej súťaže ako uceleného súboru právnych noriem, ktorých predmetom je postih zneužívania účasti na súťaži.[709]

V Obchodnom zákonníku nenájdeme legálnu definíciu pojmu hospodárska súťaž. Tento pojem je definovaný právnou teóriou.[710] Napr. Karel Skála vymedzil hospodársku súťaž ako súťaženie dvoch alebo viacerých osôb o zákazníkov a odbyt tovarov alebo výkonov.[711] „*Pojem soutěže (§46 z.p.n.s.) není vyloučen tím, že nejde o totéž zboží nebo o týž jeho druh, ani tím, že nejde o zboží podobného druhu, jen když osoby přicházející v úvahu jako soutěžitelé jsou činné ve stejném nebo podobném hospodářském oboru. Podobnost hospodářského oboru má svou hranici v možnosti záměny podniku nebo zboží v očích průměrného zákazníka.*"[712]

Právna teória ako aj právna prax rozlišuje verejnoprávne vymáhanie súťažného práva (*public enforcement*) a súkromnoprávne vymáhanie súťažného práva (*private enforcement*). Pri porušení súťažného práva vo verejnom záujme majú právo rozhodovať špecializované súťažné orgány z úradnej povinnosti, pričom sú oprávnené rozhodnúť o tom, že určité činnosti alebo konania sú porušením súťažného práva a následne sú oprávnené zakázať pokračovanie v tomto konaní, prípadne uložiť sankciu alebo opatrenie na nápravu. Pri porušení súťažného práva v súkromnom záujme žalobcov majú právo rozhodovať národné súdy na základe žalôb, ktoré posudzujú súkromnoprávne dôsledky porušenia súťažného práva a sú oprávnené predovšetkým rozhodnúť o neplatnosti právnych úkonov a o náhrade škody. Verejnoprávne vymáhanie súťažného práva ako aj súkromnoprávne vymáhanie súťažného práva predstavujú ekvivalentné základy uplatňovania súťažného práva, ktoré by sa mali vzájomne dopĺňať a podporovať s cieľom ochrany hospodárskej súťaže, aby mohla plniť svoje funkcie.[713]

---

708 BEJČEK, J. Soukromné vymáhaní náhrady škody způsobené veřejnoprávnimi soutěžními delikty. In: *Zborník z konferencie 12. slovenské dni obchodného práva*, 2006, č. 4, s. 37.

709 Tamtiež s. 248.

710 K tomu pozri aj Tamtiež s. 248 a 249. FALDYNA, F. a kol.: *Obchodní právo.* Praha: ASPI, a. s., 2005, s. 105 až 108. ISBN: 80-86395-90-1.

711 SKÁLA, K. *Nekalá soutěž.* Praha, 1928, s. 1. Zdroj: SUCHOŽA, J. – HUSÁR, J. *Obchodné právo*. 1. vyd. Bratislava: IURA EDITION, spol. s r. o., 2009, s. 249. ISBN: 978-80-8078-290-0.

712 Rozhodnutí Vážný 11.755 (čj. Rv I 95/31). In: MACEK, J. *Rozhodnutí ve věcech obchodního jména a nekalé soutěže.* 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2000, s. 349. Zdroj: FALDYNA, F. a kol. *Obchodní právo.* Praha: ASPI, a. s., 2005, s. 107. ISBN: 80-86395-90-1.

713 K tomu pozri aj KRÁLIČKOVÁ, B. Krok vpred na ceste k dosiahnutiu efektívneho súkromnoprávneho vymáhania súťažného práva – Biela kniha Európskej komisie o náhrade škody spôsobenej porušením súťažného práva. In: *Právny obzor*, 92, 2009, č. 2, s. 131.

3. Právna úprava súkromnoprávneho vymáhania súťažného práva v práve Európske únie

Súkromné vymáhanie súťažného práva má svoju dlhodobú tradíciu v USA a je neoddeliteľnou súčasťou jeho antimonopolného práva. Uvádza sa, že súkromné spory z porušovania súťažného práva predstavuje asi 90% všetkých antitrustových prípadov.[714]

Európske spoločenstvo sa otázkou súkromného vymáhania súťažného práva začalo zaoberať už začiatkom šesťdesiatych rokov minulého storočia. V roku 1996 Komisia zverejnila štúdiu, ktorá obsahovala zistenia, v zmysle ktorých existujúce právne poriadky jednotlivých členských štátov v princípe umožňujú náhradu škody v prípade porušenia antitrustových predpisov. V roku 2004 si Komisia nechala vypracovať štúdiu o právnych podmienkach pre podávanie žalôb na náhradu škody z dôvodu porušenia komunitárneho súťažného práva členských štátoch, ktorej účelom bolo identifikovať prekážky a navrhnúť opatrenia, ktoré by mohli uľahčiť situáciu potenciálnym žalobcom.[715]

Berúc do úvahy závery predmetnej štúdie, judikatúru Súdneho Dvora ako aj praktické skúsenosti USA prijala Komisia 19. 12. 2005 Zelenú knihu o žalobách o náhradu škody pre porušenie antitrustových pravidiel ES, KOM (2005) 672 (ďalej len „Zelená kniha").[716] Zelená kniha upravuje otázky tzv. súkromných žalôb na náhradu škody spôsobenej porušením článku 81 a 82 Zmluvy o ES. Ide o kartelové dohody a zneužitie dominantného postavenia. Súkromným vymáhaním sa rozumie žaloba uplatnená súkromným účastníkom voči inému účastníkovi pred národným súdom. Táto Zelená kniha sa sústreďuje iba na žaloby o náhradu škody a nie na žaloby o neplatnosť právneho úkonu, žaloby na zdržanie sa konania alebo žaloby na plnenie zo zmluvy.[717]

Na základe vyjadrení mnohých subjektov (napr. advokátov, Európskeho parlamentu) k Zelenej knihe v spojení s judikatúrou Súdneho Dvora vydala Komisia 2. 4. 2008 Bielu knihu o žalobách o náhradu škody pre porušenie antitrustových pravidiel ES,

---

714 JONES, C. Private Enforcement of Anti-trust law in the EU, UK and USA. In: *Oxford University Press*, 1999; WOODS, D. – SINCLAIR, A. – ASHTON, D. Private enforcement of Community competition law: modernisation and the road ahead. In: *Competition Policy Newsletter,* 2004, Nr. 2, s. 37. Zdroj: BEJČEK, J. Soukromné vymáhaní náhrady škody způsobené veřejnoprávnimi soutěžními delikty. In: *Zborník z konferencie 12. slovenské dni obchodného práva*, 2006, č. 4, s. 38. K tomu pozri aj MÉSZÁROS, T. Súkromné vynucovanie súťažného práva na vnútroštátnom súde. In: *Bulletin slovenskej advokácie*, roč. XVIII, 2012, č. 3, s. 11.

715 WAELBROECK, D. – SLATER, D. – EVEN-SHOSHAN, G.: *Study on the conditions of claims for damages in case of infringement of EC competition rules.* Brusel: Ashurst, 2004. Zdroj: KRÁLIČKOVÁ, B. Krok vpred na ceste k dosiahnutiu efektívneho súkromnoprávneho vymáhania súťažného práva – Biela kniha Európskej komisie o náhrade škody spôsobenej porušením súťažného práva. In: *Právny obzor*, 92, 2009, č. 2, s. 132.

716 Zelená kniha o žalobách o náhradu škody pre porušenie antitrustových pravidiel ES zo dňa 19. 12. 2005, KOM (2005) 672. Dostupné na internete: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52005DC0672:SK:NOT (navštívené dňa 15. 9. 2012).

717 K tomu pozri aj BEJČEK, J. Soukromné vymáhaní náhrady škody způsobené veřejnoprávnimi soutěžními delikty. In: *Zborník z konferencie 12. slovenské dni obchodného práva*, 2006, č. 4, s. 42 až 50.

KOM (2008) 165, ktorú dopĺňal Diskusný materiál Komisie SEC (2008) 404 z 2. 4. 2008 a Materiál Komisie SEC (2008) 405 z 2. 4. 2008, ktorý sa zaoberá hodnotením dopadov možnej regulácie (ďalej len „Biela kniha").[718] Návrhy Komisie, ktoré sú obsahom Bielej knihy sa týkajú nasledovných oblastí: kolektívne a reprezentačné žaloby, prístup k dôkazom, závažnosť rozhodnutia súťažných úradov pre súdy, zavinenie, výška náhrady škody, passing-on, lehoty, náklady konania, vzťah k programu leniency.[719]

Právnym základom súťažného práva v rámci Európskej únie sú články 101 (bývalý článok 81 ZES) a 102 (bývalý článok 82 ZES) Zmluvy o fungovaní Európskej únie. Oba články sú priamo aplikovateľné a majú priamy účinok. Pri svojej činnosti ich aplikuje tak Komisia, ako aj vnútroštátne orgány ochrany hospodárskej súťaže (National competition authorities). Rozhodnutia Komisie podliehajú súdnej kontrole Všeobecného súdu a Súdneho dvora Európskej únie na druhom stupni. Vymáhanie súťažného práva Komisiou, ako aj prostredníctvom vnútroštátnych orgánov ochrany hospodárskej súťaže je verejnoprávnym vymáhaním súťažného práva.

Rozdelenie kompetencií medzi orgánmi Európskej únie a vnútroštátnymi orgánmi upravuje Nariadenie Rady (ES) č. 1/2003 zo 16. 12. 2002 o vykonávaní pravidiel hospodárskej súťaže stanovených v článkoch 81 a 82 Zmluvy, Úradný vestník L 001, 04/01/2003 S. 0001–0025 (ďalej len „Nariadenie Rady (ES) č. 1/2003").

4. Právna úprava súkromnoprávneho vymáhania súťažného práva v právnom poriadku Slovenskej republiky

Účelom Zákona o ochrane hospodárskej súťaže je v zmysle ust. § 1 „*ochrana hospodárskej súťaže (ďalej len „súťaž") na trhu výrobkov, výkonov, prác a služieb (ďalej len „tovar") pred jej obmedzovaním, ako aj vytváranie podmienok na jej ďalší rozvoj s cieľom podporiť hospodársky rozvoj v prospech spotrebiteľov a úprava právomoci a pôsobnosti Protimonopolného úradu Slovenskej republiky (ďalej len „úrad").*" V zmysle ust. § 14 os. 1 a 2 Zákona o ochrane hospodárskej súťaže: *(1) Úrad je ústredným orgánom štátnej správy Slovenskej republiky 18)* [§ 21 písm. b) zákona č. 575/2001 Z. z.] *na ochranu a podporu súťaže. (2) Úrad vykonáva právomoci v oblasti ochrany a podpory súťaže zverené orgánom hospodárskej súťaže osobitnými predpismi. 18a)* [Napríklad Nariadenie Rady (ES) č. 1/2003]."

Právoplatné rozhodnutie a postup Protimonopolného úradu Slovenskej republiky je možné preskúmať v rámci správneho súdnictva na prvom stupni prostredníctvom Krajského súdu v Bratislave a na druhom stupni prostredníctvom Najvyššieho súdu Slovenskej republiky. V zmysle ust. § 12 zákona č. 371/2004 Z. z. sídlach a obvodoch súdov Slovenskej republiky a o zmene zákona č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny po-

[718] Biela kniha o žalobách o náhradu škody pre porušenie antitrustových pravidiel ES zo dňa 2. 4. 2008, KOM (2008) 165. Dostupné na internete: http://eur- http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?val=467793:cs&lang=sk&list=467776:cs,467890:cs,467889:cs,467888:cs,468216:cs,468539:cs,467792:cs,467794:cs,467795:cs,467793:cs,&pos=10&page=13&nbl=140&pgs=10&hwords=&checktexte=checkbox&visu=#texte (navštívené dňa 15. 9. 2012).

[719] K tomu pozri aj KRÁLIČKOVÁ, B. Krok vpred na ceste k dosiahnutiu efektívneho súkromnoprávneho vymáhania súťažného práva – Biela kniha Európskej komisie o náhrade škody spôsobenej porušením súťažného práva. In: *Právny obzor*, 92, 2009, č. 2, s. 133 až 136.

riadok v znení neskorších predpisov (v znení zákonov č. 428/2004 Z. z. a č. 757/2004 Z. z.): *„(1) Na konanie vo veciach ochrany práv z hospodárskej súťaže je príslušný Okresný súd Bratislava II; jeho územným obvodom je celé územie Slovenskej republiky. (2) Na konanie o opravných prostriedkoch proti rozhodnutiam vydaným v konaní o ochrane práv z hospodárskej súťaže je príslušný Krajský súd v Bratislave.“* Vymáhanie súťažného práva Protimonopolným úradom Slovenskej republiky je verejnoprávnym vymáhaním súťažného práva.

Súkromnoprávne nároky vzniknuté z porušenia Zákona o ochrane hospodárskej súťaže sú upravené v jeho deviatej časti s názvom „*Občianskoprávne spory z nedovoleného obmedzovania súťaže*“ v ust. § 42 nasledovne: „*Spotrebitelia, ktorých práva boli porušené nedovoleným obmedzovaním súťaže, môžu sa proti porušiteľovi na súde domáhať, aby sa zdržal konania a odstránil protiprávny stav. Toto právo môže uplatniť aj právnická osoba oprávnená obhajovať záujmy spotrebiteľov.*“ Dôvodová správa k zákonu č. 136/2011 Z. z. uvádza: „*Uvedené ustanovenie v podstate iba deklaruje právo súdnej ochrany (upravené Občianskym zákonníkom a Občianskym súdnym poriadkom) spotrebiteľov pri porušovaní tohto zákona. Okrem spotrebiteľov môžu tieto nároky uplatňovať aj právnické osoby oprávnené zastupovať záujmy spotrebiteľov, napr. združenie spotrebiteľov.*“

V právnej teórii ale aj v právnej praxi sa objavujú rozdielne názory týkajúce sa výkladu ust. § 42 Zákona o ochrane hospodárskej súťaže z hľadiska definovania aktívnej legitimácie subjektu, ktorý môže podať príslušný návrh na súd. Na strane jednej sú názory, podľa ktorých si náhradu škody môže uplatniť len spotrebiteľ, resp. právnická osoba oprávnená obhajovať záujmy spotrebiteľov, a to z dôvodu existencie znenia osobitného ust. § 42 Zákona o ochrane hospodárskej súťaže. Na strane druhej prevládajú názory, ktoré vyššie uvedený názor považujú za nesprávny, nakoľko je v rozpore judikatúrou Súdneho Dvora,[720] podľa ktorej má mať každý, kto utrpel ujmu v dôsledku porušenia antitrustových pravidiel možnosť vymáhať náhradu škody od subjektu, ktorý škodu spôsobil. Osobne sa z dôvodu priameho účinku komunitárneho práva v tejto oblasti prikláňam k tomuto názoru a teda subjektom, ktorý sa môže domáhať náhrady škody je každý, komu bola súťažným konaním spôsobná škoda.[721]

Rovnako sa v právnej teórii ale aj v právnej praxi sa objavujú polemiky súvisiace s určením právneho predpisu, ktorým sa má nárok na náhradu škody riadiť a teda či sa má aplikovať úprava podľa Obchodného zákonníka alebo zákona č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov. Zo znenia ust. § 41 a 42 Obchodného zákonníka je možné vyvodiť, že právny poriadok Slovenskej republiky rozlišuje medzi nekalosúťažným konaním a nedovoleným obmedzovaním hospodárskej súťaže, pričom ich spoločne definuje ako právne záväzné pravidlá hospodárskej súťaže. Právna úprava nekalej súťaže je priamo obsiahnutá v Obchodnom zákonníku v ust. § 44 a nasl. Nedovolené obmedzovanie hospodárskej súťaže je s odkazom na ust. § 42 ods. 2 Obchodného zákonníka upravené v osobitnom Zákone o ochrane hospodárskej

720 Rozsudok Súdneho Dvora z 20. 9. 2001 vo veci C-453/99 Courage v. Crehan.

721 K tomu pozri aj BEJČEK, J. Soukromné vymáhaní náhrady škody způsobené veřejnoprávnimi soutěžními delikty. In: *Zborník z konferencie 12. slovenské dni obchodného práva*, 2006, č. 4, s. 40; MÉSZÁROS, T. Súkromné vynucovanie súťažného práva na vnútroštátnom súde. In: *Bulletin slovenskej advokácie*, roč. XVIII, 2012, č. 3, s. 12.

súťaže. Zo všeobecného zákazu zneužívania účasti na hospodárskej súťaži (ust. § 41 Obchodného zákonníka), ktoré zahŕňa aj protisúťažné konanie podľa Zákona o ochrane hospodárskej súťaže, je možné v súlade s ust. § 757 Obchodného zákonníka dospieť k záveru, že na nároky na náhradu škody sa použijú ustanovenia § 373 a nasl. Obchodného zákonníka.[722] Osobne sa z dôvodu eurokomfortného výkladu práva v tejto oblasti prikláňam k tomuto názoru.

4.1 Vymáhanie škody spôsobenej porušením súťažného práva v Slovenskej republike

Predpokladmi pre uplatnenie nároku na náhradu škody zo strany žalobcu je (i) porušenie súťažných pravidiel žalovaným, (ii) vznik škody na strane žalobcu, (iii) príčinná súvislosť medzi porušením súťažných pravidiel a vznikom škody. Dôkazné bremeno zaťažuje žalobcu. Zodpovednosť žalovaného je objektívna a absolútna.

Ak Európska komisia zistí porušenie článku 81 alebo článku 82 Zmluvy o ES, osoby poškodené v dôsledku tohto porušenia sa môžu, na základe ustálenej judikatúry Súdneho dvora a článku 16 ods. 1 Nariadenia Rady (ES) č. 1/1993, opierať o toto rozhodnutie ako o nezvratný dôkaz v občianskych konaniach o náhradu škody.[723]

V zmysle ust. § 135 ods. 1 zákona č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok v znení neskorších predpisov (ďalej len „Občiansky súdny poriadok") je súd viazaný rozhodnutím príslušných orgánov o tom, či bol spáchaný priestupok alebo iný správny delikt. Uvedené znamená, že aj rozhodnutie Protimonopolného úradu Slovenskej republiky je dôkazom o porušení súťažného práva. Vzhľadom ku skutočnosti, že v slovenskom procesnom práve neexistuje možnosť sprístupňovania údajov medzi sporovými stranami, ak účastník neunesie dôkazné bremeno, v spore bude neúspešný (ust. § 120 Občianskeho súdneho poriadku). Komisia v Bielej knihe navrhuje zaručenie tzv. minimálnej úrovne poskytovania informácií medzi stranami. Pri určení výšky škody bude súd vychádzať zo znaleckého dokazovania a teda kvalifikované znalecké posudky budú podkladom pre vydanie meritórneho rozhodnutia vo veci.

5. Rozsudok Súdneho dvora vo veci C-453/99 Courage v. Crehan

Medzi spormi o náhradu škody spôsobenej porušením súťažného práva, ktoré sa rozhodovali v rámci Európskej únie, má osobitné postavenie referenčného sporu rozhodnutie Súdneho Dvora C-453/99 v prípade Courage v. Crehan,[724] v ktorom Súdny

722 MÉSZÁROS, T. Súkromné vynucovanie súťažného práva na vnútroštátnom súde. In: *Bulletin slovenskej advokácie*, roč. XVIII, 2012, č. 3, s. 13.

723 Biela kniha o žalobách o náhradu škody pre porušenie antitrustových pravidiel ES zo dňa 2. 4. 2008, KOM (2008) 165. Dostupné na internete: http://eur- http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?val=467793:cs&lang=sk&list=467776:cs,467890:cs,467889:cs,467888:cs,468216:cs,468539:cs,467792:cs,467794:cs,467795:cs,467793:cs,&pos=10&page=13&nbl=140&pgs=10&hwords=&checktexte=checkbox&visu=#texte (navštívené dňa 15. 9. 2012).

724 Rozsudok Súdneho dvora z 20. 9. 2001 vo veci C-453/99. Dostupné na internete: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61999CJ0453:SK:HTML#Footnote* (navštívené dňa 15. 9. 2012).

Dvor deklaroval z komunitárneho práva vyplývajúci nárok na náhradu škody, aby zaistil efektívnosť pravidiel súťaže stanovených v Európskom spoločenstve.[725]

V roku 1990 sa pivovary Courage Ltd (ďalej len „Courage") a Grand Metropolitan (ďalej len „Grand Met"), dohodli na zlúčení svojich výčapov (ďalej len „puby"), ktoré prenajímali jednotlivým prevádzkovateľom a na tento účel previedli tieto puby na spoločnosť Inntrepreneur Estates Ltd (ďalej len „IEL"), ktorú vlastnili rovným dielom Courage a Grand Met. Dohoda uzavretá medzi IEL a Courage stanovovala, že nájomcovia IEL boli povinní nakupovať pivo výlučne od Courage. Courage bola povinná dodávať objednané množstvo piva za ceny uvedené v cenníku, ktorý sa uplatňoval vo vzťahu k pubom prenajatým IEL. V roku 1991 pán Crehan uzatvoril s IEL dve typové nájomné zmluvy na dobu dvadsiatich rokov s povinnosťou výlučného nákupu v prospech Courage. Prevádzkovateľ pivárne bol povinný odoberať určité minimálne množstvo určeného druhu piva a IEL súhlasila s tým, aby určené druhy piva boli dodávané prevádzkovateľovi výčapu prostredníctvom Courage za ceny uvedené v jej cenníku (*tied houses*).[726] V roku 1993 Courage, žalobkyňa vo veci samej, podala žalobu s cieľom zaviazať pána Crehana, žalovaného vo veci samej, na zaplatenie sumy vo výške 15 266 GBP zodpovedajúcej nezaplateným dodávkam piva. Pán Crehan namietal dôvodnosť tejto žaloby tvrdiac, že povinnosť odoberať pivo je v rozpore s článkom 85 Zmluvy. Zároveň podal protinávrh, ktorým sa domáhal náhrady škody. Pán Crehan uviedol, že Courage predávala svoje pivo nezávislým prevádzkovateľom pubov za ceny podstatne nižšie ako tie uvedené v cenníku platnom pre prevádzkovateľov nájomníkov IEL viazaných ustanovením o výlučnom nákupe piva (*free houses*).[727] Tvrdil, že rozdiel medzi cenami mal za následok pokles výnosnosti podnikateľskej činnosti prevádzkovateľov viazaných uvedeným ustanovením a že tí boli nútení ukončiť podnikanie. Uznesením zo dňa 16. 7. 1999 doručeným Súdnemu Dvoru 30. 11. 1999 Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) položil (z dôvodu napr. že podľa vnútroštátneho súdu anglické právo neumožňuje zmluvnej strane dohody, ktorá je v rozpore so zákonom, aby požadovala od druhej zmluvnej strany náhradu škody a na základe striktného výkladu tejto zásady by žaloba pána Crehana nemala uspieť alebo z dôvodu týkajúceho sa výkladu článku 81 Zmluvy ES, ktorý má za cieľ ochraňovať tretie osoby, konkurentov alebo spotrebiteľov a nie strany zmluvy odporujúcej zákonu) v súlade s článkom 234 Zmluvy ES štyri predbežné otázky týkajúce sa výkladu článku 85 Zmluvy ES (v čase rozhodnutia Súdneho Dvora článok 81 ES, dnešné články 101 a 102 Zmluvy o fungovaní Európskej únie) a ostatných ustanovení európskeho práva. Tieto otázky boli položené v spore medzi spoločnosťou Courage a pánom Crehanom, prevádzkovateľom výčapu, vo veci neuhradených dodávok piva.

Súdny Dvor o otázkach jednoznačne rozhodol, že:

1. Strana zmluvy spôsobilej obmedziť alebo skresliť hospodársku súťaž v zmysle článku 85 Zmluvy je oprávnená dovolávať sa tohto ustanovenia pred vnút-

725 BEJČEK, J. Soukromné vymáhaní náhrady škody způsobené veřejnoprávnimi soutěžními delikty. In: *Zborník z konferencie 12. slovenské dni obchodného práva*, 2006, č. 4, s. 56.

726 K tomu pozri Tamtiež, s. 56.

727 K tomu pozri Tamtiež.

roštátnym súdom s cieľom dosiahnuť právnu ochranu („relief") voči druhej zmluvnej strane.

2. Článok 85 Zmluvy bráni ustanoveniu vnútroštátneho právneho poriadku, ktoré zakazuje strane zmluvy spôsobilej obmedziť alebo skresliť hospodársku súťaž podľa tohto ustanovenia požadovať náhradu škody spôsobenej realizáciou tejto zmluvy iba z dôvodu, že žalobca je stranou tejto zmluvy.
3. Právo Spoločenstva nie je proti tomu, aby vnútroštátne právo odmietlo strane zmluvy spôsobilej obmedziť alebo skresliť hospodársku súťaž, o ktorej sa domnieva, že nesie značnú zodpovednosť za porušenie pravidiel hospodárskej súťaže, priznať možnosť oprieť sa o vlastné protiprávne konanie s cieľom dosiahnuť náhradu škody.

Dilema medzi tradicionalistickým prístupom a skôr integracionistickým prístupom vyústila do konštatovania prednosti komunitárneho práva s poukazom na zásadný význam európskych súťažných pravidiel pre celý systém Európskeho spoločenstva.[728] Súdny Dvor v rozhodnutí vo veci C-453/99 Courade v. Crehan uviedol, že každý jednotlivec alebo podnikateľ musí mať zabezpečené právo požadovať náhradu škody, ktorú utrpel v dôsledku porušenia súťažného práva.[729] Jeden z najväčších prínosov uvedeného rozsudku z právneho hľadiska predstavuje zakotvenie práva, podľa ktorého má mať každý, kto utrpel ujmu v dôsledku porušenia antitrustových pravidiel[730] možnosť vymáhať náhradu škody od subjektu, ktorý škodu spôsobil.[731]

6. Záver

Súkromnoprávne vymáhanie súťažného práva má popri verejnoprávnom vymáhaní súťažného práva realizovanom súťažnými orgánmi jednotlivých členských štátov Európskej únie, Slovenskú republiku nevynímajúc, svoj význam a opodstatnenie. Súkromnoprávne vymáhanie súťažného práva je jedným z prostriedkov ochrany hospodárskej súťaže v Európskej únii ako aj v Slovenskej republike. Právna úprava posudzovanej problematiky v právnom poriadku Slovenskej republiky je kompatibilná s právom Európskej únie. Aplikačné problémy uplatňovania súkromnoprávneho vymáhania súťažného práva si však vyžadujú ďalšie legislatívne zmeny a doplnenia príslušných právnych predpisov.

728 BEJČEK, J. Soukromné vymáhaní náhrady škody způsobené veřejnoprávnimi soutěžními delikty. In: *Zborník z konferencie 12. slovenské dni obchodného práva*, 2006, č. 4, s. 56.

729 K tomu pozri aj MÉSZÁROS, T. Súkromné vynucovanie súťažného práva na vnútroštátnom súde. In: *Bulletin slovenskej advokácie*, roč. XVIII, 2012, č. 3, s. 11.

730 Oblasť antitrustovej problematiky je upravená v čl. 101 a 102 Zmluvy o fungovaní Európskej únie.

731 K tomu pozri aj MÉSZÁROS, T. Súkromné vynucovanie súťažného práva na vnútroštátnom súde. In: *Bulletin slovenskej advokácie*, roč. XVIII, 2012, č. 3, s. 12; KRÁLIČKOVÁ, B. Krok vpred na ceste k dosiahnutiu efektívneho súkromnoprávneho vymáhania súťažného práva – Biela kniha Európskej komisie o náhrade škody spôsobenej porušením súťažného práva. In: *Právny obzor*, 92, 2009, č. 2, s. 132.

Zoznam použitej literatúry

BEJČEK, J. Soukromné vymáhaní náhrady škody způsobené veřejnoprávnimi soutěžními delikty. In: *Zborník z konferencie 12. slovenské dni obchodného práva*, 2006, č. 4, s. 36–61.

BĚHAN, P. *Komunitární právní úprava zneužití dominance, kartelových dohod a veřejných podpor a její vývoj ve světle rozhodovací praxe.* 1. vyd. Ostrava: KEY Publishing s. r. o., 2008, s. 276. ISBN: 978-80-87071-67-0.

FALDYNA, F. a kol. *Obchodní právo.* Praha: ASPI, a. s., 2005, s. 1345. ISBN: 80-86395-90-1.

JONES, C. Private Enforcement of Anti-trust law in the EU, UK and USA. In: *Oxford University Press*, 1999. Zdroj: BEJČEK, J.: Soukromné vymáhaní náhrady škody způsobené veřejnoprávnimi soutěžními delikty. In: *Zborník z konferencie 12. slovenské dni obchodného práva*, 2006, č. 4, s. 38.

KRÁLIČKOVÁ, B. Krok vpred na ceste k dosiahnutiu efektívneho súkromnoprávneho vymáhania súťažného práva – Biela kniha Európskej komisie o náhrade škody spôsobenej porušením súťažného práva. In: *Právny obzor*, 92, 2009, č. 2, s. 131–138.

MÉSZÁROS, T. Súkromné vynucovanie súťažného práva na vnútroštátnom súde. In: *Bulletin slovenskej advokácie*, roč. XVIII, 2012, č. 3, s. 10 – 16.

SKÁLA, K. *Nekalá soutěž.* Praha, 1928, s. 1. Zdroj: SUCHOŽA, J., HUSÁR, J.: *Obchodné právo*. 1 vyd. Bratislava: IURA EDITION, spol. s r. o., 2009, s. 249. ISBN: 978-80-8078-290-0.

SUCHOŽA, J. – HUSÁR, J. *Obchodné právo*. 1 vyd. Bratislava: IURA EDITION, spol. s r. o., 2009, s. 1100. ISBN: 978-80-8078-290-0.

WAELBROECK, D. – SLATER, D. – EVEN-SHOSHAN, G.: *Study on the conditions of claims for damages in case of infringement of EC competition rules.* Brusel: Ashurst, 2004. Zdroj: KRÁLIČKOVÁ, B. Krok vpred na ceste k dosiahnutiu efektívneho súkromnoprávneho vymáhania súťažného práva – Biela kniha Európskej komisie o náhrade škody spôsobenej porušením súťažného práva. In: *Právny obzor*, 92, 2009, č. 2, s. 132.

WOODS, D. – SINCLAIR, A. – ASHTON, D. Private enforcement of Community competition law: modernisation and the road ahead. In: *Competition Policy Newsletter,* 2004, Nr. 2, s. 37. Zdroj: BEJČEK, J. Soukromné vymáhaní náhrady škody způsobené veřejnoprávnimi soutěžními delikty. In: *Zborník z konferencie 12. slovenské dni obchodného práva*, 2006, č. 4, s. 38.

Medzinárodné dohovory a politické dokumenty, Súdne rozhodnutia, Zákony Slovenskej republiky, Predpisy Európskej únie citované v texte príspevku.

Prolínání soukromého a veřejného práva v institutech práva rodinného

Interpenetration of Private and Public Law in Family Law

Mgr. Kateřina Cilečková

Fakulta sociálních studií, Ostravská univerzita v Ostravě

Klíčová slova: soukromé právo, veřejné právo, publicizace práva, sociálně-právní ochrana dětí, zásada nejlepšího zájmu dítěte.

Resumé: Rodinné právo je typickým představitelem odvětví soukromého práva, což potvrzuje jeho včlenění do nového soukromoprávního kodexu. Je však zároveň typickým představitelem publicizace práva, jelikož subjektem rodinněprávních vzahů je často nezletilé dítě, k jehož zvláštní ochraně je Česká republika zavázána. Příspěvek pojednává o míře vstupu orgánu veřejné moci do rodinněprávních vztahů na příkladu novely zákona o sociálně-právní ochraně dětí.

Keywords: private law, public law, publication of law, social and legal protection of children, the best interest principle.

Summary: Family law is a typical representative of the private law, confirming its inclusion in the new private code. However, it is also a typical representative publication rights, since th subject of family law relations is often a minor child, to which special protection for the Czech Republic. This papers deals with the extent of entry into a public authority of family relationships for ilustration the amendment to the Act on Social and Legal Protection of Children.

Úvod

Téma příspěvku prolínání soukromého a veřejného práva není originální a vyskytuje se v dílech právních teoretiků předválečného Československa (např. Emil Svoboda) i v úvahách současných renomovaných autorů (Bejček, Bělohlávek, Eliáš, Telec). Cílem příspěvku je zamyšlení nad aktuálním stavem tohoto jevu v institutech rodinného práva z hlediska již platných či připravovaných legislativních změn.

Právo soukromé a veřejné

Rozlišení mezi právem veřejným a soukromým je důsledkem historického vývoje začínajícím v právu římském Klasická Ulpianova definice: „Veřejné právo je to, které se týká postavení římského státu, soukromé, které se vztahuje k prospěchu jednotlivců." (Ulpianus, Digesta 1,1,1,2) pochází z počátku 3. stolení n. l.[732] Soukromé právo zde však není odjakživa a jeho vznik a vývoj je spojen s vnímáním a úctou k individualitě

[732] HENDRYCH. D. a kol. *Právnický slovník.* Praha: C. H. Beck, 2009.

jednotlivce a jeho osobní svobody. Vznik moderních soukromoprávních kodifikací na počátku 19.století je nedílně spojen s filosofickými názory francouzských osvícenců a německých filosofů Kanta a Hegela.[733] Definice rozlišující soukromé a veřejné právo jsou závislé na teoretickém konceptu, nejznámější teorie jsou zájmová, mocenská a organická. Přes teoretické neshody je dělení práva na soukromé a veřejné typické pro celý kontinentální právní systém.

Přijetí zásadního soukromoprávního kodexu, jakým je nový občanský zákoník, si vyžádalo jeho teoretické ukotvení, které můžeme najít v části II. Důvodové zprávy k novému občanskému zákoníku. Koncept je postaven na teorii organické, ale zejména na odlišení klíčových zásad, kterými je pro soukromé právo zásada autonomie vůle, na rozdíl od práva veřejného, kdy pro orgány veřejné moci platí zásada objektivity, orgán veřejné moci nesmí postupovat a rozhodovat se libovolně, ale může svou moc uplatnit pouze k zákonným účelům a v zákonném rozsahu (čl.2 odst. 3 Ústavy a čl. 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod).[734]

V rámci rozlišení soukromého a veřejného práva narážíme na tzv. publicizaci práva, tedy pronikání veřejnoprávních prvků do soukromoprávních institutů. Jeho svědky jsme od druhé poloviny 19.století, kdy dílčí úpravy útvarů původně pojímaných ryze soukromoprávně (rodina, vlastnictví, smlouva) proniká veřejnoprávní regulace. Obecným pravidlem publicizace je, že buď nabývají některé původně soukromoprávní normy veřejnoprávní charakter anebo k normám povahy soukromoprávní připojuje veřejné právo svá další právní pravidla zhusta z odvětví správního práva, jak je patrné např. ve vývoji právních úprav směřujících k ochraně spotřebitele.[735]

Publicizace rodinného práva

Rodinné právo je součástí práva soukromého a přijetím nového občanského zákoníku končí jeho zakotvení v odděleném právním předpise. Přesto do subjektivních rodinných práv z důvodu ochrany slabší strany vstupuje stát prostřednictvím správního orgánu, a to orgánu sociálně-právní ochrany, případně nejvyššího státního zástupce, aby dosti zásadně ingeroval do vztahů, které by teoreticky měly být pouze ve sféře autonomní vůle subjektů těchto vztahů. Jiná varianta není možná v případech, kdy účastníkem rodinněprávních vztahů je nezletilé dítě, které není plně způsobilé k právním úkonům a k jeho zvláštní ochraně je ČR vázána jak ústavními předpisy, tak mezinárodními smlouvami, zejména Úmluvou o právech dítěte. Otázkou ale zůstává míra zasahování státu. Teoreticky téma rozebírá profesor Telec,"[736] a zdůrazňuje např. výsostně soukromoprávní povahu subjektivních rodinných práv, soukromoprávní význam pojmu rodičovská zodpovědnost a možnost působení veřejného práva působením orgánu veřejné správy pouze v situacích, kdy např. rodičovská zodpovědnost selhala či jiných situací, kdy je nutná sociálně-právní ochrana dětí. Zároveň varuje před

[733] Srovnej ELIÁŠ. K. – ZUKLÍNOVÁ. M. *Principy a východiska nového kodexu soukromého práva.* Praha: Linde Praha. a. s., 2001.

[734] Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb. občanský zákoník.

[735] Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

[736] TELEC. I Subjektivní práva rodinná. *Právní rozhledy*, 3/2012. Praha: C. H. Beck, 2012.

nadměrnou publicizací jakékoli soukromé sféry, tedy i sféry rodinné. Stupeň publicizace by měl být vždy jen v míře nezbytně nutné k naplnění zásad soukromého práva.

Na jednu stranu je zjevné, že přítomnost veřejného vrchnostenského prvku je vzhledem ke slabšímu postavení dítěte nutná, na druhé straně jde ovšem o míru jeho zasahování, kterou je stále zapotřebí korigovat. Zasahování vrchnostenského prvku prostřednictvím orgánu sociálně-právní ochrany dětí mělo být v tomto článku demonstrováno na znění novely zákona č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí, ve znění pozdějších předpisů. Vzhledem k tomu, že novela byla dne 5. září 2012 Poslaneckou sněmovnou PČR přijata, ale dne 12. 9. 2012 vetována prezidentem republiky, pracuje se v článku pouze s potenciálním zněním zákona. Přijímání novely bylo provázeno silnými emocemi, a proto i mediálně vděčné, zásadními spornými body jsou rušení kojeneckých ústavů a profesionalizace pěstounské péče. Přestože zastánci protichůdných názorů neargumentují právně teoreticky je z jejich názorů čitelné, jak vnímají roli veřejného vrchnostenského prvku (státu) a jak velkou míru vstupu do soukromoprávní sféry rodiny po něm požadují či akceptují. Je třeba zdůraznit, že jde o vstup v rámci sociálně-právní ochrany dětí, tedy v situaci, kdy jde o ochranu „slabší strany".

Jednoznačnou pozicí obavy před nadměrnou publicizací rodinného práva odůvodnil své veto novely zákona č. 359/1999 Sb prezident republiky.: „Moje obavy vyvolává nově stanovená a velmi široce a vágně vymezená povinnost obecních úřadů obcí s rozšířenou působností pravidelně vyhodnocovat situaci všech dětí a rodin a posuzovat, zda nepotřebují nějakou formu sociálně-právní ochrany (§ 10 odst. 3 novelizovaného zákona). To povede – zejména ve spojení s úřednickým alibismem a byrokracií – ke stále většímu zasahování veřejných institucí do soukromí rodin a ke stále většímu tlaku na rodiče, jak a co mají vštěpovat svým dětem. Děti ale nejsou veřejným statkem, nejsou „majetkem" společnosti – kromě toho, že jsou především samy sebou, jsou dětmi svých rodičů. Nový zákon neobsahuje žádné pojistky proti libovůli úředníků při posuzování toho, zda rodiče vychovávají své děti správně, a hrozí tedy, že státní zásahy do výchovy dětí, které mají být jen zcela výjimečnou záležitostí mající své oprávnění pouze v extrémních situacích, se stanou běžnou praxí s výhledem, že rodiče – stejně jako pěstouni – začnou být vnímáni jako státu podřízení vychovatelé. Takový pohled nemohu přijmout."[737] Dále se text věnuje názoru na novou úpravu pěstounské péče.

Novela zákona o sociálně-právní ochraně dětí

Vetem kritizované znění novely zní:

§ 10

„(3) Obecní úřad obce s rozšířenou působností je povinen

a) sledovat nepříznivé vlivy působící na děti a zjišťovat příčiny jejich vzniku,
c) činit opatření k omezování působení nepříznivých vlivů na děti,
c) pravidelně vyhodnocovat situaci dítěte a jeho rodiny, a to zejména z hlediska posouzení, zda se jedná o dítě uvedené v § 6, podle druhu a rozsahu opatření

[737] Dostupné na http://www.hrad.cz/cs/pro-media/tiskove-zpravy/7409.shtml.

nezbytných k ochraně dítěte, a poskytovat pomoc rodičům nebo jiným osobám odpovědným za výchovu dítěte,

d) zpracovat na základě vyhodnocení situace dítěte a jeho rodiny podle písmene c) individuální plán ochrany dítěte, který vymezuje příčiny ohrožení dítěte, stanoví opatření k zajištění ochrany dítěte, k poskytnutí pomoci rodině ohroženého dítěte a k posílení funkcí rodiny a stanoví časový plán pro provádění těchto opatření, a to ve spolupráci s rodiči nebo jinou osobou odpovědnou za výchovu dítěte, dítětem a odborníky, kteří se podílejí na řešení problému dítěte a jeho rodiny,

e) pořádat případové konference pro řešení konkrétních situací ohrožených dětí a jejich rodin, a to ve spolupráci s rodiči a jinou osobou odpovědnou za výchovu dítěte, dalšími přizvanými osobami, zejména zástupci škol, školských zařízení, zařízení poskytovatelů zdravotních služeb, orgánů činných v sociální oblasti, orgánů policie, státních zástupců, odborných pracovníků v oblasti náhradní rodinné péče, poskytovatelů sociálních služeb a pověřených osob; pro účast na případové konferenci platí § 38 odst. 7 obdobně."

Vzhledem k personální nedostatečnosti a z ní plynoucí přetíženosti orgánů sociálně-právní ochrany nesdílím obavy z možnosti, že by obecní úřady kontrolovaly všechny rodiny a vnucovaly jim svou představu o výchově nezletilých dětí, proti takovému chování má náš právní řád pojistky, jimiž jsou základní zásady správního řízení, např. zásada zákazu zneužívání pravomoci, zásada proporcionality. Přesto zůstává otázkou, zda takové, byť jen potenciálně rizikové ustanovení, má být součástí právního řádu.

Jelikož novela byla vetována a její další osud není v době tvorby článku jasný, bude o dalších zákonných změnách,přispívajících k publicizaci rodinného práva, které měla novela přinést, pojednáno jen stručně. Jde např. o znění § 13 upravující možnosti, které má obecní úřad vůči dítěti, rodičům či osobám odpovědným za výchovu dítěte v případě, že to vyžaduje zájem na řádné výchově dítěte. Odstavec d) §13 přináší možnost uložit dítěti, rodičům nebo jiným osobám odpovědným za výchovu dítěte povinnost využít odbornou poradenskou pomoc nebo uložit povinnost účastnit se prvního setkání se zapsaným mediátorem v rozsahu 3 hodin nebo terapie; ustanovení § 12 odst. 1 tím není dotčeno. Po možnosti uložit rodičům povinnost zúčastnit se terapie či mediace bylo odbornou veřejností zejména z oboru psychologie dlouho voláno a možnost uložit terapii či setkání s mediátorem by měla vést k dosažení smíru či prevenci závažnějších problémů ve výchově dítěte. Ustanovení samo o sobě je pozitivní, v každém konkrétním případě ale půjde o zvážení, zda je či není důvod k jeho aplikaci.

Dále zmiňovaná novela přinesla změnu zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád. Z hlediska probíraného tématu jde o rozšíření ustanovení § 178 o odstavec 3, který zní:

„Jestliže orgán sociálně-právní ochrany dětí nepodal soudu návrh na zahájení řízení ve věci péče soudu o nezletilé a ani nebyl v tomto řízení ustanoven dítěti jako opatrovník, má orgán sociálně-právní ochrany dětí v řízení ve věci péče soudu o nezletilé postavení účastníka řízení." Jde o ustanovení rozšiřující působnost veřejnoprávního orgánu do každého řízení ve věci péče soudu o nezletilé. Argument potřeby ochrany zájmu nezletilého zde dán není, neboť znění zákona předpokládá, že opatrovník byl

ustanoven, pouze jím není orgán sociálně-právní ochrany dětí. Pravomoc ustanovit opatrovníka nezletilému dítěti je dána soudu, zákon č. 94/1963 Sb., o rodině v ustanovení §37, odst. 2 říká, že opatrovníkem soud zpravidla ustanoví orgán vykonávající sociálně-právní ochranu dětí. Soud má tedy možnost volit i jinak, typicky opatrovníkem může být advokát či osoba pověřená sociálně právní ochranou dětí podle § 48 zákona č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí Pověřená osoba se jeví vhodným opatrovníkem zejména za situace, kdy s rodinou nezletilého přímo spolupracuje a zná dobře rodinnou anamnézu a může tedy se znalostí věci určit, co je v zájmu nezletilého. Navrhované rozšíření občanského soudního řádu je tedy minimálně neekonomické a signalizuje snahu státního orgánu o naprostou kontrolu této oblasti soukromého práva.

Nejpodstatnější změna je dle mého názoru v institutu pěstounské péče. I ve stávající úpravě byla pěstounská péče soukromoprávním institutem s podstatnými veřejnoprávními rysy, které spočívají v jeho zprostředkování, organizaci, hmotném zabezpečení a kontrole orgány veřejné moci.[738] Vývoj v oblasti pěstounské péče jej přes umístění tohoto institutu do nového občanského zákoníku (§958–970) dle mého názoru převedl na téměř veřejnoprávní institut, od něhož jej dělí zásadní věc, a to vznik pěstounské péče rozhodnutím soudu, nikoli správního orgánu. Zásadní věcí je povinná existence Dohody o výkonu pěstounské péče (§47b novely zákona o sociálně-právní ochraně dětí). V případě, že dohoda o výkonu pěstounské péče nebude uzavřena do 30 dnů ode dne nabytí právní moci rozhodnutí příslušného orgánu o svěření prvního dítěte do péče osoby pečující nebo rozhodnutí o zařazení osoby v evidenci do evidence osob, které mohou vykonávat pěstounskou péči na přechodnou dobu, obecní úřad obce s rozšířenou působností, v jehož obvodu má osoba pečující nebo osoba v evidenci trvalý pobyt, upraví podrobnosti ohledně výkonu práv a povinností založených v § 47a svým rozhodnutím.

Nemožností neuzavřít dohodu o výkonu pěstounské péče se pěstounské péče stává podstatně více veřejnoprávním institutem. Obsahem dohody by měla být úprava konkrétních podrobností při výkonu práv a povinností pěstounů. Dle znění § 47a odst.2 novely zákona o sociálně-právní ochraně dětí pěstounovi vznikne právo na pomoc při zajištění osobní péče o svěřené dítě, tato pomoc spočívá zejména v zajištění krátkodobé péče při nemoci pěstouna, při narození dítěte. při vyřizování nezbytných osobních záležitostí a při úmrtí osoby blízké. Dále na poskytnutí pomoci se zajištěním celodenní péče o svěřené dítě nebo děti v rozsahu alespoň 14 kalendářních dnů v roce. Dalším bonusem je právo na zprostředkování psychologické, terapeutické nebo jiné odborné pomoci alespoň jednou za 6 měsíců a právo na zprostředkování nebo zajištění bezplatné možnosti zvyšovat si znalosti a dovednosti pěstouna a právo na pomoc a zajištění asistence při styku rodičů s dítětem, jež má svěřeno do pěstounské péče. Povinnosti jsou uvedeny ve stejném ustanovení novely, jde o povinnost zvyšovat si znalosti a dovednosti v oblasti výchovy a péče o dítě alespoň v rozsahu stanoveném prováděcím právním předpisem, povinnost umožnit sledování naplňování dohody o výkonu pěstounské péče a spolupracovat se zaměstnancem pověřeným sledovat vývoj dětí

[738] V podrobnostech srovnej RADVANOVÁ, S. – ZUKLÍNOVÁ. M. *Kurz občanského práva – instituty rodinného práva*, Praha: C. H. Beck, 1999.

a v souladu s individuálním plánem ochrany dítěte povinnost udržovat, rozvíjet a prohlubovat sounáležitost dítěte s osobami dítěti blízkými, zejména s rodiči a umožnit styk rodičů s dítětem v pěstounské péči, pokud soud rozhodnutím nestanoví jinak.

Zásada nejlepšího zájmu dítěte

Nový občanský zákoník v ustanovení §3 odst. 2 písmeno b) stanoví jako zásadní zásadu soukromého práva skutečnost, že rodina, rodičovství a manželství požívají zvláštní zákonné ochrany. Naproti tomu je zde závazek státu chránit zájem nezletilých dětí ve smyslu Úmluvy o právech dítěte (čl. 3)[739] Veřejnoprávní prvek bude přítomen vždy, když je součástí subjektivních rodinných práv nezletilé dítě, zvýšená ochrana slabší strany je jeden z nedílných atributů současného práva. Střety, které nastávají mezi jednotlivými principy či hodnotami je nutné řešit jejich vyvažováním či poměřováním.[740] Funkci vyvažování v kolizích mezi jednotlivými lidskými právy, ale i měřítko pro vstup veřejného prvku do subjektivních rodinných práv by dle mého názoru měla plnit zásada nejlepšího zájmu dítěte, která je opakovaně užívána v rozhodovací praxi soudů včetně Evropského soudu pro lidská práva. Procesní charakter této zásady se zřetelně projevuje např. ve směrnici vypracované Úřadem vysokého komisaře pro uprchlíky (UNHCR), která popisuje určování nejlepšího zájmu jako formální proces s přísnými procesními zárukami, jenž má určit nejlepší zájem dítěte pro účely obzvláště důležitých rozhodnutí týkajících se dítěte, umožňující odpovídající účast dítěte bez jakékoli formy diskriminace, zapojení do rozhodovacího procesu odborníky na příslušné oblasti, hledání rovnováhy mezi všemi relevantními faktory a vyhodnocení nejlepší alternativy.[741]

Závěr

Ve shodě s tématem konference se domnívám, že výslovné určení míry vstupu veřejnoprávního prvku do subjektivních rodinných práv, je „limitem práva". Zároveň je tento limit pobídkou k hledání odpovědi v každém konkrétním případě.

Seznam literatury

HENDRYCH. D. a kol. *Právnický slovník.* Praha:C. H. Beck, 2009.

ELIÁŠ. K. – ZUKLÍNOVÁ. M. *Principy a východiska nového kodexu soukromého práva.* Praha: Linde Praha a. s., 2001.

Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

TELEC, I. Subjektivní práva rodinná. *Právní rozhledy*, 3/2012. Praha: C. H. Beck,2012

http://www.hrad.cz/cs/pro-media/tiskove-zpravy/7409.shtml.

RADVANOVÁ. S. – ZUKLÍNOVÁ. M. *Kurz občanského práva – instituty rodinného práva*, Praha: C. H. Beck, 1999.

739 Sdělení č. 104/1991 Sb. Federálního ministerstva zahraničních věcí o Úmluvě o právech dítěte.

740 MELZER. F. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011.

741 Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 26. 4. 2012, sp.zn. 30 Cdo 3430/2011.

Sdělení č. 104/1991 Sb. Federálního ministerstva zahraničních věcí o Úmluvě o právech dítěte.

MELZER, F. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 26. 4. 2012, sp. zn. 30 Cdo 3430/2011.

Pričítateľnosť protiprávneho konania v športe[742]

Adjudgeability of Unlawfull Conduct in Sport

JUDr. Jozef Čorba, PhD.

Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Kľúčové slová: protiprávne konanie, zodpovednosť, náhrada škody, disciplinárne opatrenia, šport

Resumé: Príspevok sa zaoberá niektorými schémami uplatňovania zodpovednosti za protiprávne konanie v oblasti športu. Ide najmä o inštitúty, ktoré umožňujú vyvodenie disciplinárnej zodpovednosti alebo zodpovednosti za škodu, a to najmä v prípade protiprávneho konania inej osoby. Ide najmä o posúdenie otázky, či nedochádza v niektorých športových reguláciách k takému posúvaniu limitov zodpovednosti konkrétnej osoby za protiprávne konanie inej osoby, ktoré už je za hranicou spravodlivého posúdenia veci a možno aj v rozpore so zákonnými pravidlami.

Keywords: unlawful conduct, liability, reparation of damages, disciplinary measures, sport.

Summary: The article is dealing with some schemes of application of a liability for unlawful conduct in sport. It is focused, above all, on the instruments that allow application of disciplinary responsibility or liability for damages caused, especially in the case of the unlawful conduct of another person. It has to be considered, whether there is in certain sport regulations such a setting of the limits of a responsibility for the unlawful conduct of another person, which is already beyond reasonable consideration, and perhaps contrary to the statutory rules.

Úvod

Oblasť športu sa vyznačuje existenciou špecifických právnych vzťahov vyžadujúcich špecifickú reguláciu i prístup k posúdeniu ich konkrétneho obsahu. Na túto skutočnosť sa prihliada napr. i v samotnej Zmluve o fungovaní Európskej únie, ktorá v čl. 165 ustanovuje, že vo vzťahu k športu, Únia bude zohľadňovať jeho osobitný charakter. Toto pravidlo sa niekedy prejavuje aj tým spôsobom, že sa niektoré ustanovenia všeobecných právnych predpisov na právne vzťahy v športe nepoužijú.

Šport je špecifický aj tým, že je organizovaný dobrovoľnými samosprávnymi združeniami, ktoré si za účelom jeho organizácie prijímajú vlastné pravidlá, označované aj ako športové normy alebo *lex sportiva.*[743] Tieto pravidlá podobne ako právne normy, obsahujú okrem hypotézy nielen vlastné pravidlo správania (dispozíciu), ale aj sankciu za jeho porušenie. Špecifické sankcie za porušenie športových pravidiel zvyknú byť vy-

742 Tento príspevok vznikol v rámci riešenia projektu APVV č. LPP-0199-09 „Nevyhnutnosť a možnosť aplikácie obchodnoprávnych noriem na výkon profesionálnej športovej činnosti“.

743 FOSTER, K. Is There a Global Sports Law? *Entertainment Law*, Vol. 2, No. 1, 2003, s. 10, ISSN: 1473-0987.

medzené ako disciplinárne opatrenia, upravované či už v samotných stanovách týchto samosprávnych športových združení alebo disciplinárnych poriadkoch.

V niektorých prípadoch sú však otázky zodpovednosti subjektov športovo-právnych vzťahov za ich protiprávne konanie alebo za protiprávne konanie iných osôb upravené takým spôsobom, že pomerne výrazne posúvajú hranice právnej zodpovednosti ako zvyknú byť tradične vymedzené vo všeobecných právnych predpisoch. V tomto príspevku chceme na takéto posúvanie limitov zodpovednosti upriamiť pozornosť a posúdiť opodstatnenosť takýchto pravidiel a ich súlad so všeobecne záväznými právnymi predpismi.

I. Objektívna zodpovednosť organizátora športového podujatia alebo zodpovednosť za výsledok?

Športové podujatia sa zväčša organizujú za tým účelom, aby športové výkony mohli byť prezentované širokej verejnosti, pretože šport sa nepestuje len pre samotných športovcov, ale najmä pre ostatných ľudí, ktorým sledovanie športových zápolení má priniesť športový zážitok, spôsobujúci divákom uvoľnenie, radosť, zábavu. Za takýto športový zážitok sú diváci ochotní platiť, a to je hybnou silou celého športového priemyslu.

Keďže na športových podujatiach sa okrem samotných aktérov, delegátov a iných úradných osôb zúčastňuje aj verejnosť, je jednou z prvoradých úloh zabezpečiť na týchto podujatiach verejný poriadok a ochranu života i zdravia jednotlivých zúčastnených osôb.

I.1 Organizátor

Povinnosti smerujúce k zabezpečeniu verejného poriadku na športových podujatiach a tým aj k ochrane zdravia či majetku ukladá zákon č. 479/2008 Z. z. o organizovaní verejných telovýchovných podujatí, športových podujatí a turistických podujatí a o zmene a doplnení niektorých zákonov organizátorovi športového podujatia. Konkrétne však nevymedzuje, koho je potrebné považovať za organizátora športového podujatia. V ustanovení § 2 sa uvádza iba toľko, že ním môže byť právnická alebo fyzická osoba. Ani Európsky dohovor o násilí a neviazanosti divákov počas športových podujatí, a najmä na futbalových zápasoch prijatý na pôde Rady Európy, publikovaný pod č. 295/1993 Z. z. nie je konkrétnejší v otázke, kto má byť zodpovedný za bezpečnosť, ochranu verejného poriadku, majetku, života či zdravia na športových podujatiach, zaväzuje len členské štáty na prijatie potrebných legislatívnych opatrení na zabezpečenie poriadku na športových podujatiach, pričom ponecháva na jednotlivých členské štáty v zmysle čl. 3 ods. 4 Dohovoru, či adresátom týchto opatrení budú športové zväzy, športové kluby, vlastníci štadiónov alebo štátne orgány.

Tu môže vyvstať otázka najmä v dlhodobejších súťažiach (tzv. ligách), či je potrebné za organizátora považovať športový zväz, ktorý organizuje danú dlhodobú súťaž, alebo športový klub, ktorý usporiada konkrétne podujatie (napr. futbalový zápas) v rámci danej súťaže. Podobné problémy môžu vzniknúť aj pri organizácii turnajových súťaží, jednorázových súťaží alebo medzinárodných turnajových súťaží.

Otázka, koho je potrebné považovať za organizátora športového podujatia nie je otvorená len v našom právnom priestore. *Heermann* tiež poukazuje na to, že je obtiaž-

ne posúdiť, kto by mal byť považovaný za organizátora športového podujatia. Z hľadiska komerčného využitia práv spojených so športovým podujatím (ako sú napríklad práva na vysielanie televízneho prenosu z takéhoto podujatia) sa stavajú do pozície organizátora a tým aj subjektu oprávneného na udeľovanie súhlasu na výrobu a šírenie prenosu z takéhoto podujatia športové zväzy, avšak z hľadiska zabezpečenia priebehu podujatia označujú za organizátorov športové kluby, na ktorých športoviskách sa podujatie uskutočňuje. Možno súhlasiť s jeho názorom, že by sa mal za organizátora považovať ten, kto z organizačného a finančného hľadiska je za podujatie zodpovedný, preberá jeho prípravu a priebeh a nesie pritom podnikateľské riziko.[744]

Analyzujúc náš právny predpis upravujúci organizáciu verejných športových podujatí sa nazdávame, že zákon dôsledne nerozlišuje medzi organizovaním dlhodobých športových súťaží a organizáciou konkrétneho športového podujatia v rámci tejto súťaže, keď základné povinnosti organizátora v zmysle § 4 zák. č. 479/2008 Z. z. adresuje organizátorovi podujatia, ktorý organizuje medzinárodnú súťaž riadenú medzinárodnými športovými organizáciami alebo najvyššiu celoštátnu súťaž dospelých, najmä futbalové podujatie alebo hokejové podujatie. Z takejto formulácie zrejme vyplýva, že v zmysle zákona je organizátor dlhodobej športovej súťaže zároveň organizátorom jednotlivých podujatí v rámci tejto súťaže.

V zmysle § 8 ods. 2 písm. d) zákona č. 300/2008 Z. z. o organizácii a podpore športu v znení neskorších zmien a doplnkov (ďalej „ZOPŠ") organizuje športové súťaže národný športový zväz, ktorý však aj môže povoliť ich organizovanie inou osobou. Vzhľadom na to, že nie všetky športové zväzy majú postavenie národných športových zväzov, ako aj s poukazom na to, že súťaž nemusí organizovať priamo zväz, ale jej organizáciou možno poveriť inú osobu, nemožno podľa nášho názoru vyvodiť, že organizátorom športového podujatia je vždy športový zväz. Okrem toho pojem „organizovanie" športových súťaží podľa ZOPŠ nemusí plne korešpondovať s „organizovaním" športových súťaží či podujatí podľa zákona č. 479/2008 Z. z.

Nazdávame sa, že by bolo na mieste zmeniť súčasnú právnu úpravu v tom zmysle, aby rozlišovala medzi športovými súťažami a športovými podujatiami, pretože okrem súťaží jednorázového alebo turnajového charakteru existujú mnohé dlhodobejšie súťaže, v rámci ktorých sa uskutočňuje množstvo športových podujatí.

Viac svetla do tejto problematiky vnášajú pravidlá organizácie športových podujatí jednotlivých športových zväzov, ktoré vyhlasujú a organizujú športové súťaže. V rámci týchto pravidiel zároveň určujú, kto má byť zodpovedný za zachovanie bezpečnosti a verejného poriadku na športovisku, a kto má teda plniť úlohy, ktoré organizátorovi ukladá zákon č. 479/2008 Z. z. a niesť tomu zodpovedajúcu zodpovednosť.

Je nepochybné, že v rámci široko akceptovanej autonómie športu sú športové zväzy oprávnené samy si regulovať rôzne otázky spojené s organizáciou športových súťaží, hoci ich voľnosť pri prijímaní vlastných pravidiel nie je absolútna a je limitovaná kogentnými ustanoveniami právneho poriadku.[745] V tomto zmysle by súťažné poriadky

[744] HEERMANN, P.-W. Haftung im Sport. Stuttgart: Richard Boorberg Verlag, 2008, s. 79–82, ISBN: 978-3-415-04170-7 (ďalej len Heermann, strana").

[745] Napr. SUMMERER, T. in FRITZWEILER, J. – PFISTER, B. – SUMMERER, T. *Praxishandbuch Sportrecht*, 2. vydanie, C. H. Beck, München, 2007, s. 103, ISBN: 13 978 3 40653856 8.

alebo iné organizačné predpisy športových zväzov nemali byť v rozpore s ustanoveniami zákona č. 479/2008 Z. z. Avšak ťažko hovoriť o rozpore tam, kde zákon presnejšiu špecifikáciu neobsahuje a športové pravidlá v podstate vypĺňajú určitú medzeru v zákone, alebo doplňujú zákonnú úpravu o konkretizáciu jeho všeobecných ustanovení.

Pri organizovaní väčšiny športových súťaží sú otázky zodpovednosti za bezpečnosť a riadny priebeh športových podujatí upravené v športových pravidlách označovaných ako súťažné poriadky. V zmysle čl. 43 Súťažného poriadku Slovenského futbalového zväzu (ďalej „SFZ") sa pri organizovaní športových súťaží riadených SFZ používa pojem „usporiadateľ", ktorým sa má na mysli klub, ktorý má podľa vyžrebovania riadiaceho orgánu voľbu ihriska a ktorý je v rozpise súťaží uvádzaný na prvom mieste.[746] Tento klub má v zmysle čl. 44 tohto Súťažného poriadku povinnosti v súvislosti so zabezpečením riadneho priebehu futbalového zápasu, ktoré korešpondujú s povinnosťami organizátora v zmysle § 4 zák. č. 479/2008 Z. z. Ide tu o určitú nekonzistentnosť pojmov medzi športovými pravidlami a právnymi predpismi, pretože subjekt, ktorý sa v zmysle Súťažného poriadku SFZ označujem pojmom „usporiadateľ" sa podľa zákona označuje pojmom „organizátor". Zákon používa pojem „usporiadateľ" len pre fyzickú osobu, ktorá ako člen usporiadateľskej služby priamo na štadióne alebo inom športovisku vykonáva povinnosti organizátora.

Z citovaného ustanovenia Súťažného poriadku SFZ možno vyvodiť, že za bezpečnosť a dodržiavanie verejného poriadku na jednotlivých športových podujatiach zodpovedá domáci športový klub,[747] pričom, ak si tieto povinnosti nesplní, môžu mu byť uložené disciplinárne i herné sankcie. Hosťujúci klub je povinný v zmysle čl. 52 Súťažného poriadku napomáhať usporiadateľovi pri zaisťovaní bezpečnosti na ihrisku a hladkého a regulárneho priebehu stretnutia.

V zmysle čl. 26 Súťažného poriadku Slovenského zväzu ľadového hokeja[748] (ďalej „SZĽH" sa za organizátora v zmysle zák. č. 479/2008 Z. z. považuje usporiadateľ stretnutia. Súťažný poriadok ďalej nevymedzuje, koho je potrebné považovať za usporiadateľa stretnutia, dbajúceho o riadny a bezpečný priebeh stretnutia v zmysle čl. 27 Súťažného poriadku SZĽH, možno len dedukovať, že sa bude zrejme jednať o športový klub, na ktorého štadióne sa bude stretnutie konať, resp. ktorý bude v rozpise súťaže uvedený ako prvý.

Precíznejšie sa javia byť pravidlá medzinárodných resp. nadnárodných športových zväzov. Napr. pravidlá UEFA pre Ligu majstrov 2012/2013 tiež ukladajú domácemu športovému klubu povinnosti zabezpečiť poriadok a bezpečnosť pred počas a po zápase v rámci medzinárodnej klubovej súťaže Liga majstrov (ďalej „LM"). Avšak v zmysle druhej vety čl. 6.03 spomenutých Pravidiel môže byť disciplinárna zodpovednosť za incidenty vzniknuté na zápase vyvodená nielen voči usporiadateľskému klubu, ale

[746] Http://www.futbalsfz.sk/fileadmin/user_upload/Dokumenty/Normy_SFZ/Novelizacia_2012/20120626_sutazny_poriadok_futbalu.pdf (navštívené 31. 7. 2012).

[747] Pravidlo domáceho športového klubu však v niektorých prípadoch podľa nášho názoru nebude možné aplikovať, napr. ak pôjde o usporiadanie finálového zápasu Slovenského pohára vo futbal, ktoré sa hrá spravidla na neutrálnom ihrisku podľa určenia SFZ, teda možnosť jeho voľby nemajú zúčastnené kluby.

[748] Http://www.hockeyslovakia.sk/userfiles/file/Stanovy/A4-kompletne-stanovy-2011.pdf (navštívené 31. 7. 2012).

aj voči tzv. hostiteľskému národnému futbalovému zväzu, t. j. voči zväzu v územnom obvode ktorého sa koná daný futbalový zápas.[749]

Odlišne sú tieto vzťahy upravené pokiaľ ide o športové podujatia v rámci medzinárodných súťaží, v ktorých súťažia národné športové družstvá, teda družstvá nominované národnými športovými zväzmi a nie klubmi. V týchto prípadoch sa športový klub, ktorý zvyčajne prevádzkuje svoju športovú činnosť na športovisku, na ktorom sa má uskutočniť takéto medzinárodné podujatie, podieľa na samotnej organizácii medzinárodné športového podujatia v obmedzenej miere, alebo sa na nej vôbec nepodieľa. Z uvedeného dôvodu napr. v zmysle čl. 4.03 Pravidiel UEFA pre európske futbalové majstrovstvá 2010-2012 je hostiteľský národný futbalový zväz (teda zväz v územnom obvode ktorého sa koná kvalifikačný zápas alebo záverečný turnaj Majstrovstiev Európy vo futbale) zodpovedný za poriadok a bezpečnosť pred počas a po zápase v rámci toho ktorého konkrétneho zápasu kvalifikácie alebo záverečného turnaja.[750]

Pri organizovaní jednorázových športových súťaži či pretekov, ktoré sa uskutočňujú najmä v individuálnych športoch, nebývajú predpisy jednotlivých športových zväzov o organizovaní týchto športových podujatí príliš konkrétne vo vzťahu k vymedzeniu zodpovednosti za bezpečnosť a riadny priebeh športových podujatí. Napr. v zmysle čl. 2.11.3. Športovo – technických predpisov Slovenského zväzu cyklistiky sa uvádza iba toľko, že za zaistenie priebehu pretekov z hľadiska bezpečnosti a organizácie zodpovedá riaditeľ pretekov.[751]

Ak vychádzame zo zmluvného základu[752] športových predpisov, ktorý je daný tým, že športové predpisy sú prijímané športovými zväzmi ako súkromnoprávnymi dobrovoľnými združeniami fyzických a právnických osôb, ktoré sa dobrovoľne zaväzujú dodržiavať tieto predpisy, je potom otázne, či pri zodpovednosti organizátora ide o záväzkovú alebo deliktuálnu zodpovednosť.

Ako sme totiž demonštrovali vyššie práve v športových predpisoch ako sú rôzne súťažné poriadky vydávané športovými zväzmi je prejavený konsenzus medzi športovými zväzmi, športovými klubmi a ostatnými ich členmi, o tom, kto je organizátorom jednotlivých športových podujatí a aké práva a povinnosti má v súvislosti s usporiadaním konkrétneho športového podujatia.

749 Http://www.uefa.com/MultimediaFiles/Download/Regulations/competitions/Regulations/01/79/68/69/1796869_DOWNLOAD.pdf (navštívené 7. 8. 2012); pravidlo o zodpovednosti hostiteľského národného futbalového zväzu sa zrejme uplatní pri finálovom zápase LM, ktorý sa uskutočňuje na neutrálnej pôde, čiže žiadny zo zúčastnených klubov nemôže byť považovaný za domáci klub.

750 Http://www.uefa.com/MultimediaFiles/Download/Regulations/competitions/Regulations/91/48/36/914836_DOWNLOAD.pdf (navštívené 7. 8. 2012).

751 Získané z http://www.cyklistikaszc.sk/sk/struktura-organov dňa 13. 8. 2012.

752 O tom, že športové pravidlá majú zmluvný pôvod pozri napr. FOSTER, K. Is There a Global Sports Law? *Entertainment Law, Vol.* 2, No. 1, 2003, s. 4, ISSN: 1473-0987. Ten istý autor bližšie špecifikuje právnu povahu týchto pravidiel, argumentujúc, že vytvárajú súkromný autonómny právny poriadok založený na zmluvách v príspevku: FOSTER, K. Lex Sportiva. Transnational Law in Action. *International Sports Law Journal*, 2010, č. 3–4, s. 21 a nasl. ISSN: 1567-7559. O tom, že aj u nás prevláda názor o zmluvnom charaktere športových pravidiel pozri napr. GÁBRIŠ, T. *Športové právo.* Bratislava: Eurokódex, 2011, s. 38, ISBN: 978-80-89447-52-7.

Organizátorovi vyplývajú povinnosti smerom k zabezpečeniu bezpečnosti na športovom podujatí zo zákona aj zo športových pravidiel. Pokiaľ ide o zákonné povinnosti, sú to najmä povinnosti:

a) zriadiť usporiadateľskú službu, zabezpečiť potrebný počet členov usporiadateľskej služby a dať im záväzné pokyny, určiť hlavného usporiadateľa zodpovedného za riadenie činnosti usporiadateľskej služby a spoluprácu s Policajným zborom, obcou, so súkromnou bezpečnostnou službou a s inými orgánmi,
b) zabezpečiť ochranu objektov a verejný poriadok v priestoroch a na verejných priestranstvách, kde sa podujatie koná, a v priestoroch a priestranstvách bezprostredne k nim patriacim prostredníctvom usporiadateľskej služby alebo ak počet usporiadateľov nie je postačujúci, prostredníctvom súkromnej bezpečnostnej služby podľa osobitného predpisu,
c) vykonať prehliadku priestorov určených pre účastníkov podujatia bezprostredne pred konaním podujatia, ktoré sa koná na štadióne, a zabezpečiť, aby sa v nich nenachádzali nebezpečné predmety
d) zabezpečiť dodržiavanie zákazu predaja, podávania a požívania alkoholických nápojov v priestoroch a na verejných priestranstvách, kde sa podujatie koná, vrátane toho, aby všetky predávané, podávané a donesené nápoje boli v obaloch, ktoré nemôžu spôsobiť ujmu na zdraví,
e) oddeliť od seba skupiny priaznivcov súťažiacich družstiev alebo priaznivcov športovcov a pre organizovaných priaznivcov hosťujúceho súpera vyčleniť samostatné vstupenky a samostatné priestory
f) zabezpečiť efektívny systém spojenia s účastníkmi podujatia a vhodným spôsobom ich viesť k pokojnému správaniu
g) prerušiť podujatie alebo skončiť podujatie podľa športových pravidiel v prípade závažného porušenia verejného poriadku, ak nie je možné obnoviť verejný poriadok iným spôsobom,
h) dodržiavať bezpečnostné, zdravotnícke, hygienické, protipožiarne, technické a iné právne predpisy a umožniť výkon dozoru na to oprávnených orgánov,
i) umožniť účasť len takému počtu účastníkov podujatia, ktorý zodpovedá projektovanej kapacite priestorov a verejných priestranstiev, kde sa podujatie koná
j) požiadať písomne obec a Policajný zbor o pomoc pri zabezpečení ochrany verejného poriadku na podujatí, ak je podujatie označené za rizikové.

Usporiadateľská služba, ktorú má organizátor zriadiť by potom v rámci svojich oprávnení podľa zákona mala

a) presvedčiť sa, či sa na podujatí chce zúčastniť iba fyzická osoba na to oprávnená,
b) presvedčiť sa zrakom, hmatom alebo technickými prostriedkami, či fyzická osoba, ktorá vstupuje do priestorov alebo verejných priestranstiev, kde sa podujatie koná, nemá pri sebe alebo na sebe nebezpečné predmety
c) neumožniť vstup alebo zabrániť vstupu na podujatie fyzickej osobe, ktorá vnáša do priestorov alebo verejných priestranstiev, kde sa podujatie koná, nebezpečné predmety, alebo je zjavne pod vplyvom alkoholu, drog alebo iných omamných látok,

d) neumožniť vstup na podujatie fyzickej osobe, ktorej súd uložil obmedzenie v rámci probačného dohľadu alebo ktorej príslušný orgán uložil obmedzujúce opatrenie
e) dať pokyn účastníkom podujatia na opustenie podujatia, ak po upozornení pokračujú v nevhodnom správaní,
f) vyviesť účastníkov podujatia a ich ďalšiu účasť na podujatí zakázať, ak neuposlúchli pokyn podľa písmena e).

Okrem týchto povinností zákon ukladá organizátorom usporiadať verejné priestranstvá a priestory, v ktorých sa majú konať športové podujatia tak, aby umožňovali rozmiestnenie bezpečnostných prepážok, či jednoduchý prístup policajných, protipožiarnych alebo zdravotníckych zložiek. Pri priestoroch podujatí s kapacitou nad 4 000 divákov a verejných priestranstiev s kapacitou nad 10 000 divákov už musí dôjsť k rozdeleniu týchto priestorov na sektory tak, aby sa diváci nemohli voľne pohybovať zo sektoru do sektoru. Pri rizikových podujatiach a všetkých hokejových a futbalových zápasoch dvoch najvyšších celoslovenských súťaží s kapacitou štadiónov nad 2 000 divákov musí organizátor dokonca zriadiť kamerový systém, ktorý umožní identifikáciu osôb zúčastňujúcich sa na podujatí a zaznamenávania nasnímaných sekvencií.

I.2 Zodpovednosť organizátora

Porušením povinností ustanovených na zabezpečenie riadneho priebehu športového podujatia môže organizátorovi vzniknúť aj zodpovednosť vo vzťahu k iným subjektom súkromného práva. Táto zodpovednosť sa prejaví najmä ako zodpovednosť za náhradu škody.

V zmysle § 420 ods. 1 ObčZ každý zodpovedá za škodu, ktorú spôsobil porušením právnej povinnosti. Z tohto základného konceptu všeobecnej zodpovednosti za škodu v súkromnom práve teda možno vyvodiť, že ak organizátor športového podujatia poruší nejakú právnu povinnosť, ktorú má v súvislosti s organizáciou tohto podujatia, bude musieť nahradiť škodu, ktorá vznikla v dôsledku porušenia tejto povinnosti.

Pri organizovaní športových podujatí odchádza v podstate vždy ku vzniku záväzkového vzťahu medzi organizátorom a zúčastnenými športovcami či športovými klubmi, ktorý je buď upravený výslovne konkrétnou zmluvou, alebo ktorého obsah možno vyabstrahovať zo športových predpisov, ktoré sa zaviazali rešpektovať všetci účastníci športovej súťaže i organizátor a v zmysle ktorého vzniká voči účastníkom povinnosť, zabezpečiť v požadovanom a predpokladateľnom rozsahu priebeh športového podujatia, ktorý by vylučoval alebo obmedzoval vznik nehôd.[753] Možno teda konštatovať, že povinnosti organizátora nevyplývajú len zo zákona, ale aj zo záväzkového vzťahu s účastníkmi športovej súťaže, do ktorého sú inkorporované príslušné ustanovenia športových pravidiel.

Vzniká otázka, či organizátor bude vždy zodpovedať za akúkoľvek škodu, ktorá vznikne účastníkom športového podujatia v prípade narušenia verejného poriadku na športovom podujatí alebo v prípade neviazaného správania divákov. Samotné porušenie alebo nesplnenie povinnosti podľa nášho názoru ešte nepostačuje na to, aby

[753] Heermann, s. 156.

sme mohli hovoriť o zodpovednosti organizátora za škodu, ktorá vznikne účastníkom športového podujatia. Je potrebné skúmať, či boli naplnené všetky predpoklady vzniku zodpovednosti za škodu, t. j. protiprávne konanie, zavinenie, vznik škody a príčinná súvislosť medzi vznikom škody a protiprávnym konaním škodcu.[754]

Podľa nášho názoru totiž môžu nastať prípady, kedy dôjde k narušeniu verejného poriadku či násilnostiam zo strany fanúšikov, v dôsledku ktorých vzniknú škody na majetku či na zdraví zúčastnených osôb, aj vtedy, keď si organizátor splní všetky svoje povinnosti smerom k zabezpečeniu bezpečnosti a riadneho priebehu športového podujatia. V takýchto prípadoch by mohla absentovať protiprávnosť konania organizátora ako jeden zo základných predpokladov vzniku škody.

V zmysle teórie zodpovednosti za škodu, môže byť predpoklad protiprávnosti splnený aj vtedy, keď nastane určitá kvalifikovaná udalosť bez ohľadu na porušenie právnej povinnosti škodcom – tzv. zodpovednosť za protiprávny stav. Zodpovednosť je niekedy daná aj v prípade pôsobenia určitej kvalifikovanej udalosti alebo správania, teda zákon v určitých prípadoch vyžaduje namiesto protiprávneho úkonu, iba právne kvalifikovanú udalosť, ktorá má za následok vznik škody[755] (aj keď podľa niektorých názorov by tu už nebolo na mieste hovoriť o klasickej právnej zodpovednosti, ale len o zákonnej povinnosti nahradiť spôsobenú ujmu).[756] Nazdávame sa, že v takýchto prípadoch musí zákon definovať takúto kvalifikovanú udalosť a vyjadriť, kto zodpovedá za škodu, vzniknutú v dôsledku takejto udalosti.[757]

Jednou z povinností, ktorú zákon ustanovuje organizátorovi športového podujatia v zmysle § 4 ods. 3 písm. c) zák. č. 479/2008 Z. z. je zabezpečiť verejný poriadok v priestoroch a na verejných priestranstvách, kde sa podujatie koná prostredníctvom usporiadateľskej služby alebo súkromnej bezpečnostnej služby. Ide o veľmi široko koncipovanú povinnosť, ktorú však zrejme nemožno považovať za kvalifikovanú skutočnosť zakladajúcu protiprávny stav. Narušenie verejného poriadku teda nebude možné považovať za navodenie protiprávneho stavu, ktorý spôsobuje objektívne vznik povinnosti organizátora nahradiť škodu spôsobenú týmto protiprávnym stavom, ale ak tak za porušenie širokej objektívnej povinnosti organizátora zabezpečiť verejný poriadok.

Vychádzajúc z uvedeného vyplýva, že ak nespratní fanúšikovia narušia na štadióne verejný poriadok, bude možné konštatovať, že povinnosť organizátora zabezpečiť verejný poriadok nebola splnená. To však ešte neznamená, že by musel zodpovedať za škodu, ktorá vznikla v dôsledku narušenia verejného poriadku. K protiprávnosti tu musí totiž nastúpiť minimálne aj ďalší predpoklad a tým je zavinenie, ako psychický

754 Napr. VOJČÍK, P. *Občianske právo hmotné II.* Košice: UPJŠ, 2006, s. 207–208, ISBN: 80-7097-631-4 (ďalej „Vojčík, strana“).

755 Vojčík, s. 208.

756 SUCHOŽA, J. in CSACH, K. – DOLEŽAL, T. – HUSÁR, J. – SUCHOŽA, J. – ŠIRICOVÁ, Ľ. *Profesijná zodpovednosť. Zodpovednosť za škodu spôsobenú pri výkone vybraných činností s akcentom na europeizáciu deliktuálneho práva.* Košice: UPJŠ, 2011, s. 35, ISBN: 978-80-7097-891-7.

757 Aj *Tomsa* poukazuje na to, že povinnosť nahradiť škodu bez ohľadu na to, či došlo k porušeniu právnej p daná len v špeciálnych prípadoch, TOMSA, M. in ŠTENGLOVÁ, I. – PLÍVA, S. – TOMSA, M. a kol. *Obchodní zákoník. Komentář.* 12. vydání, Praha: C. H. Beck, 2009, s. 967, ISBN: 978-80-7400-055-3.

vzťah toho, kto sa správa určitým spôsobom, k výsledku jeho správania,[758] a to vo forme úmyslu alebo nedbanlivosti. Protiprávnosť by nás nemusela zaujímať iba v prípade posúdenia zodpovednosti profesionálneho organizátora, ktorý je podnikateľom vo vzťahu k poškodeným, ktorí sú tiež podnikateľmi. Ak organizátor vykonal všetko, čo od neho možno spravodlivo požadovať smerom k zabezpečeniu verejného poriadku tak, že je možné usudzovať, že si neželal porušenie verejného poriadku, ani v záujme zabezpečenia plynulého a riadneho priebehu športového podujatia nič nezanedbal, nebude možné tvrdiť, že porušil svoje povinnosti zavinene.[759]

Uvedené úvahy trochu pripomínajú koncept nemeckého *Verkehrspflichten* v zmysle § 823 ods. 1 nemeckého občianskeho zákonníka (BGB), podľa ktorého sú niektorým osobám uložené povinnosti zabezpečiť ochranu verejného styku pred rizikami. Ako uvádza *Csach* podstatou tohto konceptu, je uloženie všeobecnej povinnosti tomu, kto pre verejnosť sprístupní určitý priestor, zabezpečiť pri využívaní tohto priestoru bezpečnosť a odstrániť riziká tam pôsobiace. Koncept všeobecných povinností ochrany verejnosti sa v ostatnom čase rozšíril a zhutnil do osobitného konceptu povinností ohľaduplného styku (*Verkehrspflichten)*, ako povinností toho, kto vytvoril alebo ovláda zdroj nebezpečenstva uskutočniť nevyhnutné a rozumné opatrenia na zamedzenie vzniku škôd iným subjektom.[760] Športové podujatie by predstavovalo ten zdroj nebezpečenstva odohrávajúci sa na verejne prístupnom mieste, pričom organizátor, ako subjekt ovládajúci tento zdroj nebezpečenstva, by bol povinný zamedziť vzniku škody iným subjektom (hráči, funkcionári, rozhodcovia, diváci) a jeho povinnosť by sa považovala za splnenú, ak by vykonal všetky rozumné a nevyhnutné opatrenia na zabránenie vzniku škôd.

Takáto koncepcia nenachádza konkrétnu právnu oporu v našom právnom poriadku (aj v nemeckom právnom prostredí bola dointerpretovaná súdmi a právnou vedou), ale nazdávame sa, že povinnosti organizátora v zmysle § 4 zákona č. 479/2008 Z. z. by bolo potrebné vykladať ako povinnosti vykonať všetky rozumné, nevyhnutné a od obozretného organizátora spravodlivo požadované opatrenia na zabránenie narušenia plynulého priebehu športového podujatia či na ochranu verejného poriadku, pričom by zodpovedal za škodu vzniknutú v dôsledku nesplnenia týchto povinností, a nie za akúkoľvek škodu vzniknutú v dôsledku narušenia verejného poriadku.

Organizátor môže mať povinností ustanovené aj na základe zmluvy, pod čo môžeme zaradiť aj povinnosti uložené v pravidlách športových zväzov, ako sú napr. súťažné poriadky. Napr. zo spomínaného Súťažného poriadku SFZ vyplýva organizátorovi povinnosť zabezpečiť poriadok na ihrisku počas športového podujatia, pričom organizátor zodpovedá za bezpečnosť hráčov, rozhodcov, delegovaných osôb a divákov.[761]

---

758 KNAPP, V. *Teorie práva.* Praha: C. H. Beck, 1. vydání, 1995, s. 201, ISBN: 80-7179-028-1.

759 Aj nemecká právna náuka zaujíma stanovisko, že v snahe ochrániť účastníkov športovej súťaže od vzniku škody nie je možné zabrániť akýmkoľvek poškodeniam, ale od organizátora možno vyžadovať len také bezpečnostné opatrenia, ktoré by mohol za nevyhnutné považovať rozumný, obozretný a v rozumných hraniciach opatrný človek. – pozri Heermann, s. 159.

760 CSACH, K. in CSACH, K. – DOLEŽAL, T. – HUSÁR, J. – SUCHOŽA, J. – ŠIRICOVÁ, Ľ.: *Profesijná zodpovednosť. Zodpovednosť za škodu spôsobenú pri výkone vybraných činností s akcentom na europeizáciu deliktuálneho práva.* Košice: UPJŠ, 2011, s. 99, ISBN: 978-80-7097-891-7.

761 Čl. 44 ods. 1, písm. b) Súťažného poriadku SFZ zo dňa 26. 6. 2012.

Podobné povinnosti má usporiadateľ stretnutia (za ktoré sa považuje klub uvedený v rozpise súťaží na prvom mieste) v zmysle čl. 20 ods. 2 písm. b) Súťažného poriadku Slovenského zväzu hádzanej zo dňa 13. 6. 2011,[762] aj keď v hádzanej je aj hosťujúci klub povinný pomáhať usporiadajúcemu oddielu pri zabezpečovaní poriadku a bezpečnosti na ihrisku a k regulárnemu priebehu stretnutia.

Opäť môžeme uvažovať, či:

a) ide iba o dojednanie širokej povinnosti zabezpečiť poriadok na ihrisku, pričom v prípade nezachovania poriadku z akýchkoľvek dôvodov, zodpovedá za škodu organizátor, alebo
b) ide o zmluvné dojednanie zodpovednosti za protiprávny stav, ktorým je porušenie bezpečnosti hráčov a iných vymenovaných osôb.

Ad a) V prvom prípade by išlo o zodpovednosť organizátora za škodu vzniknutú porušením záväzkovej povinnosti zabezpečiť poriadok na ihrisku. Narušením poriadku by došlo k porušeniu povinnosti organizátora, pričom by však nemusel zodpovedať za škodu, ak by k narušeniu poriadku nedošlo jeho zavinením. Ak by však išlo o záväzkovú povinnosť z obchodnoprávneho vzťahu (čo teoreticky prichádza do úvahy vo vzťahu medzi organizátorom, ktorý je obchodnou spoločnosťou a hosťujúcim športovým klubom, ktorý je tiež obchodnou spoločnosťou), už by sme neskúmali, či narušenie poriadku organizátor zavinil, alebo nie, ale prípadne iba, či nebolo spôsobené v dôsledku okolností vylučujúcich protiprávnosť podľa § 374 ObchZ. Následne by sme skúmali, či škoda, ktorá vznikla dotknutým subjektom skutočne vznikla v príčinnej súvislosti s narušením poriadku na ihrisku, alebo bolo príčinou protiprávne konanie nejakej inej osoby (diváka), ktoré však zároveň znamenalo narušenie poriadku na ihrisku. Teda, ak by aj bolo možné hovoriť o porušení záväzku zo strany organizátora, ak napr. diváci vtrhli na ihrisko, narušili poriadok a spôsobili škody na majetku účastníkovi stretnutia alebo škodu na zdraví hráčov, či rozhodcov, bolo by potrebné zrejme skúmať, či škody vznikli v príčinnej súvislosti s porušením povinností organizátora, alebo v príčinnej súvislosti s konaním týchto divákov. Nie je vylúčené, že by organizátor spoluzodpovedal za škodu spolu s týmito divákmi.

Ad b) V druhom prípade vzniká otázka, či možno na seba zmluvne prevziať aj zodpovednosť za škodu vzniknutú v dôsledku protiprávneho stavu, a to zrejme nad rámec zákonných predpokladov zodpovednosti za škodu. Vzniká otázka, či sa niekto môže platne zaviazať nahradiť škodu, aj v prípadoch, v ktorých mu to nevyplýva zo zákona. Účel kogentnosti niektorých ustanovení zákona o náhrade škody má podľa nášho názoru skôr zabrániť zužovaniu predpokladov vzniku zodpovednosti za škodu a obmedzovaniu rozsahu náhrady škody, nie naopak.

Nazdávame sa, že nie je potrebné preceňovať či extenzívne vykladať ustanovenia súťažných poriadkov jednotlivých športových zväzov. Ich účelom nie je zrejme rozširovať zodpovednosť za škodu spôsobenú výtržnosťami či neviazaným správaním divákov aj na iné osoby než sú protiprávne konajúci diváci, ale skôr zabezpečiť plnenie

[762] http://web.slovakhandball.sk/files/skupiny_files/780/S%C3%BA%C5%A5a%C5%BEn%C3%BD%20poriadok%20SZH.pdf (navštívené 23. 8. 2012).

povinnosti zachovať verejný poriadok počas športových podujatí hrozbou uloženia disciplinárnych sankcií alebo herných sankcií, ak tomu tak nebude. Zároveň by hrozba herných či disciplinárnych sankcií voči usporiadateľskému klubu mala preventívne vplývať aj na jeho fanúšikov, aby sa na športových podujatiach nedopúšťali protiprávneho konania.

Disciplinárne sankcie, ktoré sa zvyknú v prípadoch narušenia verejného poriadku v zmysle športových predpisov ukladať organizátorom, spočívajú napr. v uzavretí ihriska [čl. 12 Disciplinárneho poriadku SFZ, čl. 53 písm. j) Súťažného poriadku SZĽH], zvýšení počtu usporiadateľov na zabezpečenie bezpečnosti na štadióne (čl. 13b Disciplinárneho poriadku SFZ zo dňa 10. 7. 1993 v znení neskorších predpisov), odrátanie bodov či dokonca vylúčenie zo súťaže (čl. 14 Disciplinárneho poriadku UEFA).[763]

Na prvý pohľad sa žiada povedať, že pokiaľ ide o disciplinárnu zodpovednosť organizátorov, jej úprava by mala byť – na rozdiel od zodpovednosti za škodu – plne v kompetencie športových zväzov ako subjektov vykonávajúcich samosprávu v oblasti športu, v rámci široko akceptovanej autonómie športového hnutia. Je teda výlučne záležitosťou účastníkov športových súťaží, aké pravidlá si dohodnú pre organizáciu športových podujatí skrz športové zväzy, v ktorých sa združujú. A rovnako je len ich záležitosťou, aké disciplinárne postihy si dohodnú pre prípad porušenia alebo nedodržania týchto pravidiel. Na druhej strane si je potrebné uvedomiť, že každé z týchto disciplinárnych opatrení sa prejaví negatívnymi dôsledkami aj v majetkovej sfére zodpovedných subjektov, takže vo výsledku až taký rozdiel medzi koncepciou zodpovednosti za škodu a koncepciou disciplinárnej zodpovednosti nie je.

Nazdávame sa teda, že ani zodpovednosť za škodu ani disciplinárna zodpovednosť organizátora športového podujatia by nemala byť uplatňovaná takto prísne. Organizátor by nemal zodpovedať za akékoľvek konanie, akejkoľvek osoby prítomnej na športovom podujatí, ktorá sa náhle rozhodne prejaviť svoju zlosť či agresiu. Hranice jeho zodpovednosti (za škodu i disciplinárna zodpovednosť) by mali byť tam, kde sú hranice jeho možností zabrániť násilnostiam, narušeniu verejného poriadku či narušeniu priebehu športového podujatia za predpokladu vykonania všetkých opatrení, ktoré v tomto smere od neho možno rozumne a spravodlivo požadovať a ktoré majú zabrániť očakávateľným a predvídateľným konfliktným situáciám na športovom podujatí.

II. Zodpovednosť športových klubov za konanie svojich prívržencov

Rozširovanie zodpovednosti a posúvanie jej limitov v športových vzťahoch ide smerom aj k širšej pričítateľnosti protiprávneho konania iných osôb, teda k uplatňovaniu zodpovednosti za protiprávne konanie inej osoby. Tieto schémy sa tiež vytvárajú v súvislosti s potláčaním prejavou násilia a neznášanlivosti na športových podujatiach.

Napr. v zmysle čl. 6 ods. 1 Disciplinárneho poriadku UEFA je zväz ako aj klub zodpovedný za konanie ich hráčov, funkcionárov, členov, fanúšikov (prívržencov) a iných osôb, ktoré vykonávajú funkciu na účet zväzu alebo klubu, alebo v konkrétnom zápase. Znamená to, že ak sa na športovom podujatí správajú diváci násilne, narúšajú

[763] Pozri Disciplinárny poriadok UEFA na http://www.uefa.com/MultimediaFiles/Download/Tech/uefaorg/General/01/81/94/48/1819448_DOWNLOAD.pdf.

verejný poriadok, ničia majetok, útočia na zdravie iných osôb, zodpovednosť nemusí byť vyvodená len voči organizátorovi, ale aj voči klubu, či národnému zväzu, ktorého prívržencami títo diváci sú.

Podobne na násilnosti na štadiónoch reagoval aj Slovenský futbalový zväz, ktorý v Prílohe č. 2 k svojmu Disciplinárnemu poriadku zo dňa 10. 7. 1993 naposledy v znení zo dňa 26. 6. 2012 ustanovuje, že za výtržnosti medzi divákmi môže byť disciplinárne opatrenie uložené aj klubu, ktorého „priaznivci" sa dopustili výtržností. Takmer doslovne prevzal znenie čl. 6 ods. 1 Disciplinárneho poriadku UEFA aj Nemecký futbalový zväz, ktorý ho zakotvil v § 9a ods. 1 Právneho a procesného poriadku.

Týmto bola v športe zavedená tzv. prísna zodpovednosť (*strict liability*) klubov za konanie svojich divákov. Tieto pravidlá odobril aj Športový arbitrážny súd (CAS) v Lausanne vo svojom rozhodnutí č. CAS 2007/A/1217 Feyenoord Rotterdam v/UEFA z 30. 4. 2007, v ktorom potvrdil rozhodnutie UEFA o vyradení futbalového klubu Feyenoord Rotterdam z Pohára UEFA, uložení pokuty 100 000 CHF a povinnosti nahradiť škodu klubu AS Nancy – Lorraine, z dôvodu, že fanúšikovia Feyenoordu sa dopustili výtržností na futbalovom zápase Pohára UEFA v Nancy dňa 30. novembra 2006. Športový arbitrážny súd však podobne ako UEFA neuznal za relevantnú argumentáciu zástupcov Feyenoordu, že osoby, ktoré sa dopustili vandalizmu nepricestovali na zápas v sprievode Feyenoordu, nekúpili si vstupenky cez oficiálny systém Feyenoordu – niektoré z nich mali dokonca v Holandsku úradný zákaz návštevy športových podujatí – a nemali ani len oblečenie symbolizujúce ich príslušnosť k Feyenoordu. CAS však uznal, že išlo o osoby, ktoré potenciálne mohli byť spájané s Feyenoordom a že UEFA v predpisoch, kde zaväzuje svoje členské športové kluby k zodpovednosti za správanie svojich fanúšikov neuvádza definíciu fanúšika ani nerozlišuje medzi oficiálnym a neoficiálnym fanúšikom. Dotknuté predpisy UEFA teda treba vykladať široko a vzťahovať ich na všetkých fanúšikov športového klubu, pričom nie je potrebné vymedzovať presne, kto má byť považovaný za fanúšika daného klubu, pretože takáto definícia by nemala zmysel a v praxi nie je problematické fanúšikov jednotlivých klubov rozlíšiť. Presnejšia definícia by pritom podľa CAS prinášala nebezpečenstvo, že kluby by mohli ľahko obísť ustanovenia o fanúšikoch tak, aby boli za ich fanúšikov považované len tie osoby, o ktorých si to ten ktorý klub želá.

Podľa niektorých názorov v tomto prípade judikoval CAS natoľko prísnu objektívnu zodpovednosť športového klubu za konanie svojich fanúšikov (priaznivcov), že sa jej nemôže zbaviť ani preukázaním preventívnych opatrení, ktoré uskutočnil v snahe znížiť riziko násilného správania svojich fanúšikov.[764] Paradoxne by tak zodpovednosť hosťujúceho klubu bola ešte prísnejšia než zodpovednosť organizátora.

Podľa nášho názoru je problém najmä v tom, že dotknuté pravidlá zavádzajú pričítateľnosť protiprávneho konania inej osoby športovému klubu v takej miere, ktorá prekračuje zákonom ustanovený rámec, a to podľa nás nie prípustným spôsobom. Nemožno spravodlivo požadovať od niekoho, aby zodpovedal za protiprávne konanie inej osoby, ktorej konanie nemohol nijako ovplyvniť. Zodpovednosť hosťujúceho klubu by bolo možné vyvodzovať v prípade výtržností fanúšikov, ktorých povedzme

[764] Pozri COENEN, P. True Supporters, Strict Liability, and Feyenoord: The Problem of Fan-Related Violence in Soccer. *The International Sports Law Journal*, 2008, č. 1–2, s. 63, ISSN: 1567-7559

sám poveril povzbudzovaním svojho mužstva na jednotlivých zápasov, za týmto účelom ich zorganizoval, zaobstaral im vstupenky, prípadne aj zájazd na uvedené športové podujatie. Mnohokrát môže byť medzi športovým klubom a určitou skupinou fanúšikov dokonca členský vzťah. Tu by sa možno dalo argumentáciu o zodpovednosti za konanie svojich fanúšikov oprieť aj o ustanovenie § 424 OZ.

V prípadoch, keď sa však chuligánske skupiny divákov organizujú samostatne, nezávisle od klubu, zaobstarajú si lístky na čiernom trhu a cestujú na podujatie nie s cieľom podporiť svoj klub, ale vyvolať násilnosti a ruvačky, sa nám zdá postih klubu, ktorého artefakty zhodou okolností banda chuligánov používa pri svojom vyčínaní ako neprimerane prísny.

Vyvodenie negatívnych právnych následkov voči klubu, ku ktorému sa hlásia násilne konajúci fanúšikovia sa však v súčasnosti zrejme sa v súčasnosti odôvodňuje ako jediný efektívny prostriedok na potláčanie takýchto javov,[765] za predpokladu, že chuligáni[766] v radoch divákov si dokážu uvedomiť, že svojím protiprávnym konaním škodia vlastnému klubu.

Uvedené pravidlá sa však dajú zrejme ľahko zneužiť v tom zmysle, že by sa skupina chuligánov zaodela do farieb znepriateleného klubu, aby vyvolala dojem, že ide o jeho fanúšikov, a v takomto prestrojení by spáchali výtržnosti. Z praxe sú známe dokonca prípady tzv. družieb medzi fanúšikovskými skupinami, keď napr. priaznivci Baníka Ostrava cestovali na zápasy trnavského Spartaka, aby pomáhali v bitke napr. proti košickým fanúšikom, ktorým pomáhali osoby z tvrdého jadra fanúšikov Sparty Praha.

Zneužitie tohto pravidla je možné aj z iného pohľadu. Futbalový klub MŠK Žilina má takýto problém s vlastnými „priaznivcami", ktorých si pohneval tým, že si voči nim uplatňuje nároky na náhradu škody spôsobenej ich násilnosťami na domácich futbalových zápasoch MŠK Žilina a snaží sa im zamedzovať vstup na domáci štadión, keďže má s ich správaním negatívne skúsenosti. Takíto „prívrženci" potom navštevujú zápasy MŠK Žilina na súperových ihriskách len preto, aby narušili priebeh týchto stretnutí, lebo veľmi dobre vedia, že v dôsledku toho bude postihnutý aj MŠK Žilina a ich cieľom je spôsobiť tomuto klubu ujmu z pomsty za to, že klub voči nim postupuje spôsobom, ktorý sa im nepáči.[767]

Ak by sme aj pripustili opodstatnenosť takýchto pravidiel, negatívne právne následky by podľa nášho názoru mali ostávať v disciplinárnej rovine, a prejaviť sa ako sankcie v podobe uzavretia ihriska, odrátania bodov, v krajnom prípade vylúčenia zo

765 Súhlasí s tým aj *Coenen* – pozri vyššie citovaný článok, s. 65.

766 V literatúre sa objavuje rozlišovanie návštevníkov športových podujatí na tri kategórie, a to a) diváci, b) fanúšikovia, c) chuligáni. Pričom skupina uvedená sub c) sa vyznačuje tým, že jej primárnym cieľom je vyvolať na športovom podujatí konflikt s protivníkom. Zjednocujú sa ako prívrženci určitého športového klubu, pričom ich okrem klubovej rivality spája aj nenávisť k nepriateľským chuligánskym skupinám, politické, rasové, náboženské, národnostné, regionálne či sociálne motívy. Bližšie pozri: ŠIMÁŠEK, M. Green street hooligans a právny postih protiprávnej činnosti návštevníkov športových podujatí v podmienkach Slovenskej republiky, in: HAMUĽÁK, O. (ed.): *Právo v umění a umění v právu. Zborník z medzinárodnej vedeckej konferencie Olomoucké debaty mladých právníků konanej v dňoch 11. 9.–13. 9. 2011 v Hrubej Vode.* Praha: Leges, 2011, s. 179 a nasl., ISBN: 978-80-87576-14-4.

767 Príspevok JUDr. Miroslava Bobáka na medzinárodnej konferencii „Šport a právo" 13. 9. 2012 v Poprade.

súťaže. Ustálenie pravidiel o disciplinárnych opatreniach je v kompetencii športových zväzov v rámci ich rešpektovanej autonómie pri organizovaní športových súťaží a ich spravovaní. Vyvodzovanie striktnej zodpovednosti za škodu spôsobenú fanúšikmi voči športovému klubu, bez ohľadu na to, či medzi športovým klubom a konaním jeho fanúšikov existuje nejaká právna súvislosť však už považujeme za priečiace sa zákonným pravidlám o zodpovednosti za škodu. Napokon aj CAS v odôvodnení svojho rozsudku sa venoval najmä disciplinárnym opatreniam, ktoré UEFA uložila Feyenoordu Rotterdam, a ktoré považoval za primerané a proporcionálne. Otázke náhrady škody sa CAS bližšie nevenoval, aj keď napadnuté rozhodnutie Odvolacieho orgánu UEFA potvrdil v celom rozsahu, teda aj vo výroku týkajúcom sa náhrady škody, ktorým UEFA uložila Feyenoordu kontaktovať AS Nancy ohľadne náhrady škody spôsobenej holandskými fanúšikmi. Konkrétna povinnosť nahradiť škodu v určitej výške však nebola napadnutým rozhodnutím uložená.

III. Predpokladaná zodpovednosť pri ovplyvňovaní výsledkov športových zápasov

Ďalšou sférou, v ktorej dochádza k posúvaniu hraníc predpokladov zodpovednosti, je problematika boja proti ovplyvňovaniu výsledkov športových stretnutí (zápasov). Deje sa tak v záujme potierania veľmi negatívneho javu v športových súťažiach, a to je ovplyvňovanie výsledkov zápasov za účelom dosiahnutia nejakého prospechu.

Celý zmysel športového súťaženia a existencie športu ako takého spočíva v tom, že šport má prinášať ľuďom zábavu, relax, uvoľnenie. Pokiaľ ide o pasívne sledovanie športových zápolení zo strany divákov, toto má pre nich zmysel iba vtedy, ak diváci nepoznajú vopred výsledok športového súperenia a ak súperiace družstvá alebo jednotlivci sa snažia podať čo najlepší športový výkon, aby svojho súpera zdolali. Ak sa zúčastnené strany dohodnú vopred na výsledku, nebudú sa snažiť podať, čo najlepší výkon, pretože svoj výkon prispôsobia dohodnutému výsledku a ich vzájomné zápolenie i súťaženie sa stáva fingovaným, pričom zo športového hľadiska stráca význam. Ak by výsledky všetkých zápasov boli vopred dohodnuté, alebo ak by diváci stratili dôveru v čestnosť športového zápolenia a v to, že výsledok bude skutočne závisieť od snahy športovcov, potom organizovanie športových súťaží nebude mať žiaden význam.

Boj proti nekalým praktikám športovcov či športových klubov je však ťažký, pretože proces ovplyvňovania výsledkov športových zápasov sa uskutočňuje veľmi latentne a častokrátcez nastrčené tretie osoby, ktoré zdanlivo nemajú žiadny vzťah k nejakému účastníkovi športovej súťaže.

Reagujúc na takéto praktiky zaviedla Talianska futbalová asociácia (FIGC) do svojho disciplinárneho poriadku pravidlo o tzv. predpokladanej zodpovednosti, v zmysle ktorého ak bude tretia osoba pristihnutá pri ovplyvňovaní výsledku futbalových stretnutí, bude disciplinárne postihnutý ten futbalový klub, v prospech ktorého má byť dohodnutý výsledok stretnutia. Klub sa bude môcť zbaviť zodpovednosti, ak preukáže

že neexistuje žiadne prepojenie medzi ním a osobou manipulujúcou výsledky zápasov, a že o prípadnom ovplyvňovaní výsledku nemal žiadnu vedomosť.[768]

Ide o koncepciu zodpovednosti, ktorá je nepochybne zaujímavá, a ktorá by mohla pomôcť pri postihovaní aj civilnoprávnych deliktov nekalej súťaže, ba možno aj kartelových deliktov. Avšak je treba vnímať skutočnosť, že osoba ovplyvňujúca výsledok zápasu nemusí sledovať len prospech športového klubu, ale najmä prospech vlastný, pričom získanie prospechu športového klubu (napr. zisk bodov) v dôsledku ovplyvnenia výsledku zápasu, bolo len vedľajším „produktom" manipulatívneho konania. Okrem toho, je ťažké prestaviť si preukazovanie neexistencie nejakého vzťahu alebo neexistencie súvislosti medzi športovým klubom a osobou, ktorá sa dopustila protiprávneho konania. Zrejme by išlo o príliš ťažké dôkazné bremeno kladené na dobromyseľných účastníkov športovej súťaže, ktorí by dosiahli úspešný športový výsledok preto, že ich súper by sa nesnažil podať optimálny výkon, súc motivovaný osobami, ktoré by profitovali na takomto výsledku športového podujatia napr. na základe stávkových hier.

Preto sa nazdávame, že aj k tomuto konceptu je potrebné pristupovať veľmi citlivo, s uvedomením si toho, že vyvodenie disciplinárnej zodpovednosti športového klubu bude mať vždy následky v jeho majetkovej sfére.

Záver

Z vyššie prezentovaných pravidiel rôznych športových zväzov či asociácií je zrejmé, že systém športových noriem sa neustále dynamicky vyvíja, možno i rýchlejšie než právny systém, v snahe reagovať na negatívne javy vyskytujúce sa v oblasti športu. V rámci týchto snáh športové zväzy disponujúce legislatívnou kompetenciou v oblasti športových pravidiel prichádzajú s konceptmi, ktoré však niekedy posúvajú hranice (limity) právnej zodpovednosti až tam, kde už nemožno celkom hovoriť o spravodlivom a rozumnom usporiadaní vecí.

Absolútna objektívna zodpovednosť organizátorov športových podujatí za riadny priebeh podujatia, striktná zodpovednosť športových klubov za protiprávne konanie ich priaznivcov a aj prezumovaná zodpovednosť účastníkov športových súťaži za konanie tretích osôb smerom k ovplyvneniu výsledkov športových súťaží podľa nášho názoru nemusia celkom obstáť v konfrontácii so všeobecne záväznými právnymi predpismi, či tradičnými právnymi zásadami.

Prijatie uvedených pravidiel bolo motivované skôr pragmatickým riešením problémových oblastí organizácie športových súťaží, avšak zdá sa, že želané efekty tieto riešenia nedosahujú.

Použitá literatúra

COENEN, P. True Supporters, Strict Liability, and Feyenoord: The Problem of Fan-Related Violence in Soccer. *The International Sports Law Journal*, 2008, č. 1–2, ISSN: 1567-7559.

768 LA PORTA, S. *Collection of Evidence in Match Fixing Disciplinary Cases in Italy.* Príspevok prezentovaný na UEFA KISS Legal Workshop, 16. 2. 2012 v Madride, publikované na www.media.fame.uefa.com.

CSACH, K. – DOLEŽAL, T. – HUSÁR, J. – SUCHOŽA, J. – ŠIRICOVÁ, Ľ. *Profesijná zodpovednosť. Zodpovednosť za škodu spôsobenú pri výkone vybraných činností s akcentom na europeizáciu deliktuálneho práva.* Košice: UPJŠ, 2011, ISBN: 978-80-7097-891-7.

FOSTER, K. Is There a Global Sports Law? *Entertainment Law*, Vol. 2, No. 1, 2003, ISSN: 1473-0987.

FOSTER, K. Lex Sportiva. Transnational Law in Action. *International Sports Law Journal*, 2010, č. 3–4, s. 21 a nasl. ISSN: 1567-7559.

FRITZWEILER, J. – PFISTER, B. – SUMMERER, T. *Praxishandbuch Sportrecht*, 2. vydanie, C. H. Beck, München, 2007, s. 103, ISBN: 13 978 3 40653856 8.

GÁBRIŠ, T. *Športové právo.* Bratislava: Eurokódex, 2011, s. 544, ISBN: 978-80-89447-52-7.

HEERMANN, P.-W.: *Haftung im Sport.* Stuttgart: Richard Boorberg Verlag, 2008, ISBN: 978-3-415-04170-7.

KNAPP, V. *Teorie práva.* Praha: C. H. Beck, 1. vydání, 1995, ISBN: 80-7179-028-1.

LA PORTA, S. *Collection of Evidence in Match Fixing Disciplinary Cases in Italy.* Príspevok prezentovaný na UEFA KISS Legal Workshop, 16. 2. 2012 v Madride, publikované na www.media.fame.uefa.com.

ŠIMÁŠEK, M. Green street hooligans a právny postih protiprávnej činnosti návštevníkov športových podujatí v podmienkach Slovenskej republiky, in: HAMUĽÁK, O. (ed.) *Právo v umění a umění v právu. Zborník z medzinárodnej vedeckej konferencie Olomoucké debaty mladých právniků konanej v dňoch 11. 9.–13. 9. 2011 v Hrubej Vode.* Praha: Leges, 2011, s. 179 a nasl., ISBN: 978-80-87576-14-4.

ŠTENGLOVÁ, I. – PLÍVA, S. – TOMSA, M. a kol. ***Obchodní zákoník. Komentář.*** 12. vydání, Praha: C. H. Beck, 2009, s. 967, ISBN: 978-80-7400-055-3.

VOJČÍK, P. *Občianske právo hmotné II.* Košice: UPJŠ, 2006, ISBN: 80-7097-631-4.

Etika, etické kodexy a veřejné správa

Ethics, Codes of Ethics and Public Administration

JUDr. Kateřina Frumarová, Ph.D.

Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci

Klíčová slova: etika, etický kodex, morálka, hodnoty, veřejná správa, úředník.

Resumé: Příspěvek se zaměřuje na význam a funkce etiky pro výkon veřejné správy. Zabývá se též nástroji a způsoby, jež mají sloužit k prosazování etiky ve veřejné správě, zejména v činnosti jednotlivých úředníků a zaměstnanců veřejné správy, přičemž největší pozornost je věnována etickým kodexům jakožto jednomu z nejvýznamnějších nástrojů prosazování etiky ve veřejné správě. Současně se příspěvek zaměřuje na skutečnost, zda a jak jsou etické hodnoty a standardy chování zakotveny v právních předpisech upravujících veřejnou správu v České republice, a dále, zda a jaký je přínos etických kodexů v této oblasti.

Keywords: ethics, codes of ethics, morality, values, public administration, public authority.

Summary: This paper is concentrated on importance and functions of ethics for performance of public administration. It also deals with instruments and methods which should serve to advance ethics in public adminitration. Main attention is paid to codes of ethics because they are very important for advancement of ethics in public administration. Subsequently the paper deals with the issue whether we can find ethical values and standards of behavior in Czech administrative law and which functions have codes of ethics in this area.

Etika[769] provází lidstvo od samého počátku. Postupně se jednotlivé generace pokouší nalézt odpovědi na otázky, co je etické v chování jednotlivce, skupiny, společnosti i státu. Obsah tohoto pojmu prochází neustálým vývojem a ani dnes či v budoucnu zřejmě nebude jeho obsah neměnný. Stát může rozhodnout, co je právně správné a nesprávné, ale zákon a morálka nejsou jedno a totéž.[770] A není totéž ani etika a morálka – etika bývá často nazývána „teorií morálky";[771] snaží se nalézt společné a obecné zásady, na nichž morálka stojí či se snaží morálku zdůvodnit. Etice jde mimo jiné i o to, aby ukázala *jaký je vztah morálky a jiných normativních systémů* a *jaké jsou možnosti efektivní participace etiky s jinými normativními systémy* (v určitém čase a prostoru).[772]

V posledních desetiletích začíná *stoupat zájem o začleňování etiky*, resp. hodnot a standardů chování v obsažených, *i do oblasti veřejné správy*. Poslání a postavení veřejné správy samozřejmě v prvé řadě vyžaduje takovou právní úpravu organizace

769 Etika se odvozuje od řeckého slova „ethos", což značí zvyk, charakter, obyčej, z čehož se dovozuje jeho význam jako dobrého zvyku, dobré tradice.

770 ROBINSON, D. – GARRATT, CH. *Etika*. 1. vydání. Praha: Portál, 2004, s. 4.

771 ANZENBACHER, A. *Úvod do filozofie*. 2. vydání. Praha: SPN, 1991, s. 304.

772 GEFFERT, R. *Etika vo verejnej správe*. 1. vydání. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, 2010, s. 31.

i činnosti veřejné správy, která bude garantovat zákonnou realizaci jejích cílů a úkolů. Veřejná správa jako činnost výkonná, podzákonná a nařizovací je vázána zákony a zabezpečuje jejich provedení.[773] *Zákon je tak v našem právním řádu vždy základem veškeré činnosti veřejné správy* (s výjimkou případů, kdy postačuje základ ústavní) a správa je povinna zákony prosazovat a aktivně uskutečňovat.[774] To však *nevylučuje, aby vedle obecně závazných právních norem nepůsobila na výkon veřejné správy i etika*. Naopak, otázka chování a vystupování zejména již konkrétních osob při realizaci veřejné správy i jejich osobní odpovědnost velmi úzce souvisí a je podstatně ovlivněna etikou ve veřejné správě, resp. úrovní a dodržováním určitých zásad a pravidel etiky pro výkon veřejné správy.

Obecně je **etika ve veřejné správě** nazírána jako ***aplikace morálních standardů v činnosti veřejné správy***. Ve všech politických systémech kvalita vlády a její správy reflektuje standardy a hodnoty společnosti. V demokratických právních státech tyto hodnoty obecně zahrnují očekávání, že struktura a organizace vlády a správy bude podněcovat spravedlnost, čestnost a rovnost a že chování a rozhodování úředníků bude konsistentní s tímto očekáváním. Obecně platí úzká ***vazba mezi etikou a hodnotami***, z hodnot pak to je *zejména odpovědnost*, která musí jít ruku v ruce s etikou, neboť není-li chování úředníka či politika odpovědné, lze je stěží označit za etické.[775] Významný badatel v této oblasti K. Kernaghan vidí tři způsoby, jak udržet a zdokonalit etické chování veřejných úředníků:[776]

a) přijetí písemných pravidel a zejména kodexů etiky,
b) vzdělávání před nastoupením do veřejné služby a další školení při zaměstnání,
c) vliv modelové role nadřízených kolegů v zaměstnání.[777]

Kodexy etiky jsou však pouze jedním – byť důležitým – elementem celého souboru prvků, jimiž se působí ve prospěch etického chování veřejných úředníků. Pro tento soubor různých nástrojů a procesů se ujal (zejména na půdě OECD) název **„etická infrastruktura“.** Ke třem „E“ (Economy, Efficiency, Effectiveness), o kterých se hovoří jako o cílech manažersky orientované správy se tak připojilo další „E“ – „Ethics“ a získalo prioritu. K zabezpečení tohoto čtvrtého „E“ se vytvořila právě ona infrastruktura, jejíž prvky můžeme rozdělit na prvky vnější a prvky vnitřní.[778]

---

773 Podrobněji viz PRŮCHA, P. *Správní právo. Obecná část.* 7. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2007, s. 322.

774 Základním východiskem je již čl. 2 odst. 3 Ústavy a čl. 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod, podle kterých lze státní moc uplatňovat jen v případech, mezích a způsoby, které stanoví zákon.

775 VIDLÁKOVÁ, O. Kodexy etiky jako součást reforem veřejné správy. *Veřejná správa*, 2000, č. 16, příloha, srov. též POMAHAČ, R. –VIDLÁKOVÁ, O. *Veřejná správa.* 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2002, s. 141 a násl.

776 VIDLÁKOVÁ, O. Kodexy etiky jako součást reforem veřejné správy. *Veřejná správa*, 2000, č. 16, příloha.

777 V odborné literatuře se uvádí dva základní přístupy ke zdokonalení jednání zaměstnanců ve veřejné správě: motivační přístup – zaměřený na podporu žádoucího chování (integrity-based ethics management) a přístup eliminující nevhodné chování v návaznosti na kontrolní mechanismy (compliance-based ethics management). Podrobněji viz POMAHAČ, R. – VIDLÁKOVÁ, O. *Veřejná správa.* 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2002, s. 146.

778 Tamtéž.

Do první skupiny prvků patří především:

- politická angažovanost (pro vytvoření etického prostředí je zapotřebí politické podpory),
- právní rámec (je tvořen celou řadou zákonů a dalších právních předpisů, kterými se řeší problémy jako je korupce, zneužití pravomoci veřejného činitele a další, ale taktéž i předpisy na ochranu veřejného úředníka),
- odpovědnostní mechanismy (pouze odpovědná správa může být správou etickou, hlavní roli zde plní kontrola, a to jak vnitřní, tak vnější).

Do druhé skupiny prvků se pak řadí zejména:

- kodexy etiky (přičemž je nelze považovat nikterak za nadbytečné, pokud existují vedle zákona o státní službě, kodexy by měly být v souladu s tímto zákonem a vhodně ho doplňovat),
- profesní socializace (představována především vzdělávacím procesem, v němž se úředníci i budoucí úředníci učí chápat, co je to étos, hodnoty, etika a standardy chování),
- koordinace (důležitá je též existence určitého orgánu, který koordinuje a podporuje všechny prvky etické infrastruktury, přičemž jím může být jak např. poradní orgán vlády, tak i samostatný orgán, jakým je např. Úřad vládní etiky v USA),
- veřejná angažovanost a kontrola (představují významný prvek v realizaci etické veřejné správy, jejich předpokladem je však otevřenost a transparentnost veřejné správy a existence občanské společnosti, která vytváří různé skupiny, jež se dobrovolně a s ochotou účastní správy věcí veřejných).[779]

Zájem o etiku ve veřejné správě začal vzrůstat zejména v sedmdesátých a osmdesátých letech minulého století. Etice začínají věnovat pozornost významné nadnárodní organizace (např. OECD či OSN). Např. Rada OECD přijala Doporučení členským zemím o zdokonalení etického chování ve veřejné službě, jehož součástí je 12 principů řízení etiky, které mají pomoci členským zemím v jejich snahách o zlepšení etiky ve veřejné správě.[780] Česká republika jako členská země OECD je tímto doporučením vázána.[781]

---

[779] VIDLÁKOVÁ, O. Kodexy etiky jako součást reforem veřejné správy, *Veřejná správa*, 2000, č. 16, příloha.

[780] Jde o těchto 12 principů: 1) Etické standardy pro veřejnou službu musejí být jasné (k tomu mají sloužit etické kodexy), 2) Etické standardy musejí být zakotveny v právu, 3) Veřejní úředníci musejí mít k dispozici etické vedení, 4) Veřejní úředníci musejí znát svá práva a povinnosti, jsou-li vystaveni provinění, 5) Politická angažovanost ve prospěch etiky musí posilovat etické chování veřejných úředníků, 6) Rozhodovací proces musí být transparentní a otevřený kontrole, 7) Musí být jasná pravidla pro interakci mezi veřejným a soukromým sektorem, 8) Manažeři se musí chovat eticky a podporovat etické chování, 9) Řídící politika, postupy a praxe musí podporovat etické chování, 10) Podmínky veřejné služby a řízení lidských zdrojů musí podporovat etické chování, 11) Veřejná správa musí disponovat adekvátními mechanismy odpovědnosti, 12) Musí existovat vhodné postupy a sankce za nesprávné chování.

[781] Podrobněji viz např. LEŠTINSKÁ, V. – VIDLÁKOVÁ, O. *Personalistika ve veřejné správě*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2006, s. 17 a násl.

Etikou ve veřejné správě se zabývá i Rada Evropy a Evropská unie. V Rámci Rady Evropy byl vypracován model Kodexu chování veřejného úředníka,[782] který formuluje velmi podrobně standardy chování veřejných úředníků. Příslušná ustanovení tohoto dokumentu kladou důraz především na zásadu zákonnosti činnosti úředníků, na jejich čestné, nestranné a efektivní jednání, a to při maximálním využití schopností, nejvyšší míry ochoty, slušnosti a porozumění. Obdobně pak tzv. Pravidla dobrého chování úředníků EU vypracovaná Evropským ombudsmanem (Rezoluce Evropského Parlamentu ze dne 6. září 2001) zdůrazňují především legalitu jednání úředníků, rovné zacházení, nezávislost, nestrannost a spravedlnost při jejich veškeré činnosti.[783]

Kodexy etiky se tedy postupně začaly stávat důležitými dokumenty, a to jak ve veřejné, tak i v soukromé sféře.[784] Jejich přijímání v oblasti veřejné správy je zejména odpovědí na vzrůstající požadavky veřejnosti po větší odpovědnosti, efektivitě, integritě, etických standardech a porozumění veřejných zaměstnanců pro požadavky občanů.[785] Tyto kodexy mohou mít různou právní závaznost (mohou, ale nemusí mít podobu závazné právní normy)[786] i rozsah působnosti (kodexy etiky pro všechny zaměstnance veřejné správy či kodexy např. pouze pro jednotlivé ministerstvo či jiný správní úřad).

Etické kodexy jsou většinou zaměřeny na dvě oblasti vztahů, a to na vztahy dané instituce či úřadu k veřejnosti a na vztahy uvnitř organizace. *Kodex* by tak měl být určitým interním *dokumentem, který obsahuje cíle*, které organizace (systém) sleduje; *postupy*, které vedou k naplnění těchto cílů; *a hodnoty*, které je nutno při naplňování těchto cílů dodržovat a prosazovat. Kodexy poskytují zaměstnancům veřejné správy „návod" jak zlepšit kulturu poskytovaných služeb a důvěru veřejnosti, vymezují požadovanou politiku veřejné správy a minimalizují subjektivitu v rozhodování. Musí se samozřejmě vždy vztahovat na celou organizaci, resp. na všechny její složky stejnou měrou.

Také v **České republice** je problematice etiky ve veřejné správě věnována v poslední době pozornost. Vliv etiky, resp. určitých hodnot a standardů chování se v posledních letech významně promítá i do právních norem upravujících českou veřejnou správu.

Jako významný počin lze vidět přijetí **zákonů upravujících postavení úředníků ve veřejné správě**, a to *služebního zákona* a *zákona o úřednících územních samosprávných celků*,[787] kdy však bohužel služební zákon stále nenabyl účinnosti. Oba zákony

---

782 Jde o Doporučení Výboru ministrů RE (2000) 10 – Modelový kodex chování úředníka, srov. taktéž Doporučení Výboru ministrů RE (2000) 6 o postavení veřejných úředníků.

783 Podrobněji viz POMAHAČ, R. – VIDLÁKOVá, O. *Veřejná správa*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2002, s. 265 a násl. Dále byl v rámci EU přijat i Kodex pro dobrou správní praxi ve vztazích zaměstnanců Evropské komise k veřejnosti. Podrobněji viz Grygar, J. Právo na dobrou správu. Justiční praxe, 2002, č. 7, s. 490 a násl.

784 Poprvé se úvahy o vytvoření etických kodexů či obdobných dokumentů objevily na počátku minulého století v podnikatelské oblasti. Měly vést ke zprůhlednění podnikového managementu a zajistit poskytování trvale kvalitních výrobků a služeb.

785 VIDLÁKOVÁ, O. Kodexy etiky jako součást reforem veřejné správy, *Veřejná správa*, 2000, č. 16, příloha.

786 K tomu podrobněji viz např. LEŠTINSKÁ, V. – VIDLÁKOVÁ, O. *Personalistika ve veřejné správě.* 1. vydání. Brno. Masarykova univerzita, 2006, s. 13.

787 Zákon č. 218/2002 Sb., o službě státních zaměstnanců ve správních úřadech a o odměňování těchto zaměstnanců a ostatních zaměstnanců ve správních úřadech (služební zákon), zákon

jsou budovány na určitých základních hodnotách a standardech chování úředníků, přičemž nejvýrazněji se projevují v ustanoveních upravujících povinnosti státních zaměstnanců a základní povinnosti úředníků samospráv. Nadto služební zákon výslovně stanoví v § 61 odst. 1 písm. y) jako jednu z povinností státního zaměstnance dodržovat pravidla etiky státního zaměstnance vydaná služebním předpisem generálního ředitele v mezích tohoto zákona. Služební předpisy jsou pro státní zaměstnance závazné (§ 10 odst. 7 služebního zákona) a porušení povinností v nich stanovených znamená porušení služební kázně, které zakládá kárnou odpovědnost příslušného státního zaměstnance (§ 70 služebního zákona). Nutno zmínit i přijetí *zákona č.361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů*, který stanoví jako jednu ze základních povinností příslušníka povinnost dodržovat pravidla služební zdvořilosti (§45 odst. 1), přičemž neplnění služebních povinností opět zakládá odpovědnost za kázeňský přestupek.

S ohledem na skutečnost, že služební zákon není dosud plně účinný, nelze opominout, že se tak v současné době vztahuje na úředníky správních úřadů *zákoník práce* (vč. ustanovení o povinnostech zaměstnance),[788] pokud samozřejmě zvláštní zákon nestanoví jinak. Takovýmto zvláštním zákonem (jež má výrazný vztah právě i k etickému jednání) je např. zákon č.159/2006 Sb., o střetu zájmů, v platném znění.

Velký význam z pohledu výkonu skutečně „etické" veřejné správy má bezesporu základní procesní předpis v této oblasti – *správní řád*,[789] a zejména pak tzv. základní zásady činnosti správních orgánů zakotvené v §2 až §8, které představují koncentrovaně vyjádřený soubor základních předpokladů a podmínek pro řádný výkon veřejné správy v každém demokratickém právním státě. Tyto zásady zosobňují a garantují výkon veřejné správy v souladu se základními ústavněprávními a mezinárodněprávními principy a požadavky pro výkon veřejné správy a úzce souvisí s pojetím veřejné správy jako služby veřejnosti vykonávané v souladu s principy tzv. dobré správy, resp. vládnutí. Nelze pak opomenout ani *daňový řád*, který taktéž upravuje základní zásady správy daní.[790]

V neposlední řadě je nutné zmínit institut *Veřejného ochránce práv*, který poskytuje ochranu v případech, pokud je jednání příslušných úřadů a dalších institucí v zákoně vymezených v rozporu s právem, neodpovídá principům demokratického právního státu a dobré správy (vč. případné nečinnosti), čímž přispívá k ochraně základních práv a svobod[791] a současně tím pomáhá kultivovat i výkon veřejné správy.

Pokud jde již o samotné etické kodexy a veřejnou správu, vláda ČR svým usnesením ze dne 21. března **2001** schválila tzv. **Kodex etiky zaměstnanců ve veřejné správě**, který byl doporučením pro zaměstnance správních úřadů a zaměstnance územních samosprávných celků (čl. 1 odst. 1 Kodexu), a jehož účelem bylo podporovat žádoucí standardy chování zaměstnanců ve veřejné správě a informovat veřejnost o chování, jež je oprávněna od těchto zaměstnanců očekávat, přičemž jako základní hodnoty

č.312/2002 Sb., o úřednících územních samosprávných celků a o změně některých zákonů, v platném znění.

788 Srov. §106 a zejm. §303 a §304 zákona č.262/2006 Sb., zákoník práce, v platném znění.

789 Zákon č.500/2004 Sb., správní řád, v platném znění.

790 Ust. §5 až §9 zákona č.280/2009 Sb., daňový řád, v platném znění.

791 Srov. ust. §1 odst. 1 zákona č. 349/1999 Sb., o Veřejném ochránci práv, v platném znění.

pro výkon veřejné správy byly vymezeny zákonnost při rozhodování a rovný přístup ke všem fyzickým a právnickým osobám. Poněvadž se však ozývaly hlasy, že tento dokument je velmi nekonkrétní a obecný, postrádající jasné protikorupční mechanismy a postupy, bylo Ministerstvo vnitra pověřeno vypracováním návrhu nového etického kodexu. Vláda ČR pak dne 9. 5. **2012** svým usnesením schválila **nový Etický kodex úředníků a zaměstnanců veřejné správy**.

Současně je nutno zmínit, že *celá řada orgánů a institucí působících ve veřejné správě přijímá etické kodexy*, jež pak formulují základní morální a hodnotové standardy chování pro své zaměstnance, členy či představitele.[792] Etika však plní významnou roli nejen v oblasti realizace státní správy a územní samosprávy, ale je důležitým a již dlouhodobě fungujícím korektivem činnosti a jednání jednotlivých členů profesních a zájmových samospráv – hovoří se zpravidla o *tzv. profesní etice*, přičemž pak jednotlivé komory nezřídka přijímají i etické kodexy pro své členy.[793]

Nyní bych se zaměřila poněkud podrobněji na již výše zmíněný **Etický kodex úředníků a zaměstnanců veřejné správy z roku 2012, jenž je tvořen Preambulí a 14 články**[794] (dále jen „Kodex“).

Podle **Preambule tohoto Kodexu** je opět jeho *hlavním cílem podporovat žádoucí standardy chování úředníků a zaměstnanců ve veřejné správě ve vztahu k veřejnosti i spolupracovníkům* a současně vytvářet, udržovat a prohlubovat důvěru veřejnosti ve veřejnou správu. Kodex zdůrazňuje pojetí veřejné správy jako služby veřejnosti, jež musí být realizována především v souladu se zásadou zákonnosti. Zdůrazněny jsou však i mimoprávní aspekty výkonu veřejné správy ve vztahu k jejím adresátům, jako je zdvořilost, vstřícnost či porozumění jednotlivých úředních osob.

Na Preambuli navazující **články Kodexu** se pak zabývají jednotlivými hodnotami a zásadami, jimiž by se měli úředníci a zaměstnanci veřejné správy řídit a aplikovat je, a to jak při výkonu veřejné správy vůči jejím adresátům (tedy vně systému), tak i sami mezi sebou (tedy uvnitř samotného systému, resp. v rámci jeho jednotlivých jednotek). Články 1 až 5 vymezují především základní zásady výkonu veřejné správy úředníkem vůči jejím adresátům. Lze zde tudíž nalézt na prvém místě zásadu zákonnosti, dále pak zásadu vázanosti účelem, zásadu individualizace, zásadu proporcionality, zásadu ochrany veřejného zájmu, zásadu legitimního očekávání, zásadu rychlosti a hospodárnosti, zásadu procesní rovnosti a nestrannosti, zákaz diskriminace, zásadu vstřícnosti, zdvořilosti (ve smyslu pojetí veřejné správy jako služby veřejnosti). Články 6 a 7 pak vymezují postupy a žádoucí standardy chování úředníků ve smyslu předchá-

792 Srov. např. Etický kodex Policie ČR (dostupný na www.policie.cz), či Kodex České televize schválený Poslaneckou sněmovnou dne 2. 7. 2003, Etický kodex České národní banky schválený Bankovní radou dne 2. 8. 2007, Etický kodex zaměstnance Ministerstva vnitra ČR z roku 2010, Kodex etiky Jihomoravského kraje schválený Radou tohoto kraje dne 10. 3. 2011, či Etický kodex člena Zastupitelstva hl. m. Prahy ze dne 3. 11. 2011, a další.

793 Např. Etický kodex Komory daňových poradců ze dne 24. 11. 2006, Etický kodex České lékařské komory z roku 1996, Etický kodex schválený Českou advokátní komorou v roce 1996, Profesní řád Komory veterinárních lékařů z roku 2011, a další.

794 Čl. 1 – Zákonnost, Čl. 2 – Rozhodování. Čl. 3 – Profesionalita. Čl. 4 – Nestrannost. Čl. 5 – Rychlost a efektivita. Čl. 6 – Střet zájmů. Čl. 7 – Korupce. Čl. 8 – Nakládání se svěřenými prostředky. Čl. 9 – Mlčenlivost. Čl. 10 – Informování veřejnosti. Čl. 11 – Veřejná činnost. Čl. 12 – Reprezentace. Čl. 13 – Uplatnitelnost a vymahatelnost. Čl. 14 – Závěrečná ustanovení.

zení vzniku střetu zájmů a zabránění korupčního jednání při výkonu veřejné správy. Zbylé články Kodexu se pak věnují zejména povinnosti mlčenlivosti, informační povinnosti úředníků ve vztahu k veřejnosti a také jejich vystupování a reprezentaci, jak v pracovním, tak i soukromém životě. Závěr Kodexu je věnován často diskutované otázce, a to vymahatelnosti jeho dodržování, kdy čl. 13 stanoví, že Kodex navazuje na základní práva a povinnosti uvedené v zákoníku práce a pracovním řádu, tudíž případy jeho porušení by měly být posuzovány a sankcionovány obdobně jako porušení zákoníku práce, resp. pracovního řádu.

Domnívám se, že však z hlediska svého obsahu Kodex nepřináší téměř nic nového, co by nějak rozšiřovalo a zkvalitňovalo dosavadní standard výkonu české veřejné správy. Zásady, které jsou v Kodexu stanovené, totiž povětšinou plynou již ze stávajících platných právních předpisů a Kodex, resp. jeho obsah tak ve mně budí pocit jisté duplicity, resp. pouhého opakování toho, co již stanoví zákony.

Například zásada zákonnosti stanovená a definovaná čl. 1 odst. 1 Kodexu plyne pro výkon veřejné správy jak z ústavněprávních, tak i zákonných norem českého právního řádu.[795] Také téměř veškeré další zásady a standardy chování zakotvené v Kodexu[796] lze nalézt v platném právu, a to zejména ve výše zmíněných právních předpisech – tj. v zákoníku práce, zákoně o úřednících územních samosprávných celků, v zákoně o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, ve správním řádu a daňovém řádu, v zákoně o střetu zájmů, popř. v dalších právních předpisech upravujících výkon veřejné správy v ČR; některé plynou přímo z norem ústavních.[797] Vedle toho jsou pak samozřejmě v rámci jednotlivých úřadů a institucí vydávány i vnitřní předpisy (např. pracovní řády, organizační řády), které tato zákonná ustanovení rozvádí a konkretizují na potřeby daného úřadu či instituce. Určitý nedostatek Kodexu pak lze spatřovat i v tom, že používá často pojmy obtížně obecně definovatelné [např. „nespravedlivé" (čl. 2), „laskavost" (čl. 7)]. Některé články, resp. odstavce Kodexu jsou si pak obsahově velmi podobné.

Zastánci etických kodexů přesto zdůrazňují význam a důležitost funkcí kodexů, zejména že poskytují vedení i zaměstnancům vodítko umožňující dodržovat a prohlubovat kulturu organizace a odrážejí hodnoty organizací uznávané; omezují subjektivitu a nekonzistentnost v rozhodování a zlepšují obraz organizace v očích veřejnosti; vytváří příznivé pracovní prostředí a zvyšují hrdost a loajalitu zaměstnanců, a konečně napomáhají vzájemné komunikaci, účinnému řízení i dosahování vysokého standardu ve všech procesech.[798]

---

795 Čl. 2 odst. 3 Ústavy a čl. 2 odst. 2 Listiny, podle kterých lze státní moc uplatňovat jen v případech, mezích a způsoby, které stanoví zákon, dále srov. též §2 odst. 1 správního řádu, §5 odst. 1 daňového řádu, a další.

796 Např. zásada vázanosti účelem, zásada ochrany veřejného zájmu, zásada legitimního očekávání, zásada nestrannosti, povinnost mlčenlivosti, povinnost předcházet vzniku střetu zájmů či zákaz přijímat či vyžadovat jakékoli dary a jiná zvýhodnění, a další.

797 Např. zásada rychlosti, zásada rovnosti, zákaz diskriminace, povinnost poskytovat informace, a jiné.

798 Viz podrobněji např. Kol. autorů Transparency International. *Korupce a protikorupční politika ve veřejné správě*, Praha, 2008, s. 107 a násl. (dostupné na www.transparency.cz), či DOLISTA, J. *Profesní etika.* 1. vydání. České Budějovice: Vysoká škola evropských a regionálních studií, 2007, s. 86 a násl.

Závěrem musím konstatovat, že však souhlasím spíše s kritiky etických kodexů, kteří vytýkají kodexům zejména neúčinnost, slabou vymahatelnost, formalismus a tzv. prázdná slova, přílišnou obecnost a absenci bližšího vztahu k činnosti konkrétního systému. Většina současných etických kodexů je založena spíše na pravidlech než na hodnotách, převládá v nich právnický jazyk, který se orientuje na popis procesů, nikoli na tvorbu hodnotově orientovaného prostředí.[799] Domnívám se, že řada hodnot, zásad, principů a standardů chování je již obsažena jak explicitně, tak implicitně v řadě platných právních předpisů, nadto pak konkretizovaných ve vnitřních předpisech, takže etické kodexy plní roli už jen skutečně doplňkovou a pomocnou. Především se ale domnívám, že však etika (nejen) ve veřejné správě bude záležet vždy na konkrétním jednotlivci, jeho hodnotách a modelu chování, který je výsledkem působení rodinného prostředí, zvyků a hodnot uznávaných v dané společnosti i historických a kulturních tradic. Etické chování ve veřejné správě je jistě žádoucí, nicméně musí být spojeno nejen s objektivními pravidly stanovenými v rámci etických kodexů, ale také se subjektivním pocitem jednotlivce, jak by se měl v určitých situacích chovat.

Seznam použité literatury

ANZENBACHER, A. *Úvod do filozofie*. 2. vydání. Praha: SPN, 1991.

DOLISTA, J. *Profesní etika.* 1. vydání. České Budějovice: Vysoká škola evropských a regionálních studií, 2007.

GEFFERT, R. *Etika vo verejnej správe.* 1. vydání. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, 2010.

GRYGAR, J. Právo na dobrou správu. *Justiční praxe*, 2002, č. 7, s. 490 a násl.

Kol. autorů Transparency International. *Korupce a protikorupční politika ve veřejné správě*, Praha, 2008.

LEŠTINSKÁ, V. – VIDLÁKOVÁ, O. *Personalistika ve veřejné správě*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2006.

POMAHAČ, R. – VIDLÁKOVÁ, O. *Veřejná správa*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2002.

ROBINSON, D. – GARRATT, Ch. *Etika*. 1. vydání. Praha: Portál, 2004.

VANĚK, J. *Principy obecné, ekonomické a informační etiky.* 1. vydání. Praha: Eurolex Bohemia, 2005.

VIDLÁKOVÁ, O. Kodexy etiky jako součást reforem veřejné správy, *Veřejná správa*, 2000, č. 16, příloha.

[799] Kol. autorů Transparency International. *Korupce a protikorupční politika ve veřejné správě*, Praha, 2008, s. 107 a násl. (dostupné na www.transparency.cz).

Limity v ochraně údajů v souvislosti s modernizací veřejné správy

The Limits of Data Protection in Connection with Modernization of Public Administration

Mgr. Petra Melotíková

Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci

Klíčová slova: veřejná správa, osobní údaje, ochrana soukromí, modernizace veřejné správy.

Resumé: Příspěvek se zabývá problematikou modernizace veřejné správy, na hlavní principy uplatňované při procesu modernizace České republice a shrnuje názory odborníků. Autorka shrnuje poslední vývojové tendence a poukazuje na jednotlivé skupiny údajů v držení orgánů veřejné správy. V článku si autorka klade otázky, jakým směrem se má ubírat ochrana shromažďovaných údajů a poukazuje na možná rizika s ochranou dat spojená.

Keywords: public administration, personal data, proection of private sphere, modernization of public administration.

Summary: The paper deals with the modernization of public administration, the main principles applied in the process of modernization of the Czech Republic and summarizes the opinions of experts. The author summarizes the latest trends and highlights of the different groups of data held by public authorities. In the article the author asks the questions about the danger connected with potential misuse of data and presumes the potential risks associated with data protection.

1. Úvod

Proces změn ve veřejné správě neustává. Zřejmě nelze nalézt jediný zlomový bod, od kterého dochází k změnám v přístupu veřejné správy směrem k občanům. Stejně jako se mění doba, ve které žijeme, ať už vznikem nových technologií, vývojem ideových myšlenek o fungování správy či vnitrostátními politickými změnami, mění se i postupy ve veřejné správě a základní principy jejího fungování. Nemělo by jít o proces nahodilý, nýbrž o promyšlený a koncepčně ucelený, který nebude závislý na střídání politického vedení veřejné správy, ale bude záviset na skutečných potřebách jak veřejné správy, tak občanů. Jedině taková změna totiž může být účinným prostředkem pro správu takovou, jaká by měla být, tedy především transparentní a vstřícnou vůči občanovi.

2. Poznámky k modernizaci veřejné správy

V posledních letech dochází v České republice působením právních předpisů EU a přijímání rezolucí Rady Evropy k uvědomění si nutnosti přizpůsobení fungování

veřejné správy dynamicky se rozvíjejícím podmínkám moderní technické společnosti. V souvislosti se studiem vývoje veřejné správy musíme zmínit, že ke zkoumání veřejné správy dochází již po mnoho desetiletí.[800] Fungování veřejné správy začíná být podrobováno systematickému zkoumání v Československu od 60. let 20. století, kdy můžeme začít hovořit o správní vědě jako samostatné vědní disciplíně věnované studiu veřejné správy a jejímu vývoji.[801]

V souvislosti s vědeckým výzkumem o vývojových trendech ve veřejné správě, se hovoří kromě transformace a reformy,[802] zejména o *modernizaci*, přičemž o nástrojích modernizace Hendrych hovoří jako o „nové formě principů ke kvalitnějšímu fungování veřejné správy,"[803] a řadí mezi ně i použití e-governmentu či využívání technologických prostředků. Gospič zase soudí, že modernizaci postupů ve veřejné správě je nutno zřejmě chápat v širším pojetí jako soubor takových zlepšení ve fungování veřejné správy, které pomocí široké škály právních nástrojů směřují ke zvýšení efektivnosti veřejné správy.[804] Mezi takové trendy v postupech veřejné správy pak nutně musíme řadit proces elektronizace, formalizace či účasti veřejnosti jako nezpochybnitelné trendy posledních desetiletí. V užším pojetí bychom (snad) modernizaci mohli pojímat jako otevřenost veřejné správy k použití inovativních informačních technologií, které dokáží veřejné správě ulehčit práci s údaji, které musí veřejná správa shromažďovat o svých adresátech. Takto úzce pojatá modernizace pak úzce souvisí i s elektronizací veřejné správy. Je ovšem otázkou, zda pro modernizaci veřejné správy je použití moderních technologií jedinou možností, jak zkvalitnit výkon správy. Ve slovnících cizích slov je pojem modernizace vykládán jako vylepšení a přizpůsobení novým požadavkům a znalostem. Snad možno tvrdit, že veřejná správa tedy je často pozadu za pokrokem, za používáním moderních postupů a že soukromá sféra již technické inovace zná, využívá jich a získává z nich benefity. Tato opožděnost se zdá překvapivá, uvážíme-li, že to byl státní aparát, kdo byl na začátku použití technických prostředků pro zpracování dát. První (digitální) počítač na světě byl použit během druhé světové války a sloužil k dešifraci německých zpráv, jmenoval se COLOSSUS a tento obří přístroj byl umístěn v Bletchley Parku.[805] Možná i díky němu dnes můžeme existovat v demokratické zemi.

Proč dochází k posunu v použití moderních informačních technologií především v soukromé sféře, je nasnadě. Soukromá sféra se daleko aktivněji staví k použití no-

[800] K historickým souvislostem zkoumání veřejné správy srov. HENDRYCH, Dušan. *Správní věda.* 3. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2009, s. 27–42.

[801] HENDRYCH, D., 2009, s. 41.

[802] Pojmové rozlišení transformace, reformy a modernizace není jednotně chápáno. Nejspíše lze přisvědčit výkladu, že transformací rozumíme hluboké systémové změny ve veřejné správě spočívající v celkové koncepční změně systému tak, jak tomu bylo zemi přeměňujících se ze socialistických v demokratické. Reformou pak změny spočívající v přijetí nové legislativy, odlišném organizačním pojetí či změnách v působnosti orgánů veřejné správy. Srovnej např. HENDRYCH, D., 2009, s. 61–64, nebo GROSPIČ, Jiří. Základní otázky demokratické transformace, reformy a modernizace. In WOKOUN, René – MATES Pavel – KADEŘÁBKOVÁ, Jaroslava a kol. *Základy regionálních věd.* Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, s. 417 an.

[803] HENDRYCH, D., 2009, s. 61.

[804] GROSPIČ, J., 2011.

[805] WHITAKER, Reg. *The End of Privacy.* New York: The New Press, 1999, s. 52.

vých technologií a zvýšení svého zisku. Pro oblast veřejné správy je toto hledisko druhotné, avšak nelze přehlížet tu skutečnost, že nové počítačové technologie umožňují veřejné správě daleko efektivněji spravovat veřejné záležitosti.

Důvody (úzce chápané) modernizace veřejné správy by tedy měly být obdobné – využít moderních postupů a technologií pro stávající agendu a taktéž získat benefity. Jakou formu by ale zisk veřejné správy měl mít? Jistě není cílem působení veřejné správy v prvotní rovině zisk finanční, ale takový postup, který je ve veřejném zájmu.[806] Co je veřejným zájmem, však není předmětem našeho výkladu, nicméně v případě modernizace a nových technologií a ve vztahu k předmětu mého zkoumání – osobním údajům – bude jistě zájmem veřejné správy kupř. zájem na věcně správných osobních údajích používaných ve veřejné správě a ukládaných v databázích údajů nebo pak následný zájem na ochraně těchto údajů před možným zneužitím.

Osobní údaje mají v dnešní době mimořádnou (ekonomickou?) hodnotu. Pakliže soukromé databáze osobních údajů disponují správnými a obsáhlými informacemi o člověku, stávají se tyto databáze mocnou obchodnickou zbraní v soukromých rukou.[807] O kouzlo nabízení nechtěného je fungování veřejné správy ochuzeno. Veřejná správa má za úkol nikoli nabízet nechtěné ani se podbízet občanům, ale má pomáhat naplňovat svou funkci, tedy spravování veřejných záležitostí tak, jak nejlépe vzhledem ke své působnosti, pravomocem a nástrojům jí svěřeným dokáže.

3. Okruhy uchovávaných informací

Sbírání informací[808] do databází orgánů veřejné správy by mělo vždy splňovat několik základních požadavků, které vycházejí z úpravy v zákoně č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů.[809] Především by informace měly být *získány v souladu s právními předpisy* (1). Toto pravidlo v sobě zahrnuje povinnost orgánů veřejné správy získávat jen takové informace, které jim zákon dovoluje. Způsob jejich získání musí být v souladu s právními předpisy a není možné je získat např. lstí (což by nasvědčovalo praktikám nedemokratických režimů).[810] Dále by se mělo s informacemi praco-

806 K otázce veřejného zájmu srov. SLÁDEČEK, Vladimír. *Obecné správní právo.* 2. vyd. Praha: ASPI Wolters Kluwer, 2009, s. 18–19, případně bohatou judikaturu Nejvyššího správního soudu.

807 Použití získaných dat může především cílit reklamu na zákazníka – pokud jste např. připojení k internetu, prohlížíte si určité stránky, nepochybně Vám za nějakou dobu dojde, že reklama na webových stánkách je určena přímo Vám. Např. přestože jste si včera na počítači prohlíželi možnosti koupě nového kávovaru, nikde jste nehlásili své údaje, ale dnes na Vás určitě bliká okénko reklamy s neodbytnou nabídkou akčního nákupu kávovaru. Obdobně, ale sofistikovaněji, fungují další reklamní nátlaky na zákazníka, jehož osobní údaje a další sdružené informace o Vás soukromý subjekt zjistil a nabízí Vám to, co podle všech ukazatelů, právě Vy potřebujete.

808 Samotný pojem informace může vyvolat interpretační obtíže. Pro posouzení srov. Např. MATOUŠOVÁ, Miroslava – HEJLÍK, Ladislav. *Osobní údaje a jejich ochrana.* 2. vyd. Praha: ASPI Wolters Kluwer, 2008.

809 Zákon č. 101/2000 Sb. je plně v souladu i s mezinárodními smlouvami týkajícími se osobních údajů a předpisy Evropské unie. Proto můžeme o těchto požadavcích na spravování informací ve veřejné správě dodat, že jsou v souladu i s nimi.

810 Na tuto podmínku nemá vliv ani možná námitka stran získávání informací bezpečnostními složkami státu v zájmu bezpečnosti státu, neboť i jejich činnost se musí řídit právními předpisy.

vat a měly by být uchovávány jen po *nezbytně dlouhou dobu* (2), tedy sice dostatečně účelnou pro jejich využití, ale zároveň nesmí ohrožovat práva občana na zachování soukromí. Neméně podstatným rysem by měla být *účelnost shromažďovaných informací* (3). Informace získané pro zákonem stanovený účel by měly být použity skutečně jen k tomuto deklarovanému účelu a neměly by sloužit kupř. k prověřování osoby. Nezřídka dochází k tomu, že nás veřejná správa nutí vyplňovat nekonečné dotazníky, ale objem informací v nich dalece převyšuje skutečně potřebné informace k zamýšlenému účelu sběru těchto informací.

Jaké informace, resp. jaký druh informací vlastně veřejná správa získává? Whitaker uvádí Gandyho členění okruhu získávaných informací, které můžeme směle využít i v podmínkách české veřejné správy.[811] Jeho členění pracuje s informacemi používanými jak v soukromé tak veřejné sféře. Pro naše účely a zjednodušení můžeme rozdělit informace takto:

a) *Osobní údaje fyzických osob*, tedy údaje dle definice § 4 zákona č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů, např. jméno, příjmení, datum narození, příslušnost k politické straně, vyznávané náboženství, sexuální orientaci atd.[812] Tyto údaje mohou orgány veřejné správy získat rozličným způsobem – nejčastěji budou součástí nejrůznějších podání vůči orgánu veřejné správy (nejčastěji asi žádosti), nebo budou součásti povinně vedeného veřejného rejstříku.
b) *Informace ze sféry sociálního zabezpečení* tvoří dnes podstatnou část celkového objemu uchovávaných informací o osobách. Ruku v ruce se vznikem teorie *sociálního státu* (welfare state) jako ideální koncepce fungování státu, který se o své občany finančně či materiálně postará v případě, kdy se o sebe osoby nedokáží postarat samy nebo se ocitnou v tíživé životní situaci se ale ukazuje skutečnost, že stát může v nastalých sociálních situacích adekvátně pomáhat, pakliže bude znát aktuální údaje o osobách, a sice nikoli běžné údaje nutné např. pro identifikaci osoby, ale i informace o zdravotním stavu občana, předchozích zaměstnáních, o jeho příjmech a příjmech jeho rodiny apod. Je to zřejmě nezbytná daň za „pečující" roli sociálního státu. Čas od času sice můžeme pozorovat snahy o zeštíhlení systému podpory státu zejména při revizi poskytování sociálních dávek a změnách v působnosti orgánů sociálního zabezpečení, ale výsledky jsou přinejmenším sporné.[813]

[811] Informace uchovávané ve veřejné i soukromé sféře mohou být (1) osobními údaji o identifikaci a kvalifikaci osoby (např. jméno), dále (2) finančními informacemi (bankovní záznamy), nebo (3) informace o pojištění, (4) informace sociálního zabezpečení, (5) informace o službách (kabelové připojení, dodavatelé elektřiny), (6) informace o nemovitostech, (7) informace o zájmech, (8) informace zákaznické (půjčky, velikost oblečení), (9) informace o zaměstnání, (10) informace o vzdělání a (11) informace právního charakteru (záznamy v trestním rejstříku). Volně přeloženo z WHITAKER, Reg, 1999, s. 126–127, kde bylo převzato z GANDY, Oscar H., Jr. *The Panoptic Sort: A Political Economy of Personal Information.* Boulder: Colo.:Westview Press, 1993.

[812] Všechny údaje mohou být osobními údaji a spadat pod ochranu zákona jen v případě, že na jejich základě lze skutečně identifikovat určitou osobu. Údaj, který sice odpovídá naznačené definici, ale není sto být spojen s určitou fyzickou osobou, není osobním údajem.

[813] Mezi poslední kroky patří např. reforma úřadů práce, kdy se vznikem jednoho Úřadu práce s pobočkami si ministerstvo slibuje pružnější a efektivnější rozhodování. Dále pak se jedná o vytvoření jednotného výplatního místa pro všechny typy sociálních dávek, což by mohlo vzhledem

c) Informace *právního charakteru* jsou informace, které se vztahují k soukromí osoby, ale pro účely fungování státu je nezbytné/vhodné, aby byly součástí databází (např. informace o vlastnictví nemovitosti, o záznamu v rejstříku trestů).
d) Jako poslední skupinu informací bych zmínila takové informace, které jsou v dispozici veřejné správy jen *dočasně nebo na vyžádání* a mohou být využity jednorázově (např. informace o výpisu z účtu).
e) *Informace o právnických osobách* tvoří zvláštní skupinu informací z několika důvodů. Především se na údaje o právnických osobách nevztahuje obecná úprava ochrany osobních údajů dle zákona č. 101/2000 Sb. (ta se týká jen fyzických osob). Na informace o právnických osobách tedy musíme nazírat jako na určité know-how, které je způsobilé vypovědět o ekonomickém základu, historii, ekonomických vazbách právnické osoby. Na druhou stranu ovšem osobní substrát právnických osob tvoří opět fyzické osoby, např. jako členové dozorčích orgánů.

4. Závěr

Ochranu osobních údajů jako součást širšího pojmu ochrany soukromí můžeme vystopovat do dávné minulosti. V minulosti se však jednalo o soukromoprávní nástroje ochrany soukromí. S veřejnoprávním pojetím ochrany osobních údajů se setkáváme až v souvislosti s úpravou správního řízení datovanou obvykle do 19. století. Druhá světová válka ukázala v nejhrůznější míře možnost zneužití osobních údajů v držení orgánů veřejné správy – ve fašistickém Německu docházelo k selekci obyvatelstva a následné likvidaci nevhodných osob na základě jejich osobních údajů, které byly zjišťovány (mimo jiné) ze státem zjišťovaných údajů. Už před válkou vnímaná nutnost přijetí ochrany dat tak našla po svůj odraz např. v přijetí Všeobecné deklarace lidských práv, v ústavním zakotvení ochrany soukromí v některých státech a v následných krocích lidskoprávních organizací vyúsťujících v tvorbu právních dokumentů s různou mírou závaznosti.

Vzrůstající snahu o zakotvení základních pravidel pro nakládání s osobními údaji osob pak podpořil nárůst používání moderních informačních technologií, které od 50. let minulého století postupně a trvale zvyšují svou důležitost v procesu zpracování údajů (nejen) ve veřejné správě. Úřady již dále nemohou pracovat s papírovými verzemi listin či seznamů, ale magické slůvko „automatizace“ a „počítač“ jsou alfou a omegou nového pojetí sběru, zpracovávání a uchovávání dat.

V souvislosti s používáním nových metod a postupů ve veřejné správě ale nelze každý krok směrem k modernizaci formou inovace informačních technologií považovat za výhodný, resp. každá taková změna musí být podrobena novému zkoumání stran její bezpečnosti. Zapojení těchto nových nástrojů a technologií by nemělo způsobovat občanům nadbytečné obtíže spojené s jejich zaváděním.[814] Klíčem k omezení získávaných údajů mohou být i zákonodárci – měli by pamatovat na co nejmenší zatě-

k množství údajů o fyzických osobách alespoň snížit zdvojení informací v informačních systémech.

[814] Odstrašujícím příkladem budiž problematika Sociální karty, která měla být moderním nástrojem nejen pro výplatu veškerých sociálních dávek, ale i dávek nemocenského pojištění a také průka-

žování občanů stran poskytování osobních údajů a hledisko nezbytnosti poskytnutých údajů by mělo být prvořadé při tvorbě zákonů.

Je potřebné si taktéž uvědomit, jak se má samotná veřejná správa – úředníci – chovat k získaným údajům. Vztaženo k informacím pak musí platit, že veřejná správa smí vyžadovat a shromažďovat jen takové informace, které jim zákon povoluje zjišťovat. K získaným informacím se musejí úředníci chovat v souladu s právními předpisy sloužícími k jejich ochraně a zároveň v souladu s podzákonnými právními předpisy (viz. vázanost správy).[815] Aktivní roli by měli hrát např. odborníci na ministerstvech, kteří by se měli soustředit na možnosti snižování objemu uchovávaných dat.

Okruh osobních údajů zpracovávaných v rámci veřejné správy je natolik široký, že nelze jednoznačně říci, které konkrétní informace by se nemusely sbírat či jakým způsobem by se měla modernizace ve směru ochrany dat v držení veřejné správy ubírat. Objem shromažďovaných osobních údajů se může v závislosti na změny právních předpisů zvyšovat či snižovat, ale úroveň a způsoby ochrany by se měnit neměly (i když se jeví, že některé zveřejnění dat může mít hlubší následky do soukromí osoby) a když, tak jen k vyšší míře ochrany. V kontextu celosvětového problému s útoky počítačových pirátů na elektronické databáze je potřeba do ochrany dat zapojit sofistikovanější informační technologie, byť za cenu zvýšených nákladů veřejné správy. Shrnuto, ona modernizace veřejné správy by měla spočívat nejen v zavádění nových technologií po vzoru soukromé sféry, ale i v revizi zaběhlých zvyků veřejné správy ve sběru informací a co se týče ochrany dat, pak jistě v maximální redukci rozsahu uchovávaných informací.

Použitá literatura

HENDRYCH, Dušan. *Správní věda. Teorie veřejné správy.* 3. vyd. Praha: ASPI Wolters Kluwer, 2009. ISBN 978-80-7357-458-1.

MATOUŠOVÁ, Miroslava – HEJLÍK, Ladislav. *Osobní údaje a jejich ochrana.* 2. vyd. Praha: ASPI Wolters Kluwer, 2008. ISBN 80-7357-322-9.

SLÁDEČEK, Vladimír. *Obecné správní právo.* 2. vyd. Praha: ASPI Wolters Kluwer, 2009. ISBN 978-80-7357-382-9.

WHITAKER, Reg. *The End of Privacy.* New York: The New Press, 1999. ISBN-13 9781565845695.

WOKOUN, René – MATES, Pavel – KADAŘÁBKOVÁ, Jaroslava a kol. *Základy regionálních věd.* Plzeň: Aleš Čeněk, 2011. ISBN 978-80-7380-304-9.

zem pro osoby se zdravotním postižením, nicméně podle kuloárních informací i problémech při zavádění Sociální karty lze předpokládat změnu jejího fungování.

815 Ochrana informací je zakotvena jednak v Listině základních práv a svobod, dále pak k ochraně informací směřuje zákon č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů a zmínky o ochraně údajů najdeme v desítkách zákonných i podzákonných právních předpisů.

Limity regulácie a aplikácie dobrej správy vo vzťahu k správnemu súdnictvu

Limits of Regulation and Application of Good Administration in Relation to Administrative Justice

Mgr. Zuzana Kiselyová

Právnická fakulta Univerzity Komenského v Bratislave

Kľúčové slová: správne súdnictvo, správna úvaha, princípy dobrej správy, riadne odôvodnenie rozhodnutia, argumentácia princípmi dobrej správy.

Resumé: Článok približuje problematiku rozhodovacích procesov vo verejnej správe v prípadoch správnej úvahy. Autorka uvádza platnú právnu úpravu správnej úvahy, jej preskúmanie v rozhodnutiach správnych orgánov v správnom súdnictve, predovšetkým v oblasti správneho trestania. Článok v tejto súvislosti poukazuje na problémy spojené s formalistickým prístupom k právu, ktoré môžu mať za následok nedostatočné odôvodnenie rozhodnutia, nevyužitie priestoru pre zaistenie dôveryhodnosti rozhodnutí, netransparentnosť rozhodnutí a s tým spojené riziko nepreskúmateľnosti rozhodnutí pre nedostatok dôvodov. Ako možné riešenie týchto nedostatkov vidí autorka v používaní argumentácie princípmi dobrej správy v odôvodneniach rozhodnutí, v ktorých bola aplikovaná správna úvaha.

Keywords: administrative justice, administrative discretion, principle of good administration, sufficient reasoning.

Summary: The paper deals with decision-making processes in public administration in the cases of application of administrative body's discretion. The author outlines the law in place regulating administrative discretion, the review of its application by administrative bodies in administrative justice and especially in the imposition of administrative sanctions. In this context the paper highlights problems arising from a formalistic approach to the law, which can result in a number of issues relating to administrative decisions: their insufficient reasoning, failure to utilise the room for increasing their credibility, lack of transparency and the associated risk of impossibility of their review due to a lack of reasons. The author suggests that a possible solution would be the inclusion of arguments referring to the principles of good administration in the statement of reasons of each administrative decision, in which administrative discretion has been applied.

I.

Myšlienka všeobecnej súdnej kontroly verejnej správy postupne vznikala s formovaním a uplatňovaním princípov demokratického a právneho štátu založenom na deľbe štátnej moci uplatňovaním ľudských a občianskych práv vo vzťahoch medzi jednotlivcami a verejnou mocou.[816] Správne súdnictvo je dôležitým prostriedkom ochrany

[816] VRABKO, M. a kol. *Správne právo hmotné. Všeobecná časť.* 1. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2012, s. 236.

práv fyzických a právnických osôb pred nezákonnými rozhodnutiami a postupmi orgánov verejnej správy. Od všeobecného súdnictva sa odlišuje špecifickými črtami, ktoré ho charakterizujú. Ide najmä o vecnú príslušnosť súdov, predmet rozhodovania alebo inštančný postup súdov. Inštitút správneho súdnictva v Slovenskej republike vo svojej piatej časti upravuje zákon č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok v znení neskorších predpisov (ďalej len „OSP"). V správnom súdnictve preskúmavajú súdy na základe žalôb alebo opravných prostriedkov zákonnosť rozhodnutí a postupov orgánov verejnej správy.

Rozhodovacie procesy vo verejnej správe sú charakteristické svojou rozmanitosťou a zložitosťou, preto je potrebné poskytnúť orgánu verejnej správy určitý priestor pre rozhodovanie v konkrétnej veci, resp. na reagovanie konkrétnych okolnosti daného prípadu. Z tohto dôvodu sa v mnohých právnych predpisoch z oblasti verejnej správy vyskytuje inštitút správnej úvahy (správneho uváženia).

Napriek skutočnosti, že sa správna úvaha nachádza vo viacerých predpisoch, jej legálna definícia absentuje. Platná právna úprava uvádza iba to, že súdy pri rozhodnutí, ktoré správny orgán vydal na základe zákonom povolenej voľnej úvahy (správne uváženie), preskúmavajú iba to, či také rozhodnutie nevybočilo z medzí a hľadísk ustanovených zákonom. Neposudzujú účelnosť a vhodnosť správneho rozhodnutia. Právny teoretici charakterizujú správnu úvahu ako situáciu, keď so vznikom alebo existenciou určitých podmienok (skutkovým stavom) nespája príslušné ustanovenie právneho predpisu nutnosť nastúpenia jediného možného právneho následku, ale naopak, ponecháva subjektu vykonávajúcemu verejnú správu určitý (menší alebo väčší) priestor pre voľbu určitého riešenia, resp. rozhodnutia. Inými slovami sa orgánu verejnej správy dáva priestor vybrať jeden variant riešenia s prihliadnutím na rôzne situácie konkrétnych prípadov. Uvedená situácia znamená niekedy možnosť rozhodnúť sa pre činnosť alebo nečinnosť (nerozhodnúť vo veci), v iných prípadoch voľbu niektorého z poskytnutých riešení. Táto diskrečná právomoc predstavuje oblasť veľmi náročnú a komplikovanú, pretože, ako už bolo uvedené, nie je právnymi normami presne a jednoducho regulovaná, a nie je tým hlavne z hľadiska obsahovej stránky vymedziteľná a predurčiteľná, čo napokon vyplýva z jej podstaty.[817] Do popredia vystupuje otázka akými kritériami, hľadiskami či hodnotami je resp. by mala byť správna úvaha ovládaná.

II.

Právne predpisy, ktoré upravujú správnu úvahu pre rozhodovanie verejnej správy väčšinou určujú v jednotlivých ustanoveniach určité limity pre jej uplatnenie. Tým určujú hranicu, za ktorú nemožno uplatniť rozhodovaciu právomoc, určujú rozsah sféry správnej úvahy. Tento jav sa najčastejšie vyskytuje v rámci úpravy správneho trestania, tj. administratívnej zodpovednosti za správne delikty. Právna úprava obsahuje presne určené druhy a horné sadzby sankcií ukladajúce sa za príslušný správny delikt. V súčasnosti absentuje právny predpis upravujúci správnu úvahu, ktorý by výslovne vymedzoval všetky existujúce hľadiská, s ktorými sa musí rozhodujúci orgán vysporiadať pri

[817] SKULOVÁ, S. *Správní uvážení – základní charakteristika a souvislosti pojmu.* Brno: Masarykova univerzita, 2003, s. 15, 17.

aplikovaní správnej úvahy. V zásade sa prikláňam k názoru docentky Skulovej, podľa ktorej tak ani nemusí byť, pretože by tým strácal zmysel celý systém právneho poriadku, so svojím určitým hodnotovým zameraním a systémom cieľov, účelov, princípov, zásad a pravidiel. Kritériá pre rozhodovanie (v právnej norme konkrétne vyjadrené alebo nie) je potrebné identifikovať a aplikovať, čo je úlohou aplikujúceho orgánu. Úlohou zákonodarcu je vytvoriť systematický a ucelený právny poriadok, ktorý by potrebné kritériá obsahoval, a čo je podľa mňa obzvlášť dôležité, aby boli identifikovateľné. Problémy v tejto súvislosti vznikajú tak v rovine legislatívnej, ako aj aplikačnej. Z legislatívnej stránky k nim prispievajú už tradične známe nedostatky, ako množstvo a rozsah, ako aj časté novelizácie právnych predpisov v oblasti verejnej správy, spôsobujúce buď absenciu alebo nedostatok potrebných kritérií v právnych úpravách. Z hľadiska aplikačnej roviny spôsobuje problémy skutočnosť, že aplikujúcu činnosť vykonávajú zamestnanci a úradníci vo verejnej správe, ktorí často nedisponujú právnym vzdelaním a pre ktorých je potom aplikácia normy so správnou úvahou obzvlášť náročná.[818]

Na základe uvedeného, kritériá pre rozhodovanie so správnou úvahou nie sú a ani nemôžu byť úplne obsiahnuté v právnom predpise upravujúcom správnu úvahu. Výhradne formalistický prístup viazaný na právnu normu neposkytuje preto dostatočné riešenie. Hľadané hľadiská sú obsiahnuté v širšom rámci prameňov práva, predovšetkým práva ústavného a správneho, niektoré vyplývajú z relevantnej judikatúry, z medzinárodných zmlúv alebo medzinárodných dokumentov, ktorými je Slovenská republika viazaná. Zdrojom hľadísk môžu byť všetky druhy prameňov práva, aj tie, ktoré v prameňoch explicitne vyjadrené nie sú, ale ich existencia a rešpekt k nim sú všeobecne prijímané. V tomto prípade ide o niektoré všeobecne uznávané hodnoty, všeobecné právne princípy alebo vo vzťahu k verejnej správe o tzv. princípy dobrej správy.[819]

Princípy dobrej správy sú v podmienkach Slovenskej republiky inštitútom pomerne novým, o to však aktuálnejším. Otázka ich právnej povahy a zaradenia v systéme práva sa stáva predmetom mnohých diskusií, jednoznačný názor v tejto súvislosti absentuje. Táto problematika súvisí predovšetkým so stále vzrastajúcou tendenciou poňať verejnú správu ako službu verejnosti, keďže v demokratických štátoch je ľud zdrojom všetkej moci. Preto sa požiadavky na kvalitu činností verejnej správy v uplynulých rokoch podstatne zvýšili, a to predovšetkým pri tých činnostiach, ktorými sa verejná správa dotýka práv a slobôd jednotlivcov alebo do nich zasahuje. Vo všeobecnosti možno konštatovať, že dobrá správa formuluje základné zásady pre riadny a spravodlivý výkon verejnej správy ako súčasti výkonnej moci.

Princípy dobrej správy slúžia predovšetkým k ochrane subjektívnych práv a slobôd, a to hlavne tých, ktoré patria medzi základné práva a slobody. Ich úpravu nachádzame vo viacerých európskych dokumentoch. Hodnotový základ predstavuje Dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd, Charta základných práv Európskej únie, najmä článok 41, ktorý medzi základné práva občanov v rámci Európskej únie zaradil aj právo na dobrú správu vecí verejných. Významnú úlohu pri formulovaní princípov dobrej správy zohrala Rada Európy, a to vo forme mnohých odporúčaní

[818] SKULOVÁ, S. Čím je ovládáno správní úvážení? aneb úvaha nejen o pravidlách, ale také o hodnotách, cílech, principech a zásadách. In: *Časopis pro právní vědu a praxi*, IV/2003, s. 331, 333.

[819] Tamtiež s. 335.

či rezolúcií. Uvediem napríklad rezolúciu Výboru ministrov Rady Európy č. (77) 31 o ochrane jednotlivca vo vzťahu ku všetkým správnym aktom, ďalej Odporúčanie Výboru ministrov Rady Európy č. (81) 19 sa týka prístupu k informáciám, ktoré sú v držbe orgánov verejnej správy, Odporúčanie Výboru ministrov Rady Európy č. (87) 16 o správnych konaniach, ktoré sa dotýkajú veľkého počtu osôb, Odporúčanie Výboru ministrov Rady Európy č. (91) 10 o oznamovaní osobných údajov, ktoré sú v držbe orgánov verejnej správy, tretím osobám, Odporúčanie Výboru ministrov Rady Európy č. (91) 1 o správnych sankciách, Odporúčanie Výboru ministrov Rady Európy č. (2007) 7 o dobrej verejnej správe a mnohé ďalšie. Vo vzťahu k správnej úvahe má zásadný význam Odporúčanie Výboru ministrov Rady Európy č. (80) 2, ktoré sa týka výkonu povinností podľa vlastného voľného uváženia zo strany správnych orgánov. Predstavuje súhrn hlavných princípov ovládajúcich oblasť správneho uváženia. Uvedené dokumenty Rady Európy majú síce charakter soft law, ale prostredníctvom princípov dobrej správy bol založený určitý štandard pre predovšetkým obsahovú stránku kvality rozhodovania verejnej správy.

Účinnosť uvedených dokumentov a princípov dobrej správy zásadným spôsobom posilňuje rozhodovaciu činnosť súdnych orgánov. Dobrá správa sa totiž vyskytuje tiež v činnosti európskych súdnych orgánov, či už je to Súdny dvor EÚ, Všeobecný súd alebo Európsky súd pre ľudské práva. V judikatúre týchto súdov sa vyskytujú viaceré prípady, v ktorých sa súdy pojmom dobrá správa všeobecne alebo len niektorým z princípov dobrej správy zaoberali. Súdy majú teda významnú úlohu pri formulovaní, ako aj následnom presadzovaní právnych princípov (aj princípov dobrej správy) ako dôležitých kritérií, podľa ktorých je potrebné sa riadiť pri rozhodovaní verejnej správy, a to predovšetkým v prípadoch, kde konkrétna právna úprava absentuje, čo je typické pre prípady správnej úvahy. Podľa môjho názoru je potrebné, aby slovenské súdy hlavne v rámci správneho súdnictva vychádzali z princípov dobrej správy pri preskúmavaní rozhodnutí správnych orgánov a aby v rámci aplikačnej činnosti konkretizovali jednotlivé princípy v konkrétnych prípadoch.

Vo vzťahu k uvedenému však považujem za problematickú už vyššie spomenutú legislatívnu a aplikačnú rovinu. Keďže aplikačná rovina sa odvíja od legislatívnej, v prvom rada považujem za žiaduce, aby zákonodarca precizoval úpravu princípov dobrej správy. V právnom poriadku Slovenskej republiky v súčasnej dobe nenachádzame explicitne vyjadrené princípy dobrej správy. Princípy, ktoré zahŕňa dobrá správa sú obsiahnuté vo viacerých právnych inštitútoch, ktoré sú súčasťou slovenského právneho poriadku, ako aj správneho práva. Nájdeme ich vyjadrené v Ústave Slovenskej republiky, v zákone č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov, ako aj v osobitných predpisoch. Na základe uvedeného vyplýva, že právna úprava princípov dobrej správy je nejednotná, neprehľadná a komplikovaná aj neustálymi novelizáciami právnych predpisov či pribúdajúcim množstvom právnych predpisov, orientácia v ktorých robí často problémy aj osobám s právnickým vzdelaním. Z tohto dôvodu pokladám za prínosný prístup českého zákonodarcu, ktorý zásady dobrej správy včlenil do dvoch právnych úprav. Časovo prvý bol zákon o verejnom ochrancovi práv, zákon č. 349/1999 Sb., o veřejném ochránci práv v znení neskorších

predpisov.[820] Druhú českú právnu úpravu s odkazom na dobrú správu predstavuje nový správny poriadok, tj. zákon č.500/2004 Sb. Správní řád v znení neskorších predpisov (ďalej len „nový správny poriadok").[821] Zakotvenie základných zásad činnosti správnych orgánov na zákonnej úrovni možno chápať ako jednoznačný pozitívny krok k skvalitneniu verejnej správy.

Domnievam sa, že zdokonalenie legislatívnej roviny by malo za následok zdokonalenie aj aplikačnej roviny, pri inšpirácii českou právnou úpravou nielen vo vzťahu k súdom, ale aj správnym orgánom. Pre účinnejšie pôsobenie princípov dobrej správy je žiaduce ich dôslednejšie využívanie, tak, aby ich pôsobenie bolo viac zjavným a systematickým, a to nielen v súdnom prieskume činnosti a nečinnosti verejnej správy, ale tiež priamo v rozhodnutiach a v rozhodovacích postupoch správnych orgánov. Zreteľná argumentácia princípmi dobrej správy by mohla zvýšiť transparentnosť tohto rozhodovania a prieskumu, podporuje predvídateľnosť rozhodovania a tým právnu istotu.[822] Jej využívanie je dôležité najmä pri normách so správnou úvahou, pretože práve pri rozhodovaní v prípade správnej úvahy správnych orgánov, s jej len rámcovým vymedzením konkrétnymi pravidlami, je nutné sa opierať o ďalšie hľadiská, princípy. V tomto prípade je konkrétna pozitívna úprava danej úvahy (čiže konkrétne pravidlá) len nutným základom, minimom právnych požiadaviek na rozhodovanie podľa správnej úvahy.[823] Princípy nepredpisujú jednoznačný výsledok a nedosahujú určitosť pravidiel, ale slúžia ako vodidlo pre aplikačnú prax a dôležitá interpretačná pomôcka, napomáhajúca prijatiu správnej a zákonnej varianty rozhodnutia správneho orgánu.

Argumentácia princípmi dobrej správy je spojená s problematikou riadneho odôvodnenia rozhodnutia. Riadne odôvodnenie rozhodnutia je súčasťou práva na spravodlivý proces tak pri rozhodovaní súdov, ako aj správnych orgánov. V súčasnosti však úloha riadneho odôvodnenia rozhodnutia nie je hlavne zo strany správnych orgánov úplne pochopená a akceptovaná, čo odzrkadľuje fakt, že jednou z najčastejších príčin nepreskúmateľnosti rozhodnutí správnych orgánov je nedostatok dôvodov. Problémy s odôvodnením rozhodnutia sa však vyskytujú aj na strane (správnych) súdov, o čom svedčia aj rozhodnutia Ústavného súdu Slovenskej republiky, v ktorých vyslovil porušenie základného práva na súdnu ochranu alebo práv na spravodlivý proces v rozhodovacej činnosti v správnom súdnictve, aj z dôvodu absencie dostatočného odôvodnenia, absencie dôvodov na rozhodnutie vydané v preskúmavanom konaní, formalistického prístupu pri rozhodovaní.[824]

---

820 §1 ods.1 citovan. zákona: „Veřejný ochránce práv (dále jen "ochránce") působí k ochraně osob před jednáním úřadů a dalších institucí uvedených v tomto zákoně, pokud je v rozporu s právem, neodpovídá principům demokratického právního státu a dobré správy, jakož i před jejich nečinností, a tím přispívá k ochraně základních práv a svobod."

821 §8 ods. 2 ustanovuje, že „Správní orgány vzájemně spolupracují v zájmu dobré správy."

822 SKULOVÁ, S. K otázce argumentace princípy dobré správyv rozhodování správních orgánu. In: *Aktuálne otázky správneho konania.* Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta. 2010, s. 139.

823 SKULOVÁ, S. Čím je ovládáno správní úvážení? aneb úvaha nejen o pravidlách, ale také o hodnotách, cílech, principech a zásadách. In: *Časopis pro právní vědu a praxi*, IV/2003, s. 332.

824 GAJDOŠÍKOVÁ, Ľ. Správne súdnictvo vo svetle nálezov Ústavného súdu Slovenskej republiky. In: *K aktuálnym otázkam konania a rozhodovania súdov v správnom súdnictve.* Žilina: Poradca podnikateľa 2007, s. 61

Podľa §250j ods.2 písm. d) OSP súd zruší napadnuté rozhodnutie správneho orgánu a podľa okolností aj rozhodnutie správneho orgánu prvého stupňa a vráti vec žalovanému správnemu orgánu na ďalšie konanie, ak po preskúmaní rozhodnutia a postupu správneho orgánu v medziach žaloby dospel k záveru, že rozhodnutie je nepreskúmateľné pre nezrozumiteľnosť alebo pre nedostatok dôvodov. V zmysle §245 ods.2 OSP pri rozhodnutí, ktoré správny orgán vydal na základe zákonom povolenej voľnej úvahy (správne uváženie), preskúmava súd iba, či také rozhodnutie nevybočilo z medzí a hľadísk ustanovených zákonom. Súd neposudzuje účelnosť a vhodnosť správneho rozhodnutia. V prípade, že správny súd preskúmava zákonnosť rozhodnutia a postupu správneho orgánu, najskôr venuje pozornosť tomu, či správny orgán vychádzal z náležite zisteného skutkového stavu veci a či správne aplikoval právny predpis na predmetný skutok. Prieskum je zameraný aj na zisťovanie, či žalobou napadnuté rozhodnutie je zrozumiteľné a náležite zdôvodnené, a to osobitne v nadväznosti na aplikovaný inštitút správnej úvahy. Správna úvaha je typická pre oblasť správneho trestania, pri ktorom súd sleduje, či správny orgán náležite zdôvodnil uloženie sankcie v určitej výške, ak zákon pripúšťa určité rozpätie sankcie, no zároveň stanovuje, že treba prihliadať na niektoré okolnosti viazané na subjekt, samotný skutok a jeho následok. Nesplnenie týchto náležitostí je dôvodom na zrušenie žalobou napadnutého rozhodnutia, podľa okolností aj na rozhodnutia správneho orgánu prvého stupňa. Zo strany správnych súdov bolo opakovane judikované, že pokiaľ ide o výšku uloženej sankcie za správny delikt je výška uloženej sankcie výsledkom správneho uváženia zo strany správneho orgánu. Toto správne uváženie je preskúmateľné súdom a to v tom rozsahu či nevymedzilo z medzí a hľadísk stanovených zákonom. Nie je postačujúce, ak uložená sankcia je v rozsahu ktorý zákon pripúšťa, ale správny orgán musí v odôvodnení rozhodnutia uviesť skutočnosti, ktoré viedli k uloženiu sankcie. To znamená, že ak rozhodnutie tieto skutočnosti neobsahuje, je to dôvod, aby súd žalobou napadnuté rozhodnutie ako nepreskúmateľné zrušil pre nedostatok dôvodov. Podľa slovenskej právnej úpravy inštitútu správnej úvahy súd neposudzuje účelnosť a vhodnosť správneho rozhodnutia. Hodnotiaca úvaha správneho orgánu musí byť zrejmá z odôvodnenia rozhodnutia.[825] Argumentácia princípmi dobrej správy posilňuje význam princípu odôvodnenia správnych rozhodnutí.

III.

Argumentácia princípmi dobrej správy je nevyhnutná najmä pri rozhodovaní správnych orgánov v prípadoch správnej úvahy, keď sú konkrétne pravidlá rozhodovacej činnosti vymedzené len rámcovo alebo vôbec. Nesprávna alebo nedostatočná aplikácia princípov spôsobuje nesprávnosť dôvodov rozhodnutia správneho orgánu, ktorá môže mať základ v oblasti skutkovej alebo právnej, čo závisí od princípov, ktoré zostali opomenuté alebo boli nesprávne použité. Absencia rešpektu k princípom spojená s formalistickým prístupom k právu môže mať za následok nedostatočné odôvodnenie, nevyužitie priestoru pre zaistenie dôveryhodnosti rozhodnutí, netransparent-

825 BABIAKOVÁ, E. Správne uváženie a jeho preskúmavanie správnym súdom. In: Aktuálne otázky správneho konania. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta. 2010, s. 9, 11, 13.

nosť rozhodnutí, zníženú právnu istotu účastníka konania (dotknutej osoby), a s tým spojené riziko nepreskúmateľnosti rozhodnutí pre nedostatok dôvodov.[826]

Niektorí autori označujú situáciu, keď zákonodarca a orgány výkonnej moci štátu nadmerne autoritatívne stanovujú všeobecne záväzné pravidlá správania bez zohľadnenia prirodzených právnych princípov za prejav krízy právneho pozitivizmu a krízy normatívnej doktríny. Aplikovateľnému správnemu právu treba dať zapamätateľnú a pochopiteľnú formu, blízku právnemu vedomiu občanov. Aplikované správne právo musí byť pochopiteľné pre občanov aj správne orgány. Tieto požiadavky môžu zabezpečiť základné zásady a prirodzenoprávne princípy. Ich identifikovanie a pochopenie by mal zabezpečiť (vzhľadom na recentnú úpravu resp. absenciu komplexnej úpravy princípov dobrej správy) súdny výklad, a to upresnením niektorých zákonných ustanovení do prakticky aplikovateľnej podoby. Zákonné ustanovenie spojené so súdnym rozhodnutím potom tvorí konkrétnu modifikovanú právnu normu aplikovateľnú orgánom verejnej správy v administratívnom konaní v druhovo rovnakých veciach.[827]

Problém správnych orgánov s nevyužívaním argumentácie princípmi dobrej správy by mohla vyriešiť doktrína, resp. právny predpis, ktorý by tieto princípy upravoval. Ako vhodnou sa zdá alternatíva už spomínanej českej úpravy – včlenenie, resp. doplnenie zásad dobrej správy do základných zásad správneho konania v správnom poriadku.

Princípy dobrej správy by mali byť používané a ovplyvňovať správne orgány, a tým pôsobiť ku kultivácii verejnej správy smerom k správnosti a spravodlivosti rozhodnutí vo verejnej správe. Zo strany správnych súdov by mali byť brané ako záväzné kritériá pre ich kontrolnú činnosť voči rozhodnutiam verejnej správy, ktoré boli vydané na základe použitej správnej úvahy. Správnym súdom môžu byť nápomocné k posúdeniu zneužitia správneho uváženia alebo primeranosti ukladania sankcií v správnom trestaní ako oblasti s veľmi častým výskytom úvahy správnych orgánov.

Aplikácia princípov dobrej správy v rozhodnutiach správnych orgánov a súdov by zlepšila ich predvídateľnosť a transparentnosť a zvýšila efektívnosť rozhodovacích procesov verejnej správy a správnych súdov, pretože by sa tým zrejme do určitej miery eliminovali niektoré pochybenia správnych orgánov, a tým aj prieskum ich rozhodnutí v správnom súdnictve.

„Tento článok bol napísaný s podporou grantu udeleného Agentúrou na podporu výskumu a vývoja, číslo APVV –0448-10 a je súčasťou výskumnej úlohy.“

Zoznam použitej literatúry

Zákon č. 349/1999 Sb. o veřejném ochránci práv v znení neskorších predpisov.
Zákon č. 500/2004 Sb. Správní řád v znení neskorších predpisov.

826 SKULOVÁ, S. K otázce argumentace princípy dobré správyv rozhodování správních orgánu. In: *Aktuálne otázky správneho konania.* Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta. 2010. s.143

827 RUMANA, I. Aplikácia základných zásad a všeobecných princípov v rozhodovacej činnosti najvyššieho súdu pri preskúmaní zákonnosti rozhodnutí správnych orgánov. In: *K aktuálnym otázkam konania a rozhodovania súdov v správnom súdnictve.* Žilina: Poradca podnikateľa 2007, s. 95, 96.

SKULOVÁ, S. K otázce argumentace princípy dobré správy v rozhodování správních orgánu. In: *Aktuálne otázky správneho konania.* Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta. 2010. 214 s.

RUMANA, I. Aplikácia základných zásad a všeobecných princípov v rozhodovacej činnosti najvyššieho súdu pri preskúmaní zákonnosti rozhodnutí správnych orgánov. In: *K aktuálnym otázkam konania a rozhodovania súdov v správnom súdnictve.* Žilina: Poradca podnikateľa 2007. 192 s.

BABIAKOVÁ, E. Správne uváženie a jeho preskúmavanie správnym súdom. In: *Aktuálne otázky správneho konania.* Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta. 2010. 214 s.

GAJDOŠÍKOVÁ, Ľ. Správne súdnictvo vo svetle nálezov Ústavného súdu Slovenskej republiky. In: *K aktuálnym otázkam konania a rozhodovania súdov v správnom súdnictve.* Žilina: Poradca podnikateľa 2007. 192 s.

SKULOVÁ, S. *Správní uvážení – základní charakteristika a souvislosti pojmu.* Brno: Masarykova univerzita, 2003. 241 s.

VRABKO, M. a kol. *Správne právo hmotné. Všeobecná časť.* 1. Vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2012. 480 s.

SKULOVÁ, S. Čím je ovládáno správní úvážení? aneb úvaha nejen o pravidlách, ale také o hodnotách, cílech, principech a zásadách. In: *Časopis pro právní vědu a praxi*, IV/2003.

Limity správneho trestania so zreteľom na ukladanie sankcií

Limits of Administrative punishment with regard to the imposition of sanctions

Mgr. Jana Elzerová

Právnická fakulta Univerzity Komenského v Bratislave

Kľúčové slová: správne sankcie, súdny prieskum, Odporúčanie Výboru ministrov R (91) 1 o správnych sankciách, právo na spravodlivý proces

Resumé: Vnútroštátne správne trestanie výrazne ovplyvňujú európske štandardy prijaté na pôde Rady Európy vo forme rezolúcie a odporúčaní, z ktorých je významné vo vzťahu k správnemu trestaniu predovšetkým Odporúčanie Výboru ministrov Rady Európy (91) 1 členským štátom o správnych sankciách. Z tohto dôvodu je príspevok venovaný analýze jednotlivých zásad vyplývajúcich z odporúčania. Uvedené zásady vytvárajú limity v procese rozhodovania správneho orgánu o uložení správnej sankcie.

Keywords: administrative sanctions, judicial review, Recommendation of the Committee of Ministers of the Council of Europe (91) 1 on administrative penalties, right to fair trial.

Summary: National administrative punishment is significantly affected by European standards adopted in the Council of Europe in the form of resolutions and recommendations, which is significant in relation to the proper punishment, especially Recommendation of the Committee of Ministers of the Council of Europe (91) 1 on administrative penalties. The article is therefore devoted to the analysis of the contribution of principles derived from the recommendations. These principles constitute the limits of decision-making authority to impose an administrative penalty.

Úvod

Právna úprava správnych deliktov je v právnom poriadku Slovenskej republiky obsiahnutá vo viac ako dvesto zákonoch, ktoré upravujú výkon verejnej správy. Model správneho trestania v Slovenskej republike vychádza z právnej úpravy, podľa ktorej v prvom stupni o správnych deliktoch rozhodujú výlučne správne orgány. Súdny prieskum rozhodnutí o správnych deliktoch nastáva až v rámci preskúmavacieho konania, a to buď na základe žaloby alebo opravného prostriedku.

Problematika práva na spravodlivý proces je vykladaná a chápaná veľmi široko a jednotlivé zásady z nej vyplývajúce sa v čoraz väčšej miere presadzujú aj v rámci konania pred orgánmi verejnej moci. Rozhodovanie orgánov verejnej moci zahŕňa aj oblasť správneho trestania, v rámci ktorej orgány verejnej správy konajú a rozhodujú

vo veciach protiprávneho konania fyzických a právnických osôb a za protiprávne konanie ukladajú sankcie ustanovené zákonom.[828]

Výklad základných zásad správneho konania, ktoré sa uplatňujú aj v oblasti správneho trestania, môžu spôsobovať problémy v právnej praxi vzhľadom na ich všeobecnú formuláciu. Zjednotenie a uľahčenie interpretácie základných zásad zabezpečuje judikatúra Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, ale aj európska súdna judikatúra a zásady vyjadrené v odporúčaniach Rady Európy, ktoré predstavujú limity v rozhodovaní správnych orgánov v duchu európskeho štandardu všeobecných pravidiel správneho práva.[829]

Priestupky ako aj iné správne delikty majú v zmysle štrasburskej judikatúry trestnoprávny charakter. Skonštatoval tak aj rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci Öztürk proti SRN z 21. Februára 1984, číslo sťažnosti 8544/79: „správne delikty, teda aj priestupky, sa považujú za veci trestného charakteru a vzťahuje sa na ne čl. 6 Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd. Rovnako možno konštatovať, že priestupky na území Slovenskej republiky majú trestnoprávny charakter a podliehajú ochrane zaručenej v čl. 6 ods. 1 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd."[830] Z uvedeného vyplýva, že sa na ne vzťahuje ochrana zaručená v čl. 6 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd (Právo na spravodlivé súdne konanie), čl. 7 (Zákaz trestu bez zákona) a čl. 13 (Právo na účinné opravné prostriedky), ako aj ochrana zakotvená v čl. 2 až 4 Protokolu č. 7 k Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd (Odškodnenie za nezákonné odsúdenie a Právo nebyť súdený alebo trestaný dvakrát).[831]

Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci Čanády proti Slovenskej republike zo 16. novembra 2004, č. sťažnosti 53371/99 konštatuje, že všeobecný charakter právnych ustanovení upravujúcich priestupky (zákon o priestupkoch) spolu so zastrašujúcim a represívnym účelom sankcie ukladanej za ich porušenie, stačí na preukázanie toho, že na účely čl. 6 ods. 1 Európskeho dohovoru sú priestupky svojou povahou trestné.

K uvedenému záveru sa priklonil aj Najvyšší súd Slovenskej republiky, ktorý vo svojom rozsudku[832] skonštatoval, že aj „v správnom trestaní je nutné rešpektovať základné princípy trestania, medzi ktoré patrí aj princíp zákonnosti (legality), ktorý je spojený s uplatnením zásady nullum crimen sine lege (žiadny trestný čin bez zákona), nulla poena sine lege (žiadny trest bez zákona), z ktorej taktiež vyplýva neprípustnosť analógie v neprospech páchateľa. Tento princíp je zakotvený aj v čl. 49 Ústavy

828 HORZINKOVÁ, E. Správní delikty a dodržování pravidel spravedlivého procesu. In: *Správne delikty a správne trestanie v stredoeurópskom právnom priestore – súčasnosť a vízie*, Zborník príspevkov z odborného seminára s medzinárodnou účasťou konaného dňa 26. októbra 2010, Bratislava: EUROKÓDEX, s. r. o., 2010, s. 73.

829 KOŠIČIAROVÁ, S. *Správny poriadok. Komentár.* Šamorín: Heuréka, 2004, s. 17 a nasl.

830 Publikované pod č. 209/1992 Zb., Pozri bližšie: BABIAKOVÁ, E. – HAJDINOVÁ, J. Judikatúra vo veciach priestupkového práva. Bratislava: IURA EDITION, spol. s r. o., 2012, s. 14 a nasl.

831 BABIAKOVÁ, E. Súdne preskúmavanie rozhodnutí o administratívnych sankciách. In: *Správne delikty a správne trestanie v stredoeurópskom právnom priestore – súčasnosť a vízie*, Zborník príspevkov z odborného seminára s medzinárodnou účasťou konaného dňa 26. októbra 2010, Bratislava: EUROKÓDEX, s. r. o., 2010, s. 8.

832 Rozsudok Slovenskej republiky 6Sžf/15/2011 6Sžf/56-129/2011 z 23. novembra 2011.

Slovenskej republiky, pričom táto ústavná ochrana sa týka nielen trestného konania, ale je potrebné ju aplikovať aj v konaní o správnych deliktoch. Podmienky trestnej (aj deliktuálnej) zodpovednosti a ukladania sankcií sa nesmú rozširovať prostredníctvom analógie a páchateľa možno postihnúť len trestom, ktorý výslovne ustanovuje zákon."

2. Zásady zakotvené v Odporúčaní Výboru ministrov Rady Európy č. R (91) 1

Pôsobnosť Odporúčania Výboru ministrov Rady Európy č. R (91) 1 členským štátom o správnych sankciách[833] sa vzťahuje na tie správne akty, ktorými sa ukladá sankcia za správanie, bez ohľadu na to, či ide o pokuty alebo iné opatrenia trestnej povahy a či majú peňažnú alebo inú formu. Vo všeobecnosti ich možno súhrnne označiť za správne sankcie. Nezaraďujú sa sem disciplinárne sankcie a opatrenia, ktoré sú výsledkom trestného konania a správne orgány majú povinnosť ich vykonať.

Odporúčanie č. R (91)1 členským štátom o správnych sankciách je dôležitým interpretačným nástrojom pre národné správne súdy, ktoré slúži k výkladu zákonov týkajúcich sa správneho trestania.[834]

Cieľom Odporúčanie č. R (91)1 členským štátom o správnych sankciách je dosiahnuť väčšiu jednotu medzi jej členmi vymedzením zásad, ktoré majú vo svojej činnosti aplikovať správne orgány pri ukladaní sankcií. Spoločným cieľom Rady Európy je posilňovať ochranu jednotlivca za účelom zachovania rovnováhy vo vzťahu ku konaniu verejných orgánov, najmä v oblasti ukladania správnych sankcií.[835]

Uvedené zásady sa vykladajú v kontexte s požiadavkami dobrej a účinnej správy s prihliadanutím na verejný záujem. „Aj v prípade, že uvedené požiadavky si v jednotlivých prípadoch alebo konkrétnych oblastiach verejnej správy vyžiadajú zmenu (alebo vylúčenie) jednej alebo viacerých zásad, treba vyvinúť maximálne úsilie o zabezpečenie najvyššej miery spravodlivosti v súlade so všeobecnými cieľmi tohto odporúčania."[836] Odporúčanie stanovuje 8 základných zásad, ktoré predstavujú minimálne štandardy pri ukladaní správnych sankcií.

2.1 Zásada zákonnosti

Odporúčanie č. R (91)1 členským štátom o správnych sankciách v čl. 1 ustanovuje, že „správne sankcie a podmienky, za ktorých môžu byť použité, ustanoví zákon". So zásadou zákonnosti je úzko spätá aj zásada *nullum crimen sine lege a nulla poena sine lege.* Predmetné zásady sú v právnej praxi naplnené, pokiaľ zákon obsahuje určité, jasné a presné vyjadrenie skutkových podstát správnych deliktov, úpravu taxatívneho výpočtu sankcií vrátane určenia druhu a sadzby, ktoré možno za správny delikt uložiť páchateľovi, ako aj kritériá správnej úvahy orgánu pri výbere sankcie a určení jej

833 Schválené Výborom ministrov 13. Februára 1991 na 452. zasadnutí zástupcov ministrov.

834 Rozsudok Slovenskej republiky 6Sžf/15/2011 6Sžf/56-129/2011.

835 BABIAKOVÁ, E. – HAJDINOVÁ, J. *Judikatúra vo veciach priestupkového práva*. Bratislava: IURA EDITION, spol. s r. o., 2012, s. 380.

836 BABIAKOVÁ, E. – HAJDINOVÁ, J. Judikatúra vo veciach priestupkového práva. Bratislava: IURA EDITION, spol. s r. o., 2012, s. 378.

rozpätia. Zákon má obsahovať aj úpravu kompetencií vykonávateľa verejnej správy vyvodzovať administratívnoprávnu zodpovednosť.[837]

2.2 Zákaz retroaktivity

Zo zásady zákonnosti je odvodená nasledovná zásada, ktorá súvisí so zákazom retroaktivity zákonov. Zákaz retroaktivity je zásada, ktorá je obsiahnutá v čl. 50 ods. 6 Ústavy Slovenskej republiky, v ktorom je uvedené: „Trestnosť činu sa posudzuje a trest sa ukladá podľa zákona účinného v čase, keď bol čin spáchaný. Neskorší zákon sa použije, ak je to pre páchateľa priaznivejšie." Vzťahuje sa na všetky delikty verejného práva, z čoho vyplýva, že sa aplikuje na oblasť ukladania sankcií za porušenie povinností vo vzťahoch chránených správnym právom. Zákaz retroaktivity vyjadruje zákaz spätnej pôsobnosti zákonného ustanovenia upravujúceho zodpovednosť za správny delikt. V tejto súvislosti Odporúčanie č. R (91)1 členským štátom o správnych sankciách zakotvuje zákaz ukladania správnej sankcie za čin, ktorý v čase, keď bol spáchaný nebol v rozpore so zákonom. Ďalej zákaz uloženia prísnejšej správnej sankcie za čin, za ktorý v čase, keď bol spáchaný, bolo možné uložiť miernejšiu sankciu. Zodpovednosť za správny delikt sa bude posudzovať podľa právnej normy, ktorá je výhodnejšia pre zodpovednú osobu, pokiaľ po spáchaní správneho deliktu nadobudnú účinnosť predpisy umožňujúce uložiť za správny delikt miernejšiu sankciu.[838]

2.3 Zásada ne bis in idem

Odporúčanie č. R (91)1 členským štátom o správnych sankciách ustanovuje zásadu ne bis in idem, v zmysle ktorej nikto nesmie byť opakovane potrestaný v správnom konaní za ten istý skutok na základe toho istého zákona, respektíve na základe predpisov upravujúcich ochranu totožného verejného záujmu.[839]

Za porušenie zásady ne bis in idem v oblasti správneho práva sa nepovažuje, ak jeden a ten istý čin sa kvalifikuje ako dva alebo niekoľko nezákonných skutkov, za ktoré sa ukladajú rôzne sankcie a ich uloženie spadá do pôsobnosti rôznych správnych orgánov.

V tomto smere je významný Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci De Oliveira proti Švajčiarsku z 30. júla 1998, č. sťažnosti 25711/94, v ktorom súd konštatoval, že v prípade jednočinného súbehu rôznych trestných činov (priestupkov), kedy jedno trestnoprávne relevantné konanie predstavuje dva samostatné trestné činy (priestupky), nejde o porušenie zásady ne bis in idem, ktoré zakazuje duplicitné súdenie osôb pre ten istý trestný čin.[840]

---

[837] KOŠIČIAROVÁ, S. Rada Európy, princípy správneho trestania a správne disciplinárne delikty. In: *Správne delikty a správne trestanie v stredoeurópskom právnom priestore – súčasnosť a vízie.* Bratislava: EUROKÓDEX, s. r. o., 2010, s. 93.

[838] KOŠIČIAROVÁ, S. Rada Európy, princípy správneho trestania a správne disciplinárne delikty. In: *Správne delikty a správne trestanie v stredoeurópskom právnom priestore – súčasnosť a vízie.* Bratislava: EUROKÓDEX, s. r. o., 2010, s. 93.

[839] KOŠIČIAROVÁ, S. Rada Európy, princípy správneho trestania a správne disciplinárne delikty. In: *Správne delikty a správne trestanie v stredoeurópskom právnom priestore – súčasnosť a vízie.* Bratislava: EUROKÓDEX, s. r. o., 2010, s. 93.

[840] Pozri bližšie: BABIAKOVÁ, E. – HAJDINOVÁ, J. *Judikatúra vo veciach priestupkového práva.* Bratislava: IURA EDITION, spol. s r. o., 2012, s. 24–25.

2.4 Zásada rýchlosti

Zásada rýchlosti vyplýva z čl. 6 ods. 1 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd, ktorý ustanovuje, že každý má právo, aby jeho vec bola prejednaná v primeranej lehote. Odporúčanie č. R (91)1 členským štátom o správnych sankciách bližšie konkretizuje zásadu rýchlosti, ktorá je jednou zo základných zásad činnosti správnych orgánov. Odporúčanie stanovuje povinnosť správnych orgánov v primeranej lehote začať konanie o správaní, ktoré je v rozpore s uplatniteľnými pravidlami. Lehota pre vydanie rozhodnutia správnym orgánom musí byť primeraná a úmerná relevantnému spoločenskému záujmu.[841]

Uvedená zásada je výslovne zakotvená v správnom poriadku (zákon č. 71/1967 Z .z. o správnom konaní v znení neskorších predpisov) v § 3 ods. 4 a ďalších ustanoveniach, ide o zásadu správneho konania, ktorá sa aplikuje vo všetkých činnostiach správnych orgánov, teda nielen v rámci konania o uložení sankcie. Obsahom tejto zásady je povinnosť správnych orgánov svedomite a zodpovedne sa zaoberať každou vecou, ktorá je predmetom konania, vybaviť ju včas a bez zbytočných prieťahov a použiť najvhodnejšie prostriedky, ktoré vedú k správnemu vybaveniu veci.

Ako uvádza prof. JUDr. Soňa Košičiarová, PhD.: „Predmetný princíp má hmotnoprávny aspekt (zakotvenie zákonných lehôt, márne uplynutie ktorých spôsobuje zánik zodpovednosti osoby za správny delikt alebo zákonných lehôt, v ktorých musí byť správne konanie o delikte začaté), ako aj procesnoprávny aspekt (požiadavka na rýchlosť skončenia správneho konania o uložení sankcie za správny delikt).“[842]

Na ilustráciu možno uviesť ustanovenie § 20 Zákona č. 372/1990 Zb. o priestupkoch v znení neskorších predpisov, ktorý stanovuje zánik zodpovednosti za priestupok. Priestupok nemožno prejednať, ak od jeho spáchania uplynuli dva roky.

2.5 Právo obvineného zo správneho deliktu, aby konanie o jeho delikte bolo ukončené rozhodnutím orgánu

Ďalším princípom zakotveným v Odporúčaní č. R (91)1 členským štátom o správnych sankciách je právo obvineného zo správneho deliktu, aby konanie o jeho delikte bolo ukončené rozhodnutím orgánu.

Pojem rozhodnutie správny poriadok výslovne nedefinuje. Z § 1 ods. 1 Zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní v znení neskorších predpisov (ďalej len „správny poriadok“) možno vyvodiť, že rozhodnutie je výsledkom rozhodovania správnych orgánov o právach, právom chránených záujmoch alebo povinnostiach fyzických alebo právnických osôb v oblasti verejnej správy, ktoré je vydané v správnom konaní v zákonom upravenom procesnom postupe.[843]

Správny poriadok v ustanovení § 46 obsahuje požiadavky, ktoré má spĺňať rozhodnutie vydané v správnom konaní. Rozhodnutie musí byť v súlade so zákonmi ako aj ostatnými právnymi predpismi, musí ho vydať orgán na to príslušný, musí vychádzať

841 BABIAKOVÁ, E. – HAJDINOVÁ, J. *Judikatúra vo veciach priestupkového práva.* Bratislava: IURA EDITION, spol. s r. o., 2012, s. 379, s. 383.

842 KOŠIČIAROVÁ, S. Rada Európy, princípy správneho trestania a správne disciplinárne delikty. In: *Správne delikty a správne trestanie v stredoeurópskom právnom priestore – súčasnosť a vízie.* Bratislava: EUROKÓDEX, s. r. o., 2010, s. 94.

843 KOŠIČIAROVÁ, S. *Správny poriadok. Komentár.* Šamorín: Heuréka, 2004, s. 185.

zo spoľahlivo zisteného stavu veci a obsahovať predpísané náležitosti. Náležitosti rozhodnutia sú obsiahnuté v § 47 správneho poriadku. Obsahom rozhodnutia je výrok, odôvodnenie a poučenie o opravnom prostriedku, pričom odôvodnenie nie je potrebné, ak sa vyhovuje v plnom rozsahu všetkým účastníkom konania.

Zákon č. 372/1990 Zb. o priestupkoch v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o priestupkoch") obsahuje len osobitnú úpravu výroku rozhodnutia, ktorá je zakotvená v ustanovení § 77, ktorý ustanovuje: „Výrok rozhodnutia o priestupku, ktorým je obvinený z priestupku uznaný vinným, musí obsahovať tiež popis skutku s označením miesta a času spáchania priestupku, vyslovenie viny, druh a výšku sankcie, prípadne rozhodnutie o upustení od uloženia sankcie (§ 11 ods. 3), o započítaní času do času zákazu činnosti (§ 14 ods. 2), o uložení ochranného opatrenia (§ 16), o nároku na náhradu škody (§ 70 ods. 2) a o trovách konania (§ 79 ods. 1)". Predmetné ustanovenie upravujúce výrok rozhodnutia má v zmysle princípu subsidiarity prednosť pred § 47 ods. 2 správneho poriadku. Ďalšie obsahové (odôvodnenie, poučenie o opravnom prostriedku) a formálne náležitosti rozhodnutia (písomné vyhotovenie rozhodnutia a pod.) sa spravujú správnym poriadkom.

2.6 Procesné práva osoby obvinenej z priestupku

Ukladanie správnych sankcií upravujú osobitné zásady, ktoré sú obsiahnuté v Odporúčaní č. R (91)1 členským štátom o správnych sankciách, konkrétne upravujú procesné práva osoby obvinenej zo správneho deliktu, a to nasledovne:

- Každý, komu by mohla byť uložená správna sankcia, má právo byť oboznámený s dôvodmi obvinenia proti nemu.
- Právo na poskytnutie dostatočného času na prípravu obhajoby, a to najmä vzhľadom na zložitosť veci a na hroziacu sankciu, ktorá by mohla byť uložená.
- Právo na poskytnutie informácie o povahe dôkazov proti nemu.
- Právo byť vypočutý pred vynesením akéhokoľvek rozhodnutia.
- Uloženie sankcie musí byť v rozhodnutí riadne odôvodnené.

Hore uvedená zásada predstavuje celý rad pravidiel, ktoré v rámci správneho konania o uložení sankcie sú garanciou spravodlivého správneho konania v súlade s Rezolúciou č. (77) 31 o ochrane jednotlivca vo vzťahu k správnym aktom, ktoré predstavujú aj záruky v trestnom konaní.

Odporúčanie umožňuje v menej závažných prípadoch upustiť od uvedených zásad za predpokladu, že s tým dotknutá osoba vyjadrí súhlas a nie je to v rozpore so zákonom. Ako príklad možno uviesť prípady, ktoré sú postihované nižšími peňažnými sankciami. Ak dotknutá osoba namieta proti navrhovanej sankcii, patria jej všetky záruky vyjadrené v Odporúčaní.

„V niektorých prípadoch, najmä v prípade pokút za parkovanie, nie je dokonca ani možné žiadať dotknutú osobu o jej súhlas. V takýchto prípadoch by sa požiadavky dobrej a účinnej správy, ktoré sú ustanovené, mohli použiť ako dôvod na neuplatnenie tohto konkrétneho pravidla."[844]

[844] BABIAKOVÁ, E. – HAJDINOVÁ, J. *Judikatúra vo veciach priestupkového práva.* Bratislava: IURA EDITION, spol. s r. o., 2012, s. 384.

2.7 Dôkazné bremeno spočíva na správnom orgáne

Odporúčanie č. R (91)1 členským štátom o správnych sankciách ďalej zakotvuje procesné pravidlo, v zmysle ktorého dôkazné bremeno spočíva na správnom orgáne. Uvedená zásada úzko súvisí so zásadou prezumpcia neviny, ktorá je zakotvená v § 73 zákona o priestupkoch. Ustanovenie § 73 ods. 2 zákona o priestupkoch bližšie špecifikuje procesné práva obvineného vyplývajúce z uvedenej zásady. Predovšetkým má obvinený právo vyjadriť sa ku všetkým skutočnostiam, ktoré sa mu kladú za vinu a k dôkazom o nich, uplatňovať skutočnosti a dôkazy na svoju obhajobu, podávať návrhy a opravné prostriedky. K výpovedi ani k priznaniu obvineného z priestupku nemožno donucovať. „Realizácia zásady prezumpcie neviny znamená, že správny orgán je povinný dokázať vinu obvinenému z priestupku, a ak sú o nej pochybnosti, musí rozhodnúť v prospech vinníka (in dubio pro reo).“[845]

2.8 Právny akt, ktorým sa ukladá správna sankcia, má podliehať kontrole zákonnosti nezávislým a nestranným súdom zriadeným na základe zákona

Právo na spravodlivý proces je výslovne zakotvené v Dohovore o ochrane ľudských práv a základných slobôd a Protokolov na tento Dohovor nadväzujúcich,[846] podľa ktorého „každý má právo na to, aby jeho záležitosť bola spravodlivo, verejne a v primeranej lehote prejednaná nezávislým a nestranným súdom zriadeným zákonom“. Právo na spravodlivý proces je nevyhnutné uplatňovať aj v činnosti správnych orgánov, predovšetkým v rámci ich rozhodovania vo veciach správneho trestania. Správne orgány rozhodujú o právach, právom chránených záujmoch a právnych povinnostiach fyzických a právnických osôb, v rámci rozhodovacej činnosti musia presadzovať určitý verejný záujem. Nezávislosť a nestrannosť správnych orgánov nie je zaručená v porovnaní so súdmi.[847] V zmysle Nálezu Ústavného súdu SR z 15. októbra 1998, sp. zn. PL. ÚS 12/97, ktorý konštatuje, že orgány štátnej správy Slovenskej republiky prejednávajúce priestupky nemajú povahu nezávislých a nestranných tribunálov alebo nestranného súdu zriadeného zákonom, ktorá je predpísaná v čl. 6 ods. 1 Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd.[848] Nezávislosť a nestrannosť súdov zaručuje priamo Ústava Slovenskej republiky.[849] Súdy v podmienkach Slovenskej republiky sú v rámci princípu trojdelenia moci odčlenené a právne samostatné, čo im zaručuje naplnenie požiadavky orgánov súdneho typu podľa čl. 6 ods. 1 Európ-

845 BABIAKOVÁ, E. Súdne preskúmavanie rozhodnutí o administratívnych sankciách. In: *Správne delikty a správne trestanie v stredoeurópskom právnom priestore – súčasnosť a vízie*, Zborník príspevkov z odborného seminára s medzinárodnou účasťou konaného dňa 26. októbra 2010, Bratislava: EUROKÓDEX, s. r. o., 2010, s. 9–10.

846 Dohovor 209/1992 Zb.

847 HORZINKOVÁ, E.: Správní delikty a dodržování pravidel spravedlivého procesu. In: S*právne delikty a správne trestanie v stredoeurópskom právnom priestore – súčasnosť a vízie*, Zborník príspevkov z odborného seminára s medzinárodnou účasťou konaného dňa 26. októbra 2010, Bratislava: EUROKÓDEX, s. r. o., 2010, s, s. 74.

848 Publ. v Zbierke zákonov Slovenskej republiky č. 319/1998 Z. z. a v Zbierke nálezov a uznesení Ústavného súdu SR pod č. 7/1998.

849 Čl. 141 Ústavy Slovenskej republiky: „(1) V Slovenskej republike vykonávajú súdnictvo nezávislé a nestranné súdy.“

skeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd.[850] Článok 46 Ústavy Slovenskej republiky zakotvuje právo každého domáhať sa ochrany práv na súde. „Táto povinnosť všeobecných súdov vzhľadom na ich postavenie ako primárnych ochrancov ústavnosti a vzhľadom na povinnosť Slovenskej republiky rešpektovať medzinárodné záväzky vyplývajúce z medzinárodných zmlúv o ochrane ľudských práv a základných slobôd, zahŕňa zároveň požiadavku rešpektovania procesných garancií spravodlivého súdneho konania vyplývajúcich z čl. 6 Európskeho dohovoru."

Princíp práva na spravodlivý proces je vo vzťahu k ukladaniu správnych sankcií výslovne zakotvený aj v Odporúčaní č. R (91)1 členským štátom o správnych sankciách, ktorý obsahuje požiadavku, aby právny akt, ktorým sa ukladá správna sankcia, podliehal kontrole zákonnosti nezávislým a nestranným súdom zriadeným na základe zákona. Uvedený princíp je zakotvený aj v slovenskom právnom poriadku, konkrétne jeho premietnutím v ustanovení § 244 ods. 1 Občianskeho súdneho poriadku, podľa ktorého v správnom súdnictve preskúmavajú súdy zákonnosť rozhodnutí a postupov orgánov verejnej správy na základe žalôb alebo opravných prostriedkov.

Európsky súd pre ľudské práva vo svojom rozsudku uviedol, že aj keď zverenie stíhania a sankcionovania priestupkov správnym orgánom nie je samo o sebe nezlučiteľné s Európskym dohovorom, dotknutá osoba musí mať možnosť napadnúť akékoľvek rozhodnutie voči nemu pred súdom, ktorý spĺňa záruky v čl. 6 Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd.[851]

Účelom prieskumu správnych rozhodnutí v správnom súdnictve je poskytnutie súdnej ochrany osobám, ktoré tvrdia, že boli na svojich právach ukrátené rozhodnutím a postupom správneho orgánu a ktoré sa ochrany svojich práv nedomohli pred správnym orgánom využitím dostupných prostriedkov.[852]

Výnimkou z uvedenej zásady je blokové konanie, v prípade ak osoba, ktorá sa mala dopustiť priestupku, súhlasí s ukončením veci v blokovom konaní a teda nevyužije opravné prostriedky v správnom konaní, ktoré zákon pripúšťa, znamená to, že sa nemôže úspešne domáhať súdnej ochrany.[853] Stotožňujem sa s právnym názorom Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, ktorý konštatoval, že v prípade prípustnosti prieskumu správnych rozhodnutí vydaných v blokovom konaní, by súd namiesto preskúmavacej činnosti, nahrádzal činnosť, ktorú by inak mal vykonať správny orgán, ak by priestupca takéto konanie svojím nesúhlasom s uložením pokuty v blokovom konaní vyvolal.

---

850 MASLEN, M. Súdny prieskum rozhodnutí vo veciach správneho trestania a požiadavky princípov dobrej verejnej správy, In: *Správne súdnictvo a jeho rozvojové aspekty*, Bratislava: EUROUNION, 2011, s. 131.

851 Pozri bližšie: Rozsudok ESĽP vo veci Čanády proti Slovenskej republike zo 16. novembra 2004, č. Sťažnosti 53371/99. In: BABIAKOVÁ, E. HAJDINOVÁ, J. *Judikatúra vo veciach priestupkového práva.* Bratislava: IURA EDITION, spol. s r. o., 2012, s. 22.

852 BABIAKOVÁ, E. HAJDINOVÁ, J. *Judikatúra vo veciach priestupkového práva.* Bratislava: IURA EDITION, spol. s r. o., 2012, s. 216.

853 Uznesenie Najvyššieho súdu SR z 11. augusta 2009, sp. zn. 1 Sžo 142/2008, Pozri bližšie: BABIAKOVÁ, E. HAJDINOVÁ, J. *Judikatúra vo veciach priestupkového práva.* Bratislava: IURA EDITION, spol. s r. o., 2012, s. 215–216.

Požiadavky na správne trestanie, ktoré vyplývajú z Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd a ďalších medzinárodných zmlúv, ako aj z jednotlivých odporúčaní, predovšetkým z Odporúčania č. R (91)1 členským štátom o správnych sankciách by sa mali rešpektovať napriek rôznorodosti vnútroštátnych právnych úprav. Garanciu uplatňovania jednotlivých princípov a zásad v oblasti správneho trestania zabezpečuje rozhodovacia činnosť Európskeho súdu pre ľudské práva a v podmienkach Slovenskej republiky sú to Ústavný súd Slovenskej republiky a správne kolégia krajských súdov a Najvyššieho súdu Slovenskej republiky.[854] V administratívnom konaní sa v plnom rozsahu nereflektujú požiadavky vyplývajúce z odporúčaní Rady Európy a procesné predpisy, ktoré upravujú právo na poznanie dôvodov začatia správneho konania, právo oboznámiť sa a vyjadriť sa k podkladom rozhodnutia a právo poznať dôvody rozhodnutia. Jedným z predpokladov zákonného a spravodlivého postihu je dôslednosť správnych súdov pri ochrane týchto procesných práv administratívne stíhaných subjektov, ktorá je zároveň významným predpokladom predchádzania prípadných konaní pred Ústavným súdom Slovenskej republiky alebo Európskym súdom pre ľudské práva.[855]

3. Záver

Súčasný právny stav, v ktorom absentuje jednotná procesná úprava ukladania administratívnoprávnych sankcií nie je dostatočnou garanciou princípu právnej istoty adresáta právnej povinnosti, riadnej ochrany práv obvinenej osoby, ani dôsledného zabezpečovania verejného záujmu.

Za účelom skvalitnenia postupu pri rozhodovaní v otázkach správneho trestania, ktorý v plnej miere odzrkadľuje požiadavky práva na spravodlivý proces, považujem za účelné, aby bola prijatá jednotná právna norma obsahujúca spoločnú právnu úpravu správnych deliktov so subsidiárnym použitím všeobecného predpisu o správnom konaní, v rámci ktorej v úvodných ustanoveniach búdu premietnuté jednotlivé zásady vzťahujúce sa na oblasť správneho trestania spolu so zásadami obsiahnutými v Odporúčaniach Výboru ministrov Rady Európy a Rezolúcii.

Tento článok bol napísaný s podporou grantu udeleného Agentúrou na podporu výskumu a vývoja, číslo APVV–0448–10 a je súčasťou výskumnej úlohy.

Použitá literatúra

BABIAKOVÁ, E. Aktuálne otázky správneho trestania. In: *Justičná revue*, roč. 52, č. 1 (2000), s. 4–9.

BABIAKOVÁ, E. Súdne preskúmavanie rozhodnutí o administratívnych sankciách. In: *Správne delikty a správne trestanie v stredoeurópskom právnom priestore – súčasnosť a vízie*, Zborník príspevkov z odborného seminára s medzinárodnou účasťou konaného dňa 26. októbra 2010. Bratislava: EUROKÓDEX, s. r. o., 2010, s. 7–17.

854 Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky 6Sžf/15/2011 6Sžf/56-129/2011.

855 HANZELOVÁ, I.: Aktuálne o správnom súdnictve v Slovenskej republike, In: *Správne súdnictvo a jeho rozvojové aspekty*, Bratislava: EUROUNION, 2011, s. 30.

BABIAKOVÁ –, E. HAJDINOVÁ, J. *Judikatúra vo veciach priestupkového práva.* Bratislava: IURA EDITION, spol. s r. o., 2012, 414 s.

HANZELOVÁ, I. Aktuálne o správnom súdnictve v Slovenskej republike, In: *Správne súdnictvo a jeho rozvojové aspekty*, Bratislava: EUROUNION, 2011, s. 28-32.

HORZINKOVÁ, E. Správní delikty a dodržování pravidel spravedlivého procesu. In: *Správne delikty a správne trestanie v stredoeurópskom právnom priestore – súčasnosť a vízie*, Zborník príspevkov z odborného seminára s medzinárodnou účasťou konaného dňa 26. októbra 2010, Bratislava: EUROKÓDEX, s. r. o., 2010, s. 73–79.

KOŠIČIAROVÁ, S. *Správny poriadok. Komentár.* Šamorín: Heuréka, 2004. 322 s.

KOŠIČIAROVÁ, S. Rada Európy, princípy správneho trestania a správne disciplinárne delikty. In: *Správne delikty a správne trestanie v stredoeurópskom právnom priestore – súčasnosť a vízie*, Zborník príspevkov z odborného seminára s medzinárodnou účasťou konaného dňa 26. októbra 2010. Bratislava: EUROKÓDEX, s. r. o., 2010, s. 88–111.

KOŠIČIAROVÁ, S. Priestupky a odporúčania Výboru ministrov č. R (91) 1 o správnych sankciách. In *Notitiae ex Academia Bratislavensi Iurisprudentiae.* Bratislava: Bratislavská vysoká škola práva, 3/2009, s. 28–52.

MASLEN, M. Súdny prieskum rozhodnutí vo veciach správneho trestania a požiadavky princípov dobrej verejnej správ. In: *Správne súdnictvo a jeho rozvojové aspekty,* Bratislava: EUROUNION, 2011, 130–139.

Nálezu Ústavného súdu SR z 15. októbra 1998, sp. zn. PL. ÚS 12/97.

Rozsudok Slovenskej republiky 6Sžf/15/2011 6Sžf/56-129/2011 z 23. novembra 2011

SREBALOVÁ, M. Správne právo v praxi správnych orgánov a súdov pri preskúmaní rozhodnutí správnych orgánov. In *Aktuálne otázky správneho konania, slovenská časť: Zborník príspevkov zo sekcie správneho práva medzinárodnej vedeckej konferencie.* 1. Vydanie. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2010.

Zákon č. 460/1992 Zb. Ústava Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov.

Vybrané limity práva na odpověď

The chosen limits of right of reply

Mgr. et Mgr. Pavla Grenarová

Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci

Klíčová slova: Hromadné sdělovací prostředky, mediální právo, osobnostní práva, právo na odpověď, periodický tisk, svoboda projevu, tiskový zákon.

Resumé: Ve svém článku se zaměřuji na institut práva na odpověď. Ten byl do našeho právního řádu zaveden zákonem číslo 46/2000 Sb., o právech a povinnostech při vydávání periodického tisku a o změně některých dalších zákonů (dále jen tiskový zákon), který byl ve Sbírce zákonů vyhlášen 14. března 2000 a téhož dne nabyl účinnosti.
Při zpracování tématu vycházím především ze znění zákona, dále ke každé kapitole zmiňuji i teoretické hledisko a uvádím i názory odborníků k dané problematice.

Keywords: massmedia, media law, personal rights, right of reply, periodical press, freedom of expression, press law.

Summary: I deal with the institute of the right of reply in my article. This institute was introduced into the Czech rule of law by the Act 46/2006 of the Code of Law. The Act deals with rights and responsibilities of publishing of periodical press and also changes some other laws (hereafter Press Law). The Act was published in the Code of Law on 14th March 2000 and it was entered into force the same day.
While completing the project I have mainly used the press law. Also every chapter contains the theoretical viewpoint and the opinions of experts are mentioned too.

Úvod

Ve svém článku se zaměřuji na institut práva na odpověď. Právo na odpověď je institut relativně mladý, součástí našeho právního řádu je pouze něco málo přes deset let, stále se tedy ještě utváří a formuje.

Právo na odpověď nalezneme ve dvou právních předpisech. Kromě již zmiňovaného tiskového zákona je také součástí zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání a o změně některých dalších zákonů. Konkrétně tam právo na odpověď nalezneme v ustanoveních § 35 a § 37–40. Hned nyní v úvodu tedy předesílám, že se ve svém článku zaměřím na tiskový zákon a budu citovat z něho. V obou právních předpisech je právo na odpověď upraveno obdobně. Odlišnosti vycházejí pouze z rozdílných charakterů těchto médií.

Právo na odpověď

Právo na odpověď bylo do českého právního řádu zavedeno v souladu s požadavky vyplývajícími z čl. 23 Směrnice č. 89/552 EHS ve znění Směrnice č. 97/36, o pro-

vozování televizního vysílání zákonem č. 46/2000 Sb., o některých povinnostech při vydávání periodického tisku (tiskový zákon) a zákonem č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání a o změně dalších zákonů (zákon o rozhlasovém a televizním vysílání). V následující části své práce se zaměřím na tiskový zákon a budu citovat z něho. V obou právních předpisech je právo na odpověď upraveno obdobně, odlišnosti vycházejí pouze z rozdílných charakterů těchto médií. Například místo o vydavateli se v zákoně o rozhlasovém televizním vysílání mluví o provozovateli.

Právo na odpověď v nejširším slova smyslu spočívá v možnosti osoby zmíněné v tisku či ve vysílání uveřejnit při splnění zákonných podmínek reakci na původní sdělení, a to na náklady vydavatele. Je jedním z nástrojů, kterými se jednotlivec může bránit zásahům hromadných sdělovacích prostředků do osobní cti, lidské důstojnosti či soukromí. Jedná se o institut soukromého práva, přestože tiskový zákon i zákon o provozování rozhlasového a televizního vysílání obsahují především normy veřejnoprávní povahy.[856]

Právo na odpověď představuje určitý kompromis mezi dvěma ústavně zaručenými hodnotami – právem na svobodu projevu a právem na ochranu soukromí a dobrého jména. Právo na ochranu osobnostních práv fyzických osob a dobré pověsti právnických osob vyplývající z čl. 10 LZPS a z mezinárodních smluv (např. čl. 17 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech) není absolutní. Při jeho využití nelze překročit meze, které na druhé straně ohraničují prostor pro svobodu projevu a právo na informace, jejichž obsahem je ve smyslu čl. 17 odst. 1 a 2 LZPS právo každého vyjadřovat své názory slovem, písmem, tiskem, obrazem nebo jiným způsobem, jakož i svobodně vyhledávat, přijímat a rozšiřovat ideje a informace bez ohledu na hranice státu.

Právo na svobodu projevu a na informace a jejich šíření na jedné straně a právo na ochranu osobnosti fyzických osob a dobrého jména a dobré pověsti právnických osob na straně druhé jsou základní práva stojící na stejné úrovni. Při jejich střetu je třeba vždy s přihlédnutím k okolnostem každého případu zvážit, kterému z těchto dvou práv dát v konkrétním případě přednost. Právní úprava práva na odpověď představuje opatření nezbytné v demokratické společnosti pro ochranu práv a svobod druhých, které ústavně připuštěným způsobem omezuje svobodu projevu a právo vyhledávat a šířit informace tak, aby byla vytvořena rovnost zbraní mezi hromadnými sdělovacími prostředky a osobami dotčenými.[857] Odpověď dává osobě, o níž bylo v periodickém tisku uveřejněno difamující tvrzení, možnost vylíčit předmětnou záležitost vlastními slovy, a bránit se tak proti uveřejněným sdělením.[858]

Cílem práva na odpověď je zajistit každému jednotlivci možnost obhájit se proti určitým prohlášením, která jsou šířena masovými komunikačními prostředky a která by mohla mít škodlivý dopad na jeho soukromý život, čest a důstojnost. Účelem práva na odpověď je i zajistit v nezbytném rozsahu odpovídající opravu nepravdivých nebo

[856] MORAVEC, Ondřej. Právo na odpověď z pohledu… Pp 289 in *Časopis pro právní vědu a praxi* 2007, č. IV.

[857] DOLEŽÍLEK, Jiří. 2000. Právo na odpověď a na dodatečné sdělení podle nového tiskového zákona. Pp 432 in *Právní rozhledy* 2000, č. 10.

[858] NOVOTNÁ, Edita. 2000. „Přínos, ne převratné změny." Pp 25 in *Právní rádce* 2000, č. 7.

pravdu zkreslujících údajů, uveřejněných v periodickém tisku o osobě, ať již fyzické nebo právnické, která je z uveřejněného sdělení určitelná. Podstatným rysem práva na odpověď je, že jde o sdělení přímo dotčené osoby.[859]

Limit 1: Předmět práva na odpověď

Předmět odpovědi je omezen objektivně (charakter sdělení, na která lze odpovídat) a subjektivně (dotčení subjektu, kterého se informace týká). Základním předpokladem uplatnění práva na odpověď je subjektivní prvek, tedy skutečnost, že v periodickém tisku bylo uveřejněno sdělení, obsahující skutkové tvrzení, které se dotýká cti, důstojnosti nebo soukromí dotčené osoby. Tato osoba musí být z obsahu sdělení určitelná. Není nutné, aby byla přímo jmenovaná, stačí, když bude identifikovatelná pro průměrného čtenáře. Nestačí však, že se určitá osoba cítí dotčena jako příslušník skupiny (profesní, zájmové, etnické atd.).

Dalším předpokladem pro uplatnění práva na odpověď je skutečnost, že výše zmíněné sdělení je nepravdivé nebo pravdu zkreslující, tj. které sice není nepravdivé, ale je podané tak, že vede ke zkreslení skutečnosti. Nejde se tedy bránit pravdě, ať už byla jakkoliv urážlivá, ať už se dané osoby dotkla sebevíc. Odpověď se pak musí omezit pouze na skutkové tvrzení (fakta), kterým se zveřejněná informace uvádí na pravou míru, nebo neúplné či jinak pravdu zkreslující tvrzení doplňuje nebo zpřesňuje.[860]

Z uvedeného tedy vyplývají tři základní charakteristiky práva na odpověď dle tiskového zákona, které musejí být všechny splněny, aby právo na zveřejnění odpovědi dotčenému subjektu vzniklo:

1. právo na odpověď lze uplatnit jen ve vztahu ke sdělením uveřejněným v hromadném sdělovacím prostředku,
2. právo na odpověď vzniká jen ve vztahu ke sdělením, která obsahují skutková tvrzení,
3. odpovědět lze jen na skutkové tvrzení, které je nepravdivé nebo neúplné či které pravdu jinak zkresluje.

Francouzský model úpravy práva na odpověď počítá také s možností reakce na zveřejněné hodnotící úsudky. V české úpravě byla uzákoněna pouze možnost reakce na skutková tvrzení.

Skutková tvrzení vs. hodnotící soud (úsudek)

Mezi skutkovým tvrzením a hodnotícím úsudkem je podstatný rozdíl. Za skutková tvrzení je třeba pokládat vyjádření o skutkové podstatě nebo postupu, která se vyznačují objektivním vztahem mezi projevem a realitou a jejichž pravdivost, úplnost a přesnost lze prověřit dokazováním. Hodnotící úsudky jsou pouze mínění, posudky, hodnocení a kritiky jevů a osob (jejich jednání, vlastností, schopností atd.) Mají subjektivní povahu a nelze na ně používat měřítka pravdivosti či objektivní správnosti. O správnosti či spíše přiměřenosti hodnotícího úsudku se jeho autor může snažit

[859] CHALOUPKOVÁ: Zákon a právech a povinnostech…, s. 32–33.
[860] NOVOTNÁ, Edita. 2000. Přínos, ne převratné změny. Pp 25 in *Právní rádce* 2000, č. 7.

druhé přesvědčit v rámci diskuse, ale není možné učinit takový úsudek předmětem dokazování.[861]

Obrazové snímky a fotografie

Obrazové snímky a fotografie nejsou považovány za sdělení ve smyslu § 10 tiskového zákona. V tisku mají spíše povahu ilustrativní a doplňující, většinou jsou součástí článku. Tato jejich nesamostatnost a neoddělitelnost od hlavního textu je jedním z důvodů, proč se vůči nim nemůžeme domáhat uplatnění práva na odpověď. Nelze je zařadit ani mezi skutková sdělení, ani mezi hodnotící soudy, tvoří vlastní speciální kategorii.

K předmětu práva na odpověď je třeba ještě dodat, že často bývá problematické určit, zda se na dané sdělení dá aplikovat institut práva na odpověď, či už ne. Sdělení publikovaná v tisku jsou často nepřesná, nebo sama o sobě třeba ani do zákonem chráněných zájmů nezasahují, ale je na nich vybudován komentář, který již tak činí a difamující je. I uveřejnění pravdivého údaje, ale zkráceného, neúplného, může v důsledku způsobit újmu. Sdělení jsou ve své podstatě pravdivá, ale podána tak, že mohou působit difamačně.

Limit 2: Subjekt práva na odpověď

Subjektem, který se může domáhat uveřejnění odpovědi, je jak fyzická osoba (nikoli pouze státní občan České republiky, podmínkou není ani pobyt na území České republiky), tak i právnická osoba. Z logiky věci vyplývá, že pouze fyzická osoba se může domáhat práva na odpověď, jsou-li uveřejněna skutková tvrzení týkající se jejího soukromí; není přitom nutné, aby takové sdělení působilo difamačně.[862] Po smrti fyzické osoby přísluší právo na odpověď jejímu manželovi a dětem (a to každému z nich nezávisle na stanovisku ostatních pozůstalých z této skupiny), a není-li jich, jejím rodičům (a to rovněž každému z nich samostatně).[863] Na tomto místě bych ráda upozornila na jednu zvláštnost, týkající se pozůstalých oprávněných osob. V roce 2006 byl našimi zákonodárci přijat zákon č. 115/2006 Sb., o registrovaném partnerství. V mnoha jiných zákonech bylo v důsledku tohoto přijetí slovo „manžel“ doplněno slovem „partner“. Jeden příklad za všechny – občanský zákoník, konkrétně ustanovení o osobnostních právech, která jsou institutu práva na odpověď blízká. V tiskovém zákoně však k této úpravě nedošlo a partner tak není považován za osobu oprávněnou domáhat se zveřejnění odpovědi.

Jde-li o to, kdo může uplatnit právo na odpověď jménem právnické osoby, je nutné vycházet z občanského zákoníku, konkrétně z § 20, který stanoví, že právní úkony právnické osoby vykonávají především statutární orgány, které jsou určeny zákonem, smlouvou o zřízení právnické osoby, nebo zakládací listinou. V případě uplatnění práva na odpověď však bude nepochybně využíváno především ustanovení odstavce 2 téhož paragrafu, který právo jednat jménem právnické osoby přisuzuje i pracovníkům

861 DOLEŽÍLEK, Jiří. 2000. Právo na odpověď a na dodatečné sdělení podle nového tiskového zákona. Pp 433 in *Právní rozhledy* 2000, č. 10.

862 NOVOTNÁ, Edita. 2000. Přínos, ne převratné změny. Pp 25 in *Právní rádce* 2000, č. 7.

863 § 10 odst. 4 TiskZa

a členům právnické osoby, pokud to vyplývá z vnitřních předpisů právnické osoby (statutu, organizačního úřadu, pracovního řádu aj.), nebo pokud je to obvyklé vzhledem k pracovnímu zařazení osoby.[864]

Limit 3: Obsah a rozsah práva na odpověď

Pro obsah odpovědi vytyčuje zákon určité podmínky a meze. Odpověď musí mít především písemnou formu a nemůže být anonymní, tj. musí být patrno, kdo ji činí. Významným omezením je podmínka, aby se odpověď omezila pouze na skutkové tvrzení, kterým se relevantní („opravované") tvrzení uvádí na pravou míru, anebo se zkreslující tvrzení doplňuje či zpřesňuje.[865]

Proti skutkovým tvrzením uveřejněným v periodickém tisku lze v odpovědi postavit zase jen skutková tvrzení a nikoli též hodnotící úsudky a názory dotčené osoby. Skutková tvrzení v odpovědi musí věcně navazovat na napadené sdělení a musí s ním obsahově souviset. Odpověď nesmí obsahovat nepravdivé údaje.[866] To, zda je odpověď pravdivá, či ne, posuzuje sdělovací prostředek. Jak bude zmíněno také dále v kapitole 12, redakce nemůže do hloubky zkoumat, zda je znění požadované odpovědi skutečně naprosto pravdivé. Proto se tedy presumuje pravdivost odpovědi a jen zcela výjimečně může nastat situace, že by sdělovací prostředek odpověď neotisknul s tím, že se jedná o odpověď nepravdivou. To judikoval i Vrchní zemský soud v Mnichově, který konstatoval, že „*jenom u jasně rozpoznatelných nepravdivostech nebo klamání odpadá povinnost vytištění odpovědi, protože zde chybí oprávněný zájem žadatele*".[867]

Odpověď je limitována nejen obsahově, ale také rozsahem. Ten musí být přiměřený rozsahu napadeného sdělení. Je-li napadána pouze určitá část uveřejněného sdělení, pak musí být odpověď přiměřená rozsahem této části. V zásadě by mělo platit, že by odpověď neměla být ve zjevném nepoměru k napadenému sdělení a je-li napadána část sdělení, pak této části.[868] Zákonný požadavek, aby odpověď byla přiměřená rozsahu napadeného sdělení, popřípadě jeho části, tedy neznamená, že počet řádků či slov odpovědi by se musel shodovat s počtem řádků (slov) v původním sdělení.[869] Odpověď bude tedy přiměřená jen v takovém rozsahu, který je dostačující k tomu, aby účinek nesprávných skutkových tvrzení uveřejněných v periodickém tisku byl odčiněn, tj. aby každému běžnému čtenáři tisku bylo z obsahu odpovědi jasné, že tvrzení, k nimž se odpověď vztahuje, jsou nepravdivá, neúplná nebo jinak zkreslená.[870]

Ze žádosti o uveřejnění odpovědi musí být zřejmé, v čem se skutkové tvrzení obsažené v uveřejněném sdělení dotýká cti, důstojnosti nebo soukromí určité osoby, anebo

[864] NOVOTNÁ, Edita. 2000. Přínos, ne převratné změny. Pp 25 in *Právní rádce* 2000, č. 7.

[865] NOVOTNÁ, Edita. 2000. Přínos, ne převratné změny. Pp 25 in *Právní rádce* 2000, č. 7.

[866] DOLEŽÍLEK, Jiří. 2000. Právo na odpověď a na dodatečné sdělení podle nového tiskového zákona. Pp 435 in *Právní rozhledy* 2000, č. 10.

[867] Vrchní zemský soud v Mnichově AfP 1998, s. 515. Cit. Podle RAHIM, Monika. 1999. Německé tiskové právo – stručný přehled institutu odpovědi. Pp 341 in *Právní rozhledy* 1999, č. 6.

[868] NOVOTNÁ, Edita. 2000. Přínos, ne převratné změny. Pp 25 in *Právní rádce* 2000, č. 7.

[869] DOLEŽÍLEK, Jiří. 2000. Právo na odpověď a na dodatečné sdělení podle nového tiskového zákona. Pp 435 in *Právní rozhledy* 2000, č. 10.

[870] CHALOUPKOVÁ: *Zákon o právech a povinnostech*…, s. 35.

jména nebo dobré pověsti právnické osoby.[871] Dalším z charakteristických znaků odpovědi je, že musí být zřejmé, kdo ji činí. Nejde o prohlášení vydavatele nebo redakce, ale vylíčení dotčené osoby. Podpis dotčené osoby je jedním z formálních pojmových znaků, bez kterých nemůže být odpověď uveřejněna.[872]

Písemná forma a výslovně stanovené obsahové náležitosti žádosti o uveřejnění opravy, odpovědi či dodatečného sdělení jsou nezbytné, vzhledem k potřebě jednoznačného určení obsahu odpovědi žadatele.[873] Písemná forma je zachována i v případě zaslání odpovědi emailem.

Dalším z požadavků, který je kladen na žádost o uveřejnění odpovědi a odpověď samotnou, je, aby byla identifikovatelná s článkem, na který reaguje. Vyplývá to z rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 28. června 2007 sp. zn. **30 Cdo 1713/2007**. V daném případě žalobce neuspěl především proto, že způsob, jakým byl požadavek na odpověď žalobcem formulován, neumožňoval identifikovat článek, k němuž se měl vztahovat. Soud rozhodl, že „*významné je, aby znění požadované odpovědi ve smyslu tiskového zákona umožnilo veřejnosti, jíž je určena, seznat na jaké sdělení, které bylo uveřejněno v periodickém tisku obsahující skutkové tvrzení, které se dotýká cti, důstojnosti nebo soukromí určité fyzické osoby, anebo jména nebo dobré pověsti určité právnické osoby, tato osoba svojí odpovědí reaguje ve smyslu § 10 tiskového zákona*".

V praxi tedy neuspěje odpověď, která bude příliš obecná a nebude možno spolehlivě identifikovat článek, k němuž se má odpověď vztahovat.

Limit 4: Podmínky uveřejnění odpovědi

Vydavatel je povinen odpověď uveřejnit ve stejném periodickém tisku, v němž bylo napadené sdělení uveřejněno, a to takovým způsobem, aby odpověď byla umístěním i formou rovnocenná a rozsahem přiměřená napadenému sdělení a je-li napadena pouze část, pak této části. Odpověď je jako takovou nutno výslovně označit a musí být uveřejněna spolu se jménem nebo názvem osoby, která o její uveřejnění požádala. Vydavatel musí odpověď uveřejnit na vlastní náklady.[874]

Není-li to možné (např. z důvodu zániku titulu) je vydavatel povinen zajistit uveřejnění odpovědi v periodickém tisku, na němž se dohodne s osobou, která o uveřejnění odpovědi žádá. Předmětem takové dohody musí být též sdělovací prostředek, místo a forma uveřejnění odpovědi. Dohoda musí akceptovat do určité míry omezené možnosti k uveřejnění takového sdělení v jiném sdělovacím prostředku (zařazení na inzertní strany apod.). Dále je nutné vzít v úvahu skutečnost, že vydavatel periodického tisku, který je stranami vybrán, nemůže být nucen k uveřejnění textu odpovědi, proto je vhodné vydavatele periodického tisku o záměru informovat a dohodnout podmínky umístění formou placeného inzerátu. Podobně je nutno postupovat v případě, že periodický tisk začne vydávat jiná osoba a nedošlo k sukcesi.[875]

871 NOVOTNÁ, Edita. 2000. Přínos, ne převratné změny. Pp 25 in *Právní rádce* 2000, č. 7.
872 CHALOUPKOVÁ: *Zákon o právech a povinnostech*…, s. 35.
873 NOVOTNÁ, Edita. 2000. Přínos, ne převratné změny. Pp 25 in *Právní rádce* 2000, č. 7.
874 NOVOTNÁ, Edita. 2000. Přínos, ne převratné změny. Pp 26 in *Právní rádce* 2000, č. 7.
875 CHALOUPKOVÁ: *Zákon o právech a povinnostech*…, s. 41.

Požadavek rovnocennosti umístění sdělení nemusí vždy znamenat jen jeho uvedení na stejné straně. Zpravidla bude postačovat umístění odpovědi ve stejné části listu (z hlediska věcného), byť nejde o totožnou stranu. Rovnocennost formy má zajistit stejný optický vzhled sdělení, a to zejména z hlediska velikosti, typu a barvy písma. Jestliže je návrh odpovědi svým rozsahem nepřiměřený původnímu sdělení nebo jestliže se neomezuje pouze na skutkové tvrzení, kterým se původní tvrzení uvádí na pravou míru nebo neúplné či jinak pravdu zkreslující tvrzení doplňuje či zpřesňuje, ale obsahuje i názory dotčené osoby a jí pronášené hodnotící úsudky nebo nepravdivé údaje, je vydavatel oprávněn reagovat jen tím způsobem, že takovou odpověď neuveřejní. Žádné úpravy a zásahy do textu odpovědi z jeho strany, mimo odstranění gramatických a jiných chyb a přiměřené úpravy grafiky textu, povoleny nejsou.[876]

Komentáře odpovědi

Mezi podmínkami na uveřejnění odpovědi není zákaz je komentovat. V některých zemích je výslovně zakázáno odpovědi komentovat, neboť připojený komentář může zmenšit či zcela eliminovat účinek odpovědi. Tak je tomu například na Slovensku, kde se v nově přijatém tiskovém zákoně,[877] v ustanovení § 8 odst. 5 v poslední větě doslova říká: *„K uverejnenej odpovedi nemožno uverejniť žiadny súvisiaci text obsahujúci hodnotiaci úsudok, a to ani na inom mieste vydania periodickej tlače alebo agentúrneho spravodajstva."*

Takový zákaz však znamená i další zásah do svobody projevu. Český tiskový zákon tuto otázku neupravuje a nechává tak vydavateli faktickou možnost, aby účinek odpovědi prostřednictvím svého komentáře minimalizoval.[878] Redakce tisku tedy teoreticky může doplnit text odpovědi vlastním komentářem či poznámkou. Pokud by ovšem komentáře odpovědi obsahovaly další nepravdivá nebo pravdu zkreslující skutková tvrzení dotýkající se cti, důstojnosti nebo soukromí fyzické osoby, anebo jména nebo dobré pověsti právnické osoby, může dotčená osoba požadovat na vydavateli uveřejnění nové odpovědi na toto další sdělení.[879]

Limit 5: Lhůty

Tiskový zákon určuje pro uplatnění práva na odpověď, jakož i pro uveřejnění odpovědi lhůty, které jsou stanoveny tak, aby byl proces nápravy rychlý a operativní. Lhůty jsou tedy v případě práva na odpověď poměrně krátké a navíc prekluzivní, tzn. po jejich uplynutí právo absolutně zaniká. Zároveň poskytují vydavateli určitou jistotu. Žádost o uveřejnění odpovědi musí být vydavateli doručena nejpozději do 30 dnů ode dne uveřejnění napadeného sdělení. Jedná se o lhůtu propadnou, tzn., že po marném uplynutí lhůty právo zaniká absolutně. Vydavatel je povinen uveřejnit odpověď

876 DOLEŽÍLEK, Jiří. 2000. Právo na odpověď a na dodatečné sdělení podle nového tiskového zákona. Pp 435 in *Právní rozhledy* 2000, č. 10.

877 Zákon č. 167/2008 Sb., o o periodickej tlači a agentúrnom spravodajstve a o zmene a doplnení niektorých zákonov (tlačový zákon).

878 NOVOTNÁ, Edita. 2000. Přínos, ne převratné změny. Pp 25 in *Právní rádce* 2000, č. 7.

879 DOLEŽÍLEK, Jiří. 2000. Právo na odpověď a na dodatečné sdělení podle nového tiskového zákona. Pp 436 in *Právní rozhledy* 2000, č. 10.

do osmi dnů ode dne doručení žádosti. Tuto lhůtu samozřejmě není možné v některých případech dodržet (např. u čtvrtletníků). I na to zákon pamatuje a stanoví, že v takovém případě musí dojít k uveřejnění odpovědi v nejbližším následujícím vydání stejného periodického tisku. O tomto „náhradním" postupu však musí vydavatel osobu, která žádost podala, informovat a zároveň sdělit, ve kterém vydání periodického tisku k uveřejnění odpovědi dojde.[880]

Pokud k uveřejnění odpovědi nedojde, vzniká dotčené osobě právo vymáhat jej soudně. Návrh musí být soudu podán do 15 dnů ode dne, kdy uplyne lhůta na zveřejnění odpovědi.

Limit 6: Výjimky z povinnosti uveřejnit odpověď

Vydavatel není povinen uveřejnit odpověď především tehdy,

- jestliže toto právo osobě, která se ho domáhá, nevzniklo pro nesplnění podmínek uvedených v § 10 odst. 1 TiskZ, popřípadě
- ji po smrti dotčené fyzické osoby nepřísluší, neboť není osobou oprávněnou podle § 10 odst. 4 TiskZ,
- jestliže obsah neodpovídá § 10 odst. 2 TiskZ, anebo
- jestliže žádost o uveřejnění odpovědi nemá náležitosti stanovené v § 12 odst. 1 a 2 TiskZ, nebo
- byla vydavateli doručena po uplynutí třicetidenní lhůty uvedené v § 12 odst. 3 TiskZ.

Vlastní výjimky z povinnosti vydavatele uveřejnit odpověď zčásti vyplývají z dalších ustanovení zákona a zčásti jsou pak stanoveny v § 15 TiskZ.

Právo na odpověď se především nevztahuje na sdělení, jež jsou součástí reklamy a inzerce uveřejněné v periodickém tisku, nejde-li o reklamu a inzerci samotného vydavatele. Tento závěr vyplývá z § 5 TiskZ.

Na vydavateli není možné požadovat, aby přezkoumával pravdivost údajů uvedených v reklamách či inzerátech uveřejňovaných v periodickém tisku. Z toho tedy bylo vyvozeno, že proti vydavateli nemůže být uplatňováno právo na odpověď, a to ani tehdy, pokud by obsahem inzerátu bylo sdělení obsahující skutkové tvrzení, které se dotýká cti nebo dobrého jména

Závěr

Ve svém článku jsem se pokusila o stručnou charakteristiku jednoho z institutu mediálního práva. Jak jsem zmínila již v úvodu, jedná se o institut, který je stále ještě poměrně mladý a je postupně dotvářen především činností soudů. I do budoucna lze předpokládat, že judikatura týkající se práva na odpověď se podstatně rozšíří. Zajímavý bude, dle mého názoru, vývoj v oblasti obrazových snímků a fotografií. Uvidíme tedy, zda se limity práva na odpověď budou zužovat či rozšiřovat.

[880] NOVOTNÁ, Edita. 2000. Přínos, ne převratné změny. Pp 26 in *Právní rádce* 2000, č. 7.

Zdroje

Knižní publikace

CHALOUPKOVÁ, Helena. *Zákon o právech a povinnostech při vydávání periodického tisku (tiskový zákon) a předpisy související. Komentář.* 2. vydání. Praha: C. H. Beck. 2006.

Články v časopise

DOLEŽÍLEK, Jiří. Právo na odpověď a na dodatečné sdělení podle nového tiskového zákona. Pp 430–440 in *Právní rozhledy* 2000, č. 10.

MORAVEC, Ondřej. Právo na odpověď z pohledu ústavního práva. Pp 289–295 in *Časopis pro právní vědu a praxi* 2007, č. IV.

NOVOTNÁ, Edita. Přínos, ne převratné změny. Pp 25–26 in *Právní rádce* 2000, č. 7.

RAHIM, Monika. Německé tiskové právo – stručný přehled institutu odpovědi. Pp 339–344 in *Právní rozhledy* 1999, č. 6.

Právní předpisy

Zákon č. 46/2000 Sb., o právech a povinnostech při vydávání periodického tisku a o změně některých dalších zákonů (tiskový zákon), ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání a o změně některých dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 167/2008 Sb., o o periodickej tlači a agentúrnom spravodajstve a o zmene a doplnení niektorých zákonov (tlačový zákon).

Rozhodnutí Nejvyššího soudu

Sp. zn. 30 Cdo 1713/2000

Daňově-právní subjektivita a její limity

Limits of the Tax-legal Subjectivity

JUDr. Zdenka Papoušková, Ph.D.

Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci

Klíčová slova: Daňový řád, daň, daňově-právní subjektivita, daňový subjekt

Resumé: Příspěvek je zpracován na teoretické téma „daňově-právní subjektivita". Tento institut není běžně používán, byť prokazatelně existuje. Jaké limity, jaká podstata a jaké paradoxy tato tematiky skýtá, se pokouší nastínit autorka pomocí metody analýzy. Sama dospívá k jednoznačnému závěru, který podpořila fakty vyplývajícími z právních předpisů i odborné literatury.

Keywords: Tax procedural code, tax-legal subjectivity, tax subject.

Resumé: The Author discuses theoretical Theme „tax-legal Subjectivity". This Institute exists but isn't used in finacial Law. The Substance of the tax-legal Subjectivity and its Limits are analyse in this Article.

Úvodem

Pojem daňově-právní subjektivita se nepoužívá, byť prokazatelně existuje. Její podstata se odvíjí od právní subjektivity s tím, že limity jsou dány daňově-právními předpisy. To tedy znamená, že se nejedná o shodné instituty, nicméně daňově-právní subjektivita by bez právní subjektivity, v některých případech i obchodně-právní subjektivity nemohla existovat.

Jak jsem k takovému názoru dospěla a co se pod pojmem daňově-právní subjektivity skrývá, je primárním účelem tohoto příspěvku. Metodou analýzy a syntézy se pokusím o jeho naplnění.

Pro úplnost, tak abych předešla případnému pojmovému nedorozumění, dodávám, že pojem daň, daňová povinnost, daňový subjekt atp. budu užívat v užším slova smyslu. Jeho předmětem jsou pouze daně jako takové – upravené českými daňovými zákony.[881]

Právní subjektivita X daňově-právní subjektivita

Daňovým subjektem (viz dále) se může stát za zákonem stanovených podmínek prakticky kdokoliv – myšleno fyzická osoba, fyzická osoba – podnikatel, právnická osoba – podnikatel, právnická osoba neziskového charakteru, atp. Proto je další výklad věnován takovému základnímu rozdělení. Pro účely pojmu právní subjektivita je zde na místě potřeba rozlišit fyzickou osobu a právnickou osobu.

[881] Daně z příjmů, daň dědická, daň darovací a daň z převodu nemovitostí, daň z nemovitostí, daň silniční, daň z přidané hodnoty, spotřební daně a tzv. ekologické daně.

Právní subjektivita neboli způsobilost fyzické osoby mít práva a povinnosti je upravena v § 7 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen občanský zákoník). Tuto způsobilost má i počaté dítě, narodí-li se živé. To znamená, že i den staré dítě může dědit, být obdarováno. To pramení již ze zásady římského práva, kde platilo „nasciturus iam pro nato habetur". Jedná se však o právní subjektivitu podmíněnou. Nenarodí-li se nasciturus nebo narodí-li se mrtvý, nestává se subjektem práv a povinností. Tato způsobilost je pro všechny fyzické osoby rovná a nemůže být omezena nebo jí člověk zbaven. Jde současně o jedno ze základních lidských práv, které je zakotveno v čl. 6 Listiny základních práv a svobod.

Od právní subjektivity, která je dána fyzickou existencí subjektu, je třeba odlišovat způsobilost k právním úkonům. Tou se rozumí způsobilost svým jednáním, vlastními úkony nabývat práva a brát na sebe povinnosti. Tato způsobilost vzniká v plném rozsahu zletilostí, výjimečně uzavřením manželství nezletilcem starším 16 let. Způsobilost k právním úkonům trvá do smrti, pokud fyzická osoba není této způsobilosti zbavena nebo jí nebyla omezena.[882]

Fyzické osoby – podnikatelé musejí mít jak právní subjektivitu, tak obchodně-právní subjektivitu, na kterou poté naváží daňově-právní subjektivitu.

U právnických osob – jakožto subjektů „uměle vytvořených" – je situace poněkud jiná. Po jejich vzniku (ať podle charakteru coby podnikatelských subjektů, tak i neziskových subjektů) získávají jak právní subjektivitu, tak subjektivitu k právům a povinnostem v plném rozsahu. Zápisem do obchodního rejstříku mohou vykonávat obchodní společnosti podnikatelskou činnost, zápisy do příslušných rejstříků se mohou neziskové organizace věnovat svým „bohulibým" účelů, ostatní subjekty pak např. od okamžiku vzniku na základě zákona.

Domnívám se, že na tomto místě je vhodné připomenout daňově-právní subjektivitu. Důvod je prostý. Okamžikem nabytí právní subjektivity, nedochází ještě ke vzniku subjektivity daňově-právní.

Pojem daňově-právní subjektivita není, jak jsem zmínila, viz výše, běžně používán, nicméně, mám za to, že by tomu tak být mělo, přinejmenším mohlo. Pramení to, podle mého názoru, zejména z institutů daňová povinnost a daňový subjekt.

Institut „daňově-právní subjektivita"

Myslím, že každý může souhlasit, a to i bez detailní znalosti daňových zákonů, s tím, že jakémukoliv subjektu s příjmy vzniká povinnost takové příjmy zdaňovat (a nejen zdaňovat, ale tuto problematiku ponechám do jiné oblasti). Nebo v případě zakoupení vlastní nemovitosti tuto nemovitost zdaňovat. Zde jde jednoznačně o daňovou povinnost. Tu v současné době vymezuje ustanovení § 3 zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád (dále jen Daňový řád): „Daňová povinnost vzniká okamžikem, kdy nastaly skutečnosti, které jsou podle zákona[883] předmětem daně, nebo skutečnosti tuto povinnost zakládající."

Daňový řád se omezuje pouze na toto obecné konstatování, aniž stanoví podrobnější pravidla ohledně jednotlivých daní. Je proto nutno vždy zjišťovat ve zvláštním

[882] Převzato z http://www.epravo.cz/top/clanky/pravni-subjektivita-13955.html (k datu 14. 8. 2012).
[883] Myšleno daňového zákona, tedy hmotně právní úprava.

předpise, jenž příslušnou daň upravuje, kterým okamžikem vzniká daňová povinnost.[884]

Obsah daňové povinnosti Daňový řád již ale nevymezuje. Lavický konstatuje, že se jeví přiléhavějším na pojem daňová povinnost nahlížet úžeji tak, že jde o hmotněprávní subjektivní povinnost zaplatit daň.[885] Lze také, podle mého názoru, uzavřít, že samotná konkrétní daň je matematickým vyjádřením daňové povinnosti.

Druhým, mnou výše zmiňovaným institutem, který má bezesporu vztah k tzv. daňově-právní subjektivitě, shledávám pojem daňový subjekt. Tím Daňový řád rozumí osobu, kterou za daňový subjekt označuje zákon, jakož i osobu, kterou zákon označuje jako poplatníka nebo jako plátce daně. Daňový subjekt má práva a povinnosti týkající se správného zjištění a stanovení daně po dobu běhu lhůty pro stanovení daně a při placení daně po dobu, ve které lze požadovat placení nedoplatku, a to i v případech, kdy přestal být daňovým subjektem.[886]

Jak si lze všimnout, v textu se objevují pojmy „poplatník" a „plátce daně". Jeho vymezení, popř. definice však Daňový řád již neobsahuje.[887] Ačkoliv s jejich absencí v právní úpravě nesouhlasím,[888] lze se více méně spokojit s tvrzením, že existují teoreticko-právní definice. Ovšem, co autor, to trochu jiná definice, jak bývá v právu zvykem. Pro tento účel vybírám, podle mého názoru, jejich nejvhodnější znění:

Poplatníkem se rozumí osoba, jejíž příjmy, majetek nebo úkony jsou přímo podrobeny dani (daňové povinnosti). Plátcem je pak osoba, která pod vlastní majetkovou odpovědností od poplatníků daň vybírá či jim ji sráží, a následně takto sraženou či vybranou daň odvádí správci daně.[889]

Z výše uvedených skutečností pro podnikatele (jak fyzické, tak právnické osoby, stejně tak i neziskové subjekty) bezpochyby vyplývá: Je-li jejich primárním účelem podnikání, tedy dosahování zisku, je pak tato osoba přinejmenším poplatníkem daně, neboť její příjmy jsou přímo podrobeny dani. Bude-li podnikatel zaměstnávat, ať už jakýkoliv počet osob, stane se dokonce plátcem daně. Závěrem této části je tedy nutno konstatovat, že podnikatelský subjekt se – minimálně z důvodu dosahování zisku – rozhodně stává daňovým subjektem.

Další otázkou, která se naskýtá, je, kdy, resp. od kdy se taková osoba stává daňovým subjektem. Nejdříve se musí osoba za splnění zákonem stanovených podmínek stát podnikatelem či jako podnikatel vzniknout (myšleno právnické osoby), teprve poté lze zkoumat okamžik „dosažení" daňově-právní subjektivity. Nikdy (až na jednu výjimku potvrzující pravidlo v podobě silniční daně – viz níže) nemůže nastat situace, kdy by

884 BAXA, J. – DRÁB, O. – KANIOVÁ, L. – LAVICKÝ, P. – SCHILLEROVÁ, A. – ŠIMEK, K. – ŽIŠKOVÁ, M. *Daňový řád. Komentář.* I. díl. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2011, s. 20.

885 BAXA, J. – DRÁB, O. – KANIOVÁ, L. – LAVICKÝ, P. – SCHILLEROVÁ, A. – ŠIMEK, K. – ŽIŠKOVÁ, M. *Daňový řád. Komentář.* I. díl. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2011, s. 21.

886 Ustanovení § 20 odst. 1 a 2 Daňového řádu.

887 Byly ale upraveny v zákoně č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění pozdějších předpisů, s účinností do 31. 12. 2010.

888 Blíže viz PAPOUŠKOVÁ. Z. Daňové subjekty ve světle nové právní úpravy. In PAPOUŠKOVÁ, Z. a kol. *Vybrané instituty správy daní po změně právní úpravy v ČR a na Slovensku.* Olomouc: Iuridicum olomucensis, o. p. s. 2012.

889 BAXA, J. – DRÁB, O. – KANIOVÁ, L. – LAVICKÝ, P. – SCHILLEROVÁ, A. – ŠIMEK, K. – ŽIŠKOVÁ, M.. *Daňový řád. Komentář.* I. díl. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2011, s. 123.

se bylo možné nejdříve stát daňovým subjektem a poté teprve podnikatelem. Tvrdím tedy, že postavení podnikatele je předpokladem pro status daňového subjektu, nikdy naopak (i paradoxně v případě výjimky viz níže). Navíc, myšleno teď pouze u právnických osob, není-li založen/nevznikne-li podnikatel, nemůže existovat ani daňový subjekt.

„Obyčejné" fyzické osoby jsou, co by daňové subjekty, odkázány na splnění zákonných podmínek. Nemusejí získávat žádný speciální status, který by je předurčoval k získání daňově-právní subjektivity. Okolnosti vzniku daňově- právní subjektivity uvádím – viz dále.

Vznik „daňově-právní subjektivity"

Jak lze ze znění zákona vysledovat, daňovým subjektem se osoba stává za různých okolností, přičemž podnikatelů a neziskových organizací se týká zejména tato:

Podle ustanovení § 125 odst. 1 Daňového řádu daňový subjekt, který obdrží povolení nebo získá oprávnění vykonávat činnost, která je zdrojem příjmů, které jsou předmětem daně, nebo jejíž výsledky jsou předmětem daně, je povinen do 30 dnů podat přihlášku k registraci u příslušného správce daně. Tato lhůta začne běžet následující den po dni účinnosti povolení nebo oprávnění.[890]

Zajímavým shledávám fakt, že zákon již v této etapě hovoří o daňovém subjektu. Pokud však podnikateli nevznikla zatím žádná jiná daňová povinnost, není, podle mého názoru, daňovým subjektem, a to až do nastoupení rozhodné skutečnosti zakládající daňovou povinnost či do doby provedení registrace. Proto bych doporučila v této fázi užívat jen slovo „subjekt" či „osoba" (ať již fyzická či právnická, toto se nevylučuje), neboť pojem daňový subjekt je zde použit nevhodně, a to s ohledem na časové hledisko.

Oním oprávněním či potvrzením Daňový řád jistě myslí vznik obchodní korporace zápisem do obchodního rejstříku, vznik neziskové organizace zápisem do příslušného rejstříku či vydání živnostenského oprávnění fyzické osobě. Pro uskutečnění registrace je zde prostor 30 dnů, což z hlediska mé analýzy potvrzuje výše uvedené tím, že až po dobu 30 dnů může podnikatel fungovat, aniž by teoreticky byl zároveň daňovým subjektem. Tato zákonná dikce je určena pro registraci osob k dani z příjmů. U ostatních daní je nutno k registraci splnit i další zákonné podmínky (např. u daně z přidané hodnoty).

Při naplnění zákonných podmínek se subjekt bezesporu stává daňovým subjektem u daně z příjmů, a to v postavení poplatníka. Jak jsem ale již dříve naznačila, v případě zaměstnávání osob je považován rovněž za plátce daně. Domnívám se, že nebude na škodu připomenout jeho povinnost podat přihlášku k registraci osob – zaměstnanců – u správce daně, a to nejpozději do 15 dnů ode dne, kdy mu vznikla povinnost vykonávat daňovým zákonem stanovené úkony. U podnikatele sice ke změně již nedochází, nicméně tato registrace činí z osob v postavení zaměstnance od toho okamžiku

890 Podle ustanovení § 125 odst. 2 Daňového řádu: Pro účely tohoto zákona se rozumí dnem účinnosti povolení nebo oprávnění den, kdy je daňový subjekt podle zákona, na jehož základě bylo vydáno, oprávněn začít tuto činnost vykonávat.

také daňové subjekty (tento fakt uvádím pro dokreslení situace, nebudu se mu však dále věnovat, neboť není předmětem mého příspěvku).

Zajímavým na tomto místě shledávám rozpor ve lhůtách pro registraci – byť se osoba může k dani z příjmů jako poplatník registrovat až do 30 dnů viz výše, má-li k činnosti zaměstnance, je povinna je zaregistrovat u příslušného správce daně ale už do 15 dnů. Byť tento fakt v praxi nečiní potíže (k registraci poplatníka i plátce daně dochází ve stejném okamžiku, tedy ve lhůtě do 15 dnů, neboť subjekt nemůže být v postavení „plátce daně" dříve než v „poplatník daně"), z teoretického úhlu pohledu stojí tato skutečnost za zamyšlení. Nejen podle mého názoru,[891] by obě lhůty měly být v zákoně sladěny, domnívám se, že nejlépe na tu kratší lhůtu, tedy registrace do 15 dnů, popř. jakkoli jinak.

Registrační povinnost se týká daní z příjmů, daně z přidané hodnoty, spotřebních daní, tzv. ekologických daní a daně silniční (byť s ní, myšleno s registrací, někdy vznik daňově-právní subjektivity nemusí souviset – viz níže). Nebude-li registrační povinnost splněna samotným subjektem, učiní tak správce daně sám v rámci naplnění zásady oficiality.

Nyní se dostáváme k situaci, kdy registrační povinnost ze zákona nevzniká. Je to u (slovy zákona) daňového subjektu:

a) u kterého vznikla jen nahodilá nebo jednorázová povinnost,
b) u kterého je předmětem daně pouze nemovitost,
c) popř. který má výhradně povinnost platit daň nepřímo prostřednictvím plátce daně.

V případě ad a) se jedná o daň darovací či daň dědickou – obě přicházejí v úvahu z fyzických osob, což je v dané situaci staví automaticky do role daňových subjektů, což zakládá daňově-právní subjektivitu.

V případě ad b) jde o daň z převodu nemovitosti, daň darovací a daň dědickou, kde předmětem daně je pouze nemovitost, a daň z nemovitostí – komentář viz ad a).

Situace ad c) – netýká se sice podnikatelů ani neziskových organizací jako takových, ale jde o jejich zaměstnance, jak jsem uvedla výše.

Konstatování, že povinnost registrace k dani nevzniká, ovšem neznamená, že se podnikatel v takovém případě nestane daňovým subjektem. Naopak. Zde stačí, že podmínka je splněna a on se automaticky – ze zákona – dostane do postavení daňového subjektu, aniž by o tom byl nějakou formou ze strany správce daně vyrozuměn.

Existují ovšem i výjimky, kdy není v určitých případech vyžadována registrace osob, ačkoliv je u té konkrétní daně registrace nutná. Mám na mysli daň z přidané hodnoty, která za daňové subjekty označuje celou řadu osob, jež se – na rozdíl od plátce daně či osoby identifikované k dani – registrovat nemusejí, nicméně za daňové subjekty podle zákona o dani z přidané hodnoty[892] považovány jsou.[893]

Shrnu-li předložená fakta, docházím k závěru, že daňově-právní subjektivita vzniká:

891 Konzultace a vyjádření JUDr. Pavla Matouška.
892 Zákon č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění pozdějších předpisů.
893 Např. fyzické osoby pořizující nový dopravní prostředek z jiného členského státu EU.

a) na základě rozhodnutí správce daně o registraci subjektu k určité dani (např. dani z příjmů či dani z přidané hodnoty; úmyslně vynechávám daň silniční – viz níže) nebo
b) okamžikem splnění zákonných podmínek, u kterých se registrace nepožaduje – tedy automaticky, bez formálního úkonu ze strany správce daně (např. u daně z převodu nemovitostí či daně z nemovitostí).

Jak tedy vyplývá, v teoretické rovině lze hovořit dokonce o dvou typech daňově-právní subjektivity:
a) daňově-právní subjektivita ve formálním slova smyslu – nastupuje po registraci, tedy po realizaci formálních úkonů směřujících ke vzniku daňového subjektu; ale take
b) daňově-právní subjektivita v materiálním pojetí – kdy se osoba stává daňovým subjektem bez ohledu na okamžik registrace (splnění formálních požadavků), a to již v okamžiku realizace předmětu daně (např. dosahování příjmů, provozování motorového vozidla).

Reálným daňovým subjektem se pak osoba stává variantou ad a) či b) podle časového okamžiku, nicméně daňovým subjektem se stává v každém případě.

Výjimka potvrzující pravidlo

Jak už to v právu chodí, z definice, výčtů a pravidel téměř pokaždé vystupují výjimky. Ani zde tomu nakonec není jinak. Ať se to může zdát jakkoli zvláštní, výjimkou z výše řečeného a podloženého je daň silniční za určitých okolností. Jak a kdy vzniká daňově-právní subjektivita v případě daně silniční?

Jak ustanovení §1 odst. 1 zákona č. 16/1993 Sb., o dani silniční, ve znění pozdějších předpisů (dále jen zákon o dani silniční), stanoví, *předmětem daně silniční* jsou, mimo jiné, *silniční motorová vozidla* a jejich přípojná vozidla *registrovaná a provozovaná v České republice*, jsou-li *používána k podnikání nebo k jiné samostatné výdělečné činnosti* nebo…

Poplatníkem daně silniční se podle ustanovení § 4 odst. 1 zákona o dani silniční primárně rozumí fyzická nebo právnická osoba,
a) která je *provozovatelem vozidla* registrovaného v České republice v registru vozidel a je *zapsána v technickém průkazu*,
b) která užívá vozidlo, v jehož technickém průkazu je zapsána jako provozovatel osoba, která zemřela, zanikla nebo byla zrušena, anebo vozidlo, jehož držitel je odhlášen z registru vozidel.

Při tom všem však má nový poplatník vůči správci daně *registrační povinnost* ve lhůtě splatnosti nejbližší zálohy na daň.[894]

[894] V termínech 15. 4., 15., 7., 15. 10. a 15. 12. běžného kalendářního roku, tedy zdaňovacího období.

V praxi mohou nastat dvě situace (používám zde sice pouze pojmosloví pro podnikatele, nicméně stejné podmínky platí i pro neziskové organizace:[895]

1. Osoba začne podnikat na základě oprávnění/povolení a teprve (myšleno až si na něj „vydělá", tedy za několik měsíců či let) poté si pořídí vozidlo … na této situaci není nic zvláštního. Poplatníkem daně silniční se takový podnikatel stane nejdříve registrací vozidla a jeho používáním k podnikání. Lze s jistotou předpokládat, že zde nevzniká nová daňově-právní subjektivita, neboť dotyčný podnikatel již daňovým subjektem je, minimálně pak poplatníkem daně z příjmů.
2. Osoba již vlastní vozidlo zaregistrované a používané v ČR s tím, že od jistého dne začne provozovat podnikatelskou činnost na základě příslušného oprávnění/povolení. Předpokládejme, že se tak stane např. 15. den v měsíci např. v únoru. Zde již právě nastává nastíněný paradox, který vede k výjimce z mnou řečeného viz. výše. Podle zákona má podnikatel registrační povinnost ve lhůtě[896] splatnosti nejbližší zálohy na daň – do 15. 4., tedy až za celé 2 měsíce. Bude nebo nebude v té době poplatníkem daně, tedy daňovým subjektem? Ano, bude, a to z důvodu pojetí předmětu daně silniční – od začátku své činnosti používá totiž vozidlo, které vlastní, k podnikání. Zde by se zdálo vhodné konstatovat, že dnem vzniku podnikatelsko-právní subjektivity vzniká i daňově-právní subjektivita (bez ohledu na další daně), ale bohužel…

Objevuje se další ustanovení zákona o dani silniční, které tuto představu poněkud narušuje: Podle ustanovení § 8 odst. 1 zákona o dani silniční totiž u vozidel *vzniká daňová povinnost počínaje kalendářním měsícem, v němž byly splněny rozhodné skutečnosti* uvedené v § 2 odst. 1 zákona o dani silniční. Poplatníci daně z těchto vozidel podávají daňové přiznání[897] u místně příslušného správce daně.

Z předložených faktů vyplývá tedy poněkud absurdní situace. V tomto případě se de facto osoba opravdu stává daňovým subjektem ještě dříve než podnikatelem, a to z důvodu vlastnictví vozidla, které dnem obdržení oprávnění/povolení začne prakticky okamžitě užívat k podnikatelské nebo jiné samostatné výdělečné činnosti, a hlavně z důvodu, že daň silniční lze počítat pouze na celé měsíce, nikoliv na dny. Přitom v té době, jak jsem zmínila, není ještě osoba ani registrována jako poplatník dani z příjmů.

Daňově-právní subjektivita – její trvání a zánik

Po vzniku daňově-právní subjektivity nastává fáze jejího trvání. Ta s sebou pro daňové subjekty nese celou řadu povinností, ale také oprávnění. Primárně musím zmínit

[895] A to v případě, že motorové vozidlo používají k činnostem, z nichž plynoucí příjmy jsou předmětem daně z příjmů).

[896] S pojmem „ve lhůtě" sice nesouhlasím (splatnost není dána lhůtou, nýbrž konkrétním datem), ale tento fakt přejdu a budu se držet tématu příspěvku.

[897] Daňové přiznání podává poplatník, jemuž vzniká daňová povinnost podle § 8 odst. 1, nejpozději do 31. ledna kalendářního roku následujícího po uplynutí zdaňovacího období, a to i v případech, jedná-li se o poplatníka, kterému přiznání zpracovává daňový poradce nebo poplatníka, jehož úpadek nebo hrozící úpadek se řeší v insolvenčním řízení.

plnění daňové povinnosti, ať již pravidelné nebo nahodilé. Problematiku práv a povinností daňových subjektů dále nebudu rozvíjet, nedomnívám se totiž, že úzce souvisela s tématem příspěvku, byť přiznávám, že si jistě zaslouží zvláštní pozornost.

V rámci trvání daňově-právní subjektivity vyvstává otázka: Stává se osoba za dobu svého fungování jedním daňovým subjektem či jde o několik daňových subjektů, byť formálně vedených pod jedním jménem/názvem?

Pokusím se to trochu zobecnit. Ať již daňový subjekt jako první nabyde daňově-právní subjektivitu k jakékoliv dani a stane se tak daňovým subjektem, s tím, že se na základě jeho činnosti na něj navalují další daňové povinnosti, se podle mého názoru, kromě administrativní náročnosti, na jeho postavení již nic nemění. Ano, je pravdou, že formálně se musí registrovat ke každé dani zvlášť a vystupuje potom jako samostatný daňový subjekt k různým daním, ale formálně pod jedním daňovým identifikačním číslem. Status daňového subjektu se může měnit, nicméně daňově-právní subjektivita jako taková, podle mého názoru, jakmile jednou je, tak také zůstává, dokud neskončí. V rámci existující daňově-právní subjektivity pouze přibývají či ubývají různé povinnosti či práva vyplývající z Daňového řádu i jednotlivých daňových zákonů.

Dovolím si tedy závěrečné konstatování: Daňově-právní subjektivita je pouze jedna, byť formálně může podnikatel vystupovat jako daňový subjekt u několika daní.

Zánik daňově-právní subjektivity

Na tomto místě se omezím na krátké a stručné uvedení faktů. Daňově – právní subjektivita u podnikatelů (ať již právnických, tak fyzických osob) zaniká spolu s podnikatelsko-právní subjektivitou. U neziskových organizací stejně tak – se zánikem subjektu výmazem z příslušného rejstříku, zaniká i daňově-právní subjektivita, neboť již není nikdo, kdo by byl nositelem práv a povinností. Fyzické osoby – občané – zde pojednání viz dále.

U fyzické osoby – podnikatele, která zemře a není nikdo, kdo by činnost po ní převzal a stal se jejím právním nástupcem, okamžikem smrti dochází k zániku jak daňově-právní, tak i podnikatelsko-právní, včetně (samozřejmě) právní subjektivity. Pokračuje-li však někdo v podnikatelské činnosti, je jasné, že mu konkrétně vzniká daňově-právní subjektivita úplně nová (pokud již sám není daňovým subjektem … viz vznik daňově-právní subjektivity), byť na něj přecházejí práva a povinnosti zemřelého subjektu.

Ruší-li fyzická osoba svou živnost za svého života, musí vypořádat veškeré své podnikatelsko-právní, tedy i daňově-právní povinnosti. Poté, co jim učiní zadost, přestává být jak podnikatelským, tak daňovým subjektem.

„Obyčejné fyzické osoby", které svůj status daňového subjektu ztrácejí v momentě smrti automaticky, také může dojít např. k ukončení pracovního poměru, prodeji nemovitosti, kterou měli ve vlastnictví, atp., což za jejich života způsobí, že byť i dočasně, přijdou o status daňového subjektu. Tento může být ale obnoven s tím, že taková situace se může i několikrát opakovat.

Závěrem

V rámci zpracovávání této problematiky jsem narazila – z mého pohledu – na zajímavé paradoxy:

1. Nevhodné užívání některých pojmů – viz „daňový subjekt" v okamžiku, kdy se osoba za daňový subjekt ještě považovat nemůže;
2. Výjimku z tvrzení, že daňově-právní subjektivitu lze nabýt až po získání obchodně-právní subjektivity u podnikatelů v podobě daně silniční.

Další otázkou, na niž se odpověď může lišit je, zda existuje pouze jedna daňově-právní subjektivita. Osobně se domnívám, že z předložených fakt vyplývá, že daňově-právní subjektivita zakládá postavení daňového subjektu. Ten potom může vystupovat sice jako daňový subjekt u více daní ale, podle mého názoru, s tím, jednou získaná daňově-právní subjektivita trvá, jen se rozšiřuje či zmenšuje rozsah oprávnění a povinností. V rámci života nebo své činnosti pak subjekt novou daňově-právní subjektivitu získat nemůže, pokud mu před tím zcela nezanikla.

Byť můžeme osobu (fyzickou i právnickou) teoreticky považovat za více daňových subjektů u různých daní, kde mu vzniká daňová povinnost, z formálního hlediska vystupuje pod jedním jménem/názvem i číslem (rodným či identifikačním). I v tomto konstatování vidím oporu pro můj závěr, že daňově-právní subjektivita je pouze jedna, byť se u různých osob může lišit v rozsahu oprávnění a povinností.

Použitá literatura

BAXA, J. – DRÁB, O. – KANIOVÁ, L. – LAVICKÝ, P. – SCHILLEROVÁ, A. – ŠIMEK, K., ŽIŠKOVÁ, M. *Daňový řád. Komentář.* I. díl. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2011.

PAPOUŠKOVÁ. Z. *Daňové subjekty ve světle nové právní úpravy.* In PAPOUŠKOVÁ, Z. a kol. Vybrané instituty správy daní po změně právní úpravy v ČR a na Slovensku. Olomouc: Iuridicum olomucensis, o. p. s. 2012.

Http://www.epravo.cz/top/clanky/pravni-subjektivita-13955.html.

Limity právní regulace v daňovém právu

Limitations of Legal Regulation in Tax Law

JUDr. Michael Kohajda, Ph.D.

Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze

Klíčová slova: daňové právo, daňový systém, reforma daní.

Resumé: Příspěvek se zabývá obecným zamyšlením nad aktuální situací v českém daňovém právu a zejména nad přímými daněmi. Autor v článku provádí stručnou analýzu jednotlivých přímých daní a připojuje fundamentální návrhy na jejich změny, které by vedly k celkovému zjednodušení daní v České republice. Příspěvek je písemným shrnutím příspěvku předneseného na konferenci.

Keywords: Tax law, tax system, tax reform.

Summary: This paper deals with general thoughts of the author relating to actual situation in the Czech tax legislation and about complication of the Czech taxes, especially of direct ones. The author analyses every one of the Czech direct taxes and adds general recommendations of their changes that should follow the basic aim – simplification of taxes and tax system in the Czech Republic.

Úvod

V málokteré oblasti práva je právo tak hluboce provázáno s hospodářským životem lidí jako v oblasti daňového práva. Málokterá oblast práva také tak permanentně a široce zasahuje každého člověka ve státě jako právě daňové právo. A málokterá právní oblast se tak často a překotně mění jako daňové právo. Zejména v kombinaci široké osobní působnosti daňového práva a v četnosti jeho změn se skrývá velké nebezpečí, které potenciálně může ohrožovat dobrý život jedince i společnosti.[898]

Bohužel skutečnost, že daňové právo je komplikované, často vnitřně rozporné a hlavně neustále se měnící přijali již občané a společnosti v České republice za fakt, se kterým není možné nic dělat, ačkoliv každý, kromě těch, kteří na něm vydělávají (poradci různého druhu) je s ním nespokojen. Přitom změnit je možné vše, jen je nutno opravdu chtít a mít také dost síly změnu provést.

Zaměření na přímé daně

Bylo by zbytečné na tomto místě vypočítávat, kolik měl ten který daňový zákon novelizací, kolik novel měnilo ještě neúčinné novely téhož předpisu, nebo zde citovat ustanovení daňových zákonů, které nejen po prvním, ale také po několikátém přečtení

[898] Tento text byl zpracován v rámci programu „PRVOUK – Veřejné právo v kontextu europeizace a globalizace“ realizovaného v roce 2012 na Právnické fakultě Univerzity Karlovy v Praze.

nedávají smysl. Bohužel tyto informace jsou obecně známé a není proto důvod je zde opakovat.

Zamyslet bychom se tedy měli nad tím, co a jak můžeme na tomto stavu změnit. Zákonných předpisů daňového práva není zas tolik, aby nebylo možné rychle zanalyzovat potřeby a možnosti změn jednotlivých předpisů. Při tomto úsilí dále dáme ihned na stranu daňové zákony, které jsou svázány unijní legislativou do té míry, že je není možno svobodně měnit. Ačkoliv to není zcela nemožné, je to zcela jistě nesnadnější, než měnit zákony tímto břemenem nesvázané. Na druhou stranu, těžko měnit jen jednu stranu mince, pokud chceme vyměnit minci jako takovou.

V každém případě nám však jako kandidáti na proměnu zbývají zejména zákony upravující přímé daně. V přesném výčtu jsou to: i) zákon o daních z příjmů; ii) zákon o dani z nemovitostí; iii) zákon o dani dědické, dani darovací a dni z převodu nemovitostí; a iv) zákon o dani silniční. Zákonům upravujícím nepřímé daně se můžeme věnovat později, nicméně i oni podstatným způsobem znepřehledňují daňovou legislativu.

Daň silniční

Naši krátkou analýzu zákonů vhodných k celkové změně, k opravdové reformě, můžeme zahájit u zákona o dani silniční. Jeho předmětem je právní úprava zdanění užívání silničních motorových vozidel, zejména těch užívaných při podnikání. Již v této základní koncepci je však základní nedostatek. Proč by měla být zdaněna jen vozidla užívaná při podnikání? Cílem zákona je získat finanční prostředky na budování a opravy silniční sítě. Opotřebuje však osobní automobil, který najede deset tisíc kilometrů po českých silnicích, vozovky více, než obdobné vozidlo při soukromých cestách? Zcela jistě nikoliv. Z hlediska principu spravedlivosti daní lze proto tuto daň označit za nespravedlivou už ve svém základu, což je podstatný nedostatek.

Otázkou tak je, jak tento stav napravit. Z hlediska přehlednosti daní by bylo nejvhodnější tuto daň zrušit. Její celkový výnos za rok 2011 činil 5,187 mld. Kč. Pro porovnání, výnos z mýtného, kterým jsou zatíženy také zejména jen podnikatelské subjekty, v tomtéž roce činil 8,13 mld. Dále nesmíme zapomínat, že na stejný účel plynou výnosy z dálničních známek a část výnosů ze spotřební daně z minerálních olejů. Vhodnou náhradou za zrušení silniční daně by měla být úprava výkonového zpoplatnění silniční sítě, zejména dálnic a silnic 1. třídy, a to možná nejen pro podnikatelské subjekty, ale také pro soukromé uživatele silnic.

Transferové daně

Dále lze krátce rozebrat transferové daně. Vzhledem k tomu, že již v současné době ministerstvo financí pracuje na změně zákona o těchto daních a plánuje zrušení daně dědické a daně darovací, které jsou v současné době podstatně zasaženy osvobozením bezúplatných převodů a přechodů majetku mezi osobami v první a druhé skupině dle tohoto zákona, a zařazení zvýšení majetku subjektů převodem v třetí skupině mezi předmět daně z příjmů, nezbývá než souhlasit se zrušením také těchto dvou daní v současném pojetí. (Jakkoliv by bezúplatné získání majetku mezi osobami v třetí skupině mělo zůstat zdaněno, nejlépe pak jako příjem.)

Daň z převodu nemovitostí je velmi často kritizována jako několikátá zdanění nemovitého majetku. S takovým konstatováním lze s drobnými výhradami souhlasit. Je otázkou, zda by nebylo možno tuto daň nahradit zvýšením daně z nemovitostí v prvním roce, kdy vlastník nabyde k nemovitosti vlastnictví. Právní úprava takové změny by byla velmi jednoduchá, nikterak podstatně by to nenavýšilo administrativu na straně vlastníka nemovitosti i správce daně. V současné době ministerstvo financí chystá změnu spočívající ve zdanění nabyvatele nemovitosti, namísto současného zdanění převodce (s ručením nabyvatele). Pokud by bylo aplikováno zvýšení daně v prvním roce vlastnictví, subjekt daně by byl shodný jako u ministerstvem zvažované změny, přitom by byla snížena administrativní náročnost zdanění nemovitostí a vyloučila by se zároveň duplicita zdanění. Celkový daňový výnos by mohl zůstat zachován a to při nižší zátěži poplatníků.

Je nyní tedy pro posluchače odhadnutelné, že u další daně, u daně z nemovitostí, jsem pro zachování této daně. Je to daň historií ověřená, snadno spravovatelná a možnosti daňových úniků jsou u ní minimální, zejména když je vybrání daně zajištěno samotnou nemovitostí, která jen tak nezmizí. K aktuální daňové úpravě pak mám jednu podstatnější připomínku, kterou ale nepřináším zcela jistě jako první, naopak je přinášena z mnoha různých stran velmi často. V současné době je totiž základ daně z nemovitostí určován většinou „administrativní" cestou, která neodráží skutečnou hodnotu nemovitosti jako majetku poplatníka. Je samozřejmé, že není možno vycházet z přesné tržní ceny nemovitosti, neboť by bylo velmi nákladné ji zjišťovat, nicméně by mělo být možno vycházet z ceny reálně se blížící tržní ceně, zejména z ceny podle cenových map, které by vytvářely a závazně přijímaly obce jako beneficienti výnosů této daně. Měly by tak ve svých rukou výši výnosů této daně, současně by byly vázány vůli občanů obce jako voličů.

Daně z příjmů

Posledními z přímých daní jsou obě daně z příjmů – fyzických a právnických osob. Samozřejmě právě u nich je případná zásadní reforma nejdůležitější (plynou z nich také nejvyšší daňové výnosy), zároveň je však jejich jakákoliv změna nejsložitější. Samozřejmě je nutné daně z příjmů zachovat. Cílem by však mělo být jejich zjednodušení, vyčištění od výjimek a speciálních režimů pro různé zájmové skupiny. Za správně naznačenou cestu, na které je nutno setrvat, považuji zachování lineární sazby daně, která již svojí podstatou snižuje potřebu zvláštních přístupů k různým skupinám.

U daně z příjmů fyzických osob je pak vhodné určit nezdanitelnou část základu daně, která by byla v rámci rovnosti mezi poplatníky a podle principu spravedlivosti daně shodné pro všechny fyzické osoby a zajišťovala by osobám s minimálními příjmy minimální až žádnou daňovou povinnost. Dalším krokem by pak bylo odstranění různých výjimek, které jsou v současnosti obsaženy zejména v § 15 ZDP. Ke zvážení lze klást také otázku výše jednotlivých procentuálních výdajů u příjmů podle § 7 a 9, jejichž zachování je však vzhledem ke zjednodušení, které přinášejí, velmi žádoucí.

Společným tématem u daní z příjmů je určení základu daně, současně se jedná o velmi obtížný aspekt daně. Dvě krajní možnosti spočívají v obecném vymezení akceptovatelných výdajů a v jejich naprosto kazuistickém taxativním výčtu. Z hlediska

reálnosti je však přijatelný právě první způsob, tedy obecné vymezení výdajů a ponechání konkrétního posouzení na rozhodovací praxi.

A jako poslední z přímých daní zůstává ke stručné analýze daň z příjmů právnických osob. Zde vzhledem ke společnému unijnímu trhu a k obecnému zájmu na minimalizaci daňové konkurence by bylo vhodné zvážit urychlení prací na společném určení základu daně z příjmů právnických osob v zemích Evropské unie. Dále pak opět zrušení všemožných výjimek a výjimek z výjimek.

Závěr

Na závěr bych se rád zamyslel, zda u daní z příjmů, možná u všech přímých daní kromě daně z nemovitostí, by nebylo zajímavé zanalyzovat, jaký dopad na daňové výnosy by měl návrat středověkého desátku z každého příjmu bez rozdílu a bez zohlednění výdajů. Možná by tento jednoduchý a univerzální způsob, dle potřeby drobně přizpůsobený aktuální situaci, mohl být velmi rozumným východiskem pro komplexní reformu daní.

K některým limitům v oblasti finančního práva[899]

Some limits in financial law

JUDr. Roman Vybíral

Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze

Klíčová slova: limit, finanční právo.

Resumé: Hlavním cílem příspěvku je provést kategorizaci limitů, se kterými se lze v oblasti finančního práva setkat, a tyto následně podrobit bližšímu zkoumání z hlediska jejich podstaty, posouzení jejich dopadů a v případě, kdy jsou tyto dopady negativní, možností jejich eliminace.

Keywords: Limit, Financial Law.

Summary: The main objective of this paper is to provide categorization of limits, which may occur in financial law and subsequently to analyze them in terms of their nature, their impacts assessment and, where these impacts are negative, the possibility of their elimination.

Úvod

S různými druhy limitů se setkáváme ve společnosti dnes a denně, není tedy ničím zvláštním, že jsou limity hojně zastoupeny také v oblasti práva, finanční právo nevyjímaje. Cílem příspěvku je čtenáři nastínit jednu z možných kategorizací významných limitů vyskytujících se v systému finančního práva při jeho extenzivním pojetí. Příspěvek nemá za cíl pojmout danou problematiku v podobě vyčerpávajícího výčtu jednotlivých limitů, následně začleněných do různých skupin, resp. oblastí. Naopak, jedná se spíše o obecný náhled s přihlédnutím pouze k některým významným limitům, jejichž dopadům je odvětví finančního práva neustále podrobováno. Na úvod příspěvku se pokusím nastínit kategorizaci limitů, s nimiž se lze v odvětví finančního práva setkat. Následně se budu zabývat jednotlivými významnými limity, a to hned z několika hledisek, počínaje zkoumáním podstaty jednotlivých limitů, přes posouzení jejich dopadů na systém finančního práva a v neposlední řadě půjde o nastínění možných způsobů, jak eliminovat případné negativní dopady limitů na systém finančního práva.

Kategorizace limitů

Pokud jde o kategorizaci limitů, lze ji nepochybně vnímat hned z několika možných úhlů pohledu. Osobně považuji za nejobecnější, zároveň však také nejvýznamnější, členění limitů na *limity vnitřní* a *limity vnější*. To vše ve vztahu k extenzivně po-

899 Tento text byl zpracován s finanční podporou a v rámci projektu „Finačně-právní nástroje boje s dluhovou krizí“, SVV č. 264 407/2012, realizovaného na Právnické fakultě Univerzity Karlovy v Praze.

jatému systému finančního práva tak, jak je dnes na území České republiky převážně vnímán.[900] Zatímco vnitřní limity vznikají a působí v rámci (resp. uvnitř) samotného systému finančního práva, v případě limitů vnějších je tomu právě naopak. Existence určitých vnitřních limitů je typická nejen pro odvětví práva finančního, ale lze se s nimi setkat snad ve všech právních odvětvích. Jednotlivé druhy vnitřních limitů jsou si nadto v rámci těchto právních odvětví velmi podobné. Vnější limity mohou mít svůj původ buďto v jiných právních odvětvích, popřípadě mohou pramenit z dalších mimoprávních oblastí, avšak do systému finančního práva značnou měrou zasahují. Další z možných členění spočívá v posuzování dopadu jednotlivých limitů na systém finančního práva. Z tohoto hlediska lze limity členit na ty *s pozitivním dopadem*, *s negativním dopadem* a na ty *s neutrálním dopadem* na systém finančního práva. Pakliže vnímáme oblast práva zcela idealisticky, neměly by být prvně zmíněné limity vůbec brány v potaz, jelikož jejich povaha by spíše patrně spočívala v jakémsi podrývání onoho ideálně fungujícího systému norem. Jelikož je toto vnímání neslučitelné s realitou, nelze existenci limitů majících převážně pozitivní dopad do sféry finančního práva apriorně vyloučit, nicméně tyto limity nejsou vzhledem k absenci aspektu určité kontroverze pro účely bližšího zkoumání nikterak zajímavé. V případě limitů s převážně neutrálním dopadem na systém finančního práva je tomu přitom podobně. Naopak, nejvýznamnější a nejpočetnější skupinu limitů tvoří limity mající převážně negativní dopad na systém finančního práva. Tento negativní dopad lze přitom spatřovat v různých aspektech, jejichž společným jmenovatelem je fakt, že tyto zasahují systém finančního práva (pokud bychom jej však vnímali do značné míry „skleníkově", resp. jako samostatné, ničím a nikým neovlivnitelné odvětví práva, které si klade za cíl regulovat společenské vztahy ryze z hlediska „vlastního prospěchu") v negativním slova smyslu.

Je na první pohled patrné, že nelze zcela jasně stanovit hranice mezi limity majícími pozitivní a negativní dopad, resp. že se lze setkat s prvky nesoucími současně znaky vícero druhů limitů.

Vnitřní limity

Jak již bylo uvedeno výše, nelze se s touto skupinou limitů setkat výlučně v rámci systému finančního práva. Proto jsou dále uvedené předpoklady a závěry do určité míry použitelné rovněž pro jiná právní odvětví. Vnitřních limitů je celá řada a nelze je na tomto místě postihnout všechny. Proto zde vybírám pouze některé významné kategorie. Spadají zde tedy např. limity v podobě *vztahu tzv. materiální a formální pravdy*, dále limity *interpretační*, limity *funkční* a limity *integrační*.

První kategorií vnitřních limitů jsou limity v podobě vztahu tzv. materiální a formální pravdy. Mám zde na mysli situace, kdy na sebe různá ustanovení právních předpisů navazují v tom smyslu, že použití určitého ustanovení vychází z faktického stavu nastoleného ustanovením jiným. Pakliže je tento později zmíněný stav z materiálního hlediska (byť jen teoreticky vzato) posouzen nesprávně, dostává se toto materiální

900 Blíže viz BAKEŠ, M. – KOTÁB, P. In BAKEŠ, M. – KARFÍKOVÁ, M. – KOTÁB, P. – MARKOVÁ, H. a kol. *Finanční právo.* 5.upravené vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. 576 s. ISBN 978-80-7400-801-6, s. 12 an.

posouzení do konfliktu s posouzením formálním (resp. v našem případě faktickým). Tento druh rozporu lze velmi často pozorovat, pravidelně bývá rozhodován soudy a není tedy ničím neobvyklým. Obtížnější situace nastává, vychází-li z faktického stavu (z hlediska materiální pravdy vzato) řešení další otázky, přičemž toto řešení spočívá ryze v akceptaci zjištěného faktického stavu a v jeho vnímání za stav správný (opět z hlediska materiální pravdy). Je-li nesprávný prvně vyslovený závěr, musí být nutně nesprávné rovněž závěry, které z prvně zmíněného pouze nekriticky vycházejí. Argumentem pro zachování načrtnutého stavu může být snad jen snaha o zachování jakési vnitřní konzistentnosti. Pro ilustraci zvolím praktický příklad. V § 5 odst. 2 zákona o dani z přidané hodnoty[901] je uvedeno, že „*samostatně uskutečňovanou ekonomickou činností není činnost zaměstnanců nebo jiných osob, kteří mají uzavřenou smlouvu se zaměstnavatelem, na základě níž vznikne mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem pracovněprávní vztah, případně činnosti osob, které jsou zdaňovány jako příjmy ze závislé činnosti podle zvláštního právního předpisu*“. Tímto zvláštním právním předpisem je zákon o daních z příjmů.[902] Z výše uvedeného tedy a contrario plyne skutečnost, že stačí, zdaňuje-li subjekt své příjmy odlišně od výše uvedených způsobů (splní-li další podmínky vyžadované zákonem o dani z přidané hodnoty), aby se stal osobou povinnou k dani. Skutečnost, že zdaňování jeho příjmů probíhá jinak, než by správně mělo, již zákon o dani z přidané hodnoty nereflektuje. Řešení této otázky je však velmi nesnadné, přičemž za ideální řešení by se dalo považovat to, kdyby správci daně (v případě „odkazovaných“ právních norem) při své činnosti vůbec nechybovali, což je však stav stěží dosažitelný.

Další kategorii tvoří limity interpretační. Jedná se přitom o limity dvojího druhu. Na jedné straně se jedná o limity judikatorní, které spočívají v nekritickém přijímání závěrů vzešlých z rozhodovací činnosti soudů. Vzhledem ke způsobu vnímání judikovaných závěrů v České republice lze mít za to, že se tyto závěry časem stanou jistým dogmatem závazným pro budoucí řešení více či méně podobných případů. Tento stav je dle mého názoru přípustný pouze tehdy, kdy jsou judikované závěry podrobeny relevantní kritice z řad právní teorie a pouze tehdy, pokud tuto kritiku ustojí.

Na druhé straně jde o limity interpretační, resp. výkladové, a to stricto sensu. Sem spadají např. nedostatky legálních definic. Jako příklad lze uvést znění § 2 odst. 1 zákona o místních poplatcích.[903] Zde se uvádí, že „*poplatek ze psů platí držitel psa. Držitelem je fyzická nebo právnická osoba, která má trvalý pobyt nebo sídlo na území České republiky*“. Zajisté přitom nebylo záměrem zákonodárce označit za držitele psa miliony fyzických a právnických osob, které čistě na základě gramatické metody výkladu splňují zákonem stanovené požadavky. Tyto nedostatky lze však poměrně snadno překlenout, a to prostřednictvím použití vhodnějších výkladových metod.

Jako další specifickou kategorii vnitřních limitů lze označit limity funkční. Podstata těchto limitů spočívá v „imperfektní“ povaze určitých institutů v rámci systému finančního práva. Mám konkrétně na mysli imperfekci např. v podobě chybějících sankcí za nedodržování stanovených (přijatých) cílů. Jako příklad lze uvést oblast ve-

901 Zákon č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění pozdějších předpisů.
902 Zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů.
903 Zákon č. 565/1990 Sb., o místních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů.

řejných rozpočtů, a to ať již fáze rozpočtových výhledů, nebo samotná fáze hospodaření dle schválených rozpočtů, kde skládání závěrečných účtů plní spíše symbolickou funkci. Na elementární úrovni se lze s určitými sankčními opatřeními setkat,[904] jakási „finální" odpovědnost za nenaplnění vytyčených cílů však chybí. Jedním z možných řešení, které by mohlo napomoci zabránit určité rozpočtové „anarchii" by bylo přistoupení k tzv. evropskému fiskálnímu paktu, popřípadě schválení tzv. fiskální ústavy České republiky. Jde však do značné míry o kontroverzní politická témata, která by si navíc zasloužila bližší samostatné pojednání.

Z dalších vnitřních limitů lze jen krátce zmínit limity integrační, jejichž podstata spočívá v mezinárodní spolupráci České republiky a z ní plynoucí povinnosti přijímat opatření mající přímý vliv na vnitrostátní právo. Tato skutečnost však vyplývá ze samotné podstaty mezinárodní spolupráce jednotlivých zemí a lze ji tedy jako limit označit spíše obrazně.

Vnější limity

Jak již bylo uvedeno výše, vnější limity se vyznačují tím, že na systém finančního práva působí zvenčí, ať už z jiných právních odvětví, nebo z oblastí mimoprávních. Jako typické zástupce těchto limitů lze označit limity *ekonomické* a limity *politické*.

K prvně zmíněným limitům patří např. ty situace, kdy jsou subjekty ke svému chování vedeny primárně nikoliv svými záměry a potřebami, nýbrž tím, zda se jim takovéto chování z ekonomického hlediska (v nejširším slova smyslu) vůbec vyplatí. Mám zde na mysli např. daňové zatížení těchto činností. I kdyby daná činnost (resp. z ní vzešlé výsledky) zdanění v konečném důsledku nepodléhala, avšak administrativní a časové nároky na prokázání relevantních skutečností jsou z pohledu subjektu příliš zatěžující, mnohdy tyto skutečnosti tento subjekt od primárního záměru odradí. Podstata tohoto problému spočívá jednoznačně ve značné komplikovanosti právních předpisů České republiky, daňové nevyjímaje. Zjednodušení a stanovení přehledných pravidel lze považovat za řešení, jak se s tímto nešvarem vyrovnat a jak upřednostnit chování volní před chováním čistě ekonomickým.

Jako další lze uvést limity politické. Při zkoumání těchto limitů se do značné míry ukazuje, že četné normy finančního práva vystupují ryze jako prostředek k plnění politických cílů a nemalá část finančního práva tedy vystupuje v roli jakéhosi „sluhy" politiků. Domnívám se, že zatímco primárním cílem právních norem by mělo teoreticky být regulování společenských vztahů k dosažení obrazného „obecného dobra", a to bez ohledu na politickou či jinou příslušnost vládnoucích entit, značná část norem finančního práva má primární cíl poněkud odlišný a namísto působení v podobě „cíle" působí spíše v podobě ryzího „prostředku". Na druhou stranu je však nezbytné podotknout, že již při zrodu československé právní vědy převládalo pojetí finanční vědy jako vědy úzce spojené s národohospodářskou teorií a politikou.[905]

Netvrdím, že se s tímto přístupem nelze setkat i v jiných právních odvětvích, nicméně si troufám konstatovat, že finanční právo patří k těm oblastem, kde se daný

[904] K tomu např. MARKOVÁ, H. – BOHÁČ, R. *Rozpočtové právo.* 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007. 264 s. ISBN 978-80-7179-551-3, s. 207 an.

[905] Viz DRACHOVSKÝ, J. *Finanční věda*. Praha: Všehrd, Knihtiskárna Typus, 1934, s. 7.

jen projevuje nejintenzivněji. Je však otázkou, zda je možné výše uvedené považovat za „problém", který by bylo nutné řešit v intencích tohoto příspěvku, spíše se kloním k negativní odpovědi.

Závěr

Z výše uvedeného vyplývá skutečnost, že s různými limity se v oblasti finančního práva setkáváme velmi často. Obdobně tomu tak však je rovněž v jiných právních odvětvích. Některé z druhů limitů žádné zásadní problémy nečiní, neboť vyplývají ze samotné podstaty norem finančního práva (resp. jiných právních odvětví). Jiné jsou však problematičtější a bylo by jistě vhodné zabývat se tím, jak eliminovat jejich negativní dopad na systém finančního práva jako celek. Některé možnosti byly stručně načrtnuty v textu příspěvku, přičemž celá řada otázek zůstává otevřena.

Seznam použité literatury

BAKEŠ, M. – KARFÍKOVÁ, M. – KOTÁB, P. – MARKOVÁ, H. a kol. ***Finanční právo***. 5. upravené vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. 576 s. ISBN 978-80-7400-801-6.

DRACHOVSKÝ, J. *Finanční věda.* Praha: VŠEHRD, Knihtiskárna Typus, 1934.

KNAPP, V. *Teorie práva.* Praha: C. H. Beck, 1995. 247 s. ISBN 80-7179-028-1.

MARKOVÁ, H. – BOHÁČ, R. *Rozpočtové právo.* 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007. 264 s. ISBN 978-80-7179-551-3.

Politická vôľa ako limit práva na príklade dane z finančných transakcií[906]

Financial Transaction Tax as an Example of Political Will being a Limit of Law

JUDr. Anna Romanová, PhD.

Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Kľúčové slová: daň, EÚ, FTT, európske dane, kríza, konsenzus

Resumé: EÚ neustále zvádza v daňovej oblasti boj s členskými štátmi, ktoré večne zvažujú pomer benefitov plynúcich zo spoločnej právnej úpravy a rozsahu svojej daňovej suverenity, ktorej sa v dôsledku ďalšej zmeny budú musieť vzdať. Tieto kolísajúce váhy sú navyše poznamenané rôznymi záujmami dnes už mimoriadne štrukturálne rôznorodej skupiny štátov. Aj to je jeden z dôvodov, prečo sa spoločné rozhodnutia rodia zdĺhavým a náročným spôsobom, zvlášť v prípadoch zmien s tak zásadnými dôsledkami, aké dane, zvlášť tie nové, vyvolávajú. Jednou z myšlienok, ktorej osud je veľmi otázny je aj zavedenie dane z finančných transakcií plošne v rámci celej EÚ. Je to jeden z ďalších príkladov ako politická vôľa jednotlivých prvkov veľkého celku ovplyvňuje fungovanie spoločného organizmu.

Keywords: tax, EU, FTT, European taxes, crisis, consensus.

Summary: The EU has permanently been fighting with the Member States as regards to taxation, since they keep considering the ratio of advantages of common regulation and the measure of their tax sovereignty that would have to be abandoned in connection with the further changes. In addition, the balancing scales are influenced by various interests of nowadays extremely structurally diverse group of States. This becomes one of the reasons why the common decisions are being adopted in a long and difficult way, particularly, in case of decisions with as fundamental consequences as taxes, especially, the new ones, cause. One of the ideas with an uncertain fate is the imposition of financial transaction tax EU-wide. This is another example of the impact of political will of particular parts of one body on the functioning of the whole organism.

Úvod

Zbližovanie práva Únie v daňovej oblasti neustále napreduje. Jeho motivačným faktorom už nie je len odstraňovanie prekážok vnútorného trhu, ale aj snaha o hľadanie iného zdroja financovania potrieb EÚ či boj s finančnou krízou. I keď celá táto sféra vplyvu má charakter či skôr ambíciu zlepšovať vnútroeurópske hospodárske vzťahy, je otázne, do akej miery tieto kroky stále sledujú pôvodné ciele ES, dnes EÚ. Pribúdajú totiž postupne ďalšie čiastkové oblasti, resp. výsledky, ktoré sa majú dosahovať práve

[906] Príspevok vznikol ako čiastkový výstup v rámci riešenia projektu VEGA č. 1/1170/12 „Vplyv daňovej politiky EÚ na vnútroštátnu právnu úpravu“.

nástrojmi z oblasti zdaňovania. Čím viac sa tieto snahy o úpravu daňovo-právnych vzťahov na rôznych úrovniach prehlbujú, tým citeľnejšie je vidieť ako ťažko sa jednotlivé spoločné rozhodnutia o spoločných krokoch Únie uskutočňujú. Daňové právo, vnímané ako doména vnútroštátnej politiky a silný regulačný nástroj ekonomiky každého štátu, už totiž obsahuje stále menej a menej inštitútov/oblastí, do ktorých ešte normotvorné snahy Únie, a to nie len v podobe záväzných ale aj nezáväzných aktov a mimoriadne silnej ruky SD EÚ, nezasiahli. Prvotný podstatný limit pre formovanie Európskeho daňového práva teda predstavuje už samotný moment dohody na spoločnom riešení a politická vôľa presadiť každý ďalší stupienok pri prepájaní a zbližovaní noriem daňového práva. Regulačné pôsobenie daňového práva a rôznorodosť pomerov v jednotlivých členských štátoch doslova predurčujú spoločnú daňovú politiku na strastiplnú cestu prispôsobovania, ústupkov a presadzovania tomu ktorému štátu viac vyhovujúceho riešenia. Z tohto dôvodu mnohé návrhy ostávajú nezrealizované alebo odznejú dostratena.

Myšlienka európskej dane z finančných transakcií

Jedným z prípadov zdĺhavého procesu diskusií a snáh je aj otázka zavedenia dane z finančných transakcií (FTT). Komisia sa už v roku 2004[907] prezentovala s myšlienkou Európskej dane zavedenej za účelom financovanie EÚ. Keď v októbri 2010 Komisia predstavila možnosť zavedenia dane z finančných transakcií[908] a následne v júni 2011 v rámci nového „Rozpočtu pre Európu 2020"[909] nový spôsob usporiadania vlastných zdrojov financovania EÚ, ktorého jedným zo štyroch základných[910] príjmov by mala byť práve spomenutá daň, vyvolalo to pomerne ostrú diskusiu. Práve táto daň by mala predstavovať v podstate prvú „Európsku daň".[911] Táto predstava sa v septembri 2011 pretavila do návrhu smernice Rady o spoločnom systéme dane z finančných transakcií a o zmene smernice 2008/7/EC.[912]

Daň z finančných transakcií, ako vyplýva z jej názvu je daň postihujúca finančné operácie – prevody finančných nástrojov na trhu, v prípadoch keď je jednou zo strán transakcie finančná inštitúcia. Nezdaňujú sa ňou finančné inštitúcie ako také, ale jednotlivé finančné transakcie, čiže nejde o tzv. bankovú daň.

Sledované ciele

Zmysel snahy o zavedenie tejto dane je možné vidieť v dvoch hlavných úlohách: V prvom rade ide o formu uvedomenia si potreby väčšieho **regulovania finančného**

907 Financing the Europena Union. Commision Report on the operation of the own resources system. COM(2004)505 final.

908 COM(2010)549 final.

909 COM(2011) 500 final.

910 Popri clách a poľnohospodárskych poplatkoch, podiele DPH a príspevkov členských štátov podielom na HNP.

911 Keďže doteraz sú vlastne jedinými kvázi „Európskymi daňami" dovozné clá a poľnohospodárske platby – samozrejme, nie z hľadiska charakteru platby, ale z hľadiska jej adresáta. KOGELS, H. Unity divided. *EC Tax Review*, 2012, Iss. 3, p. 120.

912 COM(2011)594.

trhu, ktorá v podstate začala ako forma „potrestania" finančného sektoru za finančnú krízu, postupne však prešla do roviny hľadania rozumného spôsobu obmedzenia skutočne negatívnych javov v tejto oblasti, teda od riešenia problémov *ex post* k predchádzaniu ich vzniku. V druhom smere sa ňou sleduje **fiskálny záujem Únie** v zmysle vytvorenia vhodnejšieho zdroja financovania jej potrieb s ambíciou najskôr odbremeniť výšku národných príspevkov do spoločného rozpočtu (v súčasnosti daného percentom HNP) a neskôr dokonca nahradiť[913] túto zložku príjmov.

Finančná kríza[914] prinútila štáty zamyslieť sa nad vhodným spôsobom, ako prinútiť finančný sektor prispievať k znášaniu následkov krízy i k celkovému systému financovania štátnych,[915] či supranacionálnych potrieb. Diskusia sa postupne obmedzila na tri možné varianty, a to *financial acivities tax* (FAT), FTT a bankový odvod. V rámci časti o posudzovaní vplyvov ako súčasti návrhu smernice zavádzajúcej FTT nájdeme zmienku o tom, že spomedzi rôznych diskutovaných opatrení, sa FTT ukázalo ako najvhodnejšie,[916] napríklad aj oproti FAT,[917] avšak nie každý tento názor zdieľa.[918] Kým EÚ má v pláne dosiahnuť zavedenie FTT a bankového odvodu, MMF presadzuje prvú spomenutú variantu – FAT.

Ad 1) Prvý účel, ktorý sa sleduje touto daňou je regulovať, čiže obmedziť vybrané negatívne transakcie tým, že v dôsledku zdanenia sa zvýšia administratívne náklady na tieto transakcie vynaložené, čo zníži frekvenciu ich výskytu.[919] Konkrétne je zame-

913 COM(2010) 700 final, s. 28.

914 Pozri bližšie: ČERVENÁ, K. Vplyv hospodárskej krízy na podnikanie. In: *Aktuálne otázky ekonomických a humanitných vied '10*: zborník príspevkov z interdisciplinárneho vedeckého kolokvia: 17. december 2010, Bratislava. – Bratislava: STU, 2011, s. 65–71.

915 ŠTRKOLEC, M. Verejné financie Slovenskej republiky v časoch predkrízových a krízových. In: *Finanční věda a finanční právo v prostředí hospodářské krize.* Olomouc: Univerzita Palackého, 2010, s. 69–82.

916 COM(2011)594; rovnako SHEPPARD, L. A. The Argument for Financial Transactions taxes. *Tax Notes International*, 2011, Vol. 64, Iss 37 (September 19), pp. 835–842; Obdobne, s upozornením na možné negatívne vedľajšie účinky, ako sú spomínané v tomto príspevku aj CAMPBELL, J. Y. AND FROOT, K. International Experiences with Securities Transaction Taxes (December 1993). *NBER Working Paper* No. w4587. p. 4. Available at SSRN: http://ssrn.com/abstract=338864.

917 Hoci ešte v rámci všeobecného posudzovania hodnotila Komisia FTT ako rizikovejšie a FAT ako potenciálne úspešnejšie. COM(2010) 549 final, s. 9.

918 Keď Medzinárodný menový fond posudzoval v roku 2010 v zmysle požiadavky predstaviteľov G-20 na Summite v Pitsburgu v septembri 2009 vytipovať spôsoby, akými by finančný sektor mohol prispieť k znášaniu finančného bremena utrpeného v dôsledku nedávnej krízy, výsledkom bola správa z 16. apríla 2010, kde boli špecifikované dva typy príspevkov finančného sektoru – FAT a FTT, pričom druhá menovaná nebola MMF zvlášť odporúčaná. Rovnako podľa záverov diskusie každoročnej konferencie Medzinárodného inštitútu pre verejné financie na University of Michigan Ross School of Business, preferujú ekonómovia FAT. CORTES, B. – VOGEL,T. *A* Financial Transaction Tax for Europe? *EC Tax Review*, 2011, Iss. 1, p. 17. SHEPPARD, L. A. The Argument for Financial Transactions taxes. *Tax Notes International*, September 19, 2011, s. 835.

919 Nižšia frekvencia však zároveň bude znamenať vyššiu dôležitosť jednotlivých transakcií a môže spôsobiť výraznejšie odchýlky cien na trhu a zlé nastavenie cien bude zotrvávať po dlhšiu dobu a podstatné informácie formujúce ceny budú len pomaly integrované na trhy. Obdobne, aj znížený objem obchodov môže pôsobiť destabilizujúco. CORTES, B. – VOGEL,T. A Financial Transaction Tax for Europe? *EC Tax Review,* 2011, Iss. 1, p. 19.

raná na obmedzenie špekulatívnych krátkodobých obchodov na trhu,[920] ekonómami považovaných za hlavný dôvod nestability trhu.[921] Prispieva k vhodnejšiemu alokovaniu zdrojov, keďže tieto budú v nižšej miere vynakladané na získavanie informácií.[922] Výsledok pôsobenia FTT na trh však nie je istý, pretože ani ekonómovia nevedia s istotou potvrdiť, či by táto daň reálne zasiahla len negatívne, tj. destabilizujúce vplyvy krátkodobých operácií, alebo by ovplyvnila aj tie ktoré zlepšujú efektivitu trhu,[923] a teda jej skutočný efekt je ťažké predvídať.[924]

Ad 2) Druhý očakávaný výsledok predstavuje naplnenie funkcie nového zdroja príjmov, a povedzme si úprimne, pre EÚ je minimálne tak dôležitý, ak nie ešte dôležitejší, než vyššie uvedený regulačný rámec. V tomto smere je viacero spomenutia hodných aspektov. Jednak ide o náklady na zavedenie a správu tejto dane, čo v prípade presadenia spoločnej Európskej dane bude potrebné vhodne zabezpečiť. I keď bolo možné v tomto ohľade uplatniť dva prístupy, a síce že správu budú vykonávať jednotlivé členské štáty alebo bude špecifickým mechanizmom administrovaná priamo Úniou, pričom oba varianty majú svoje negatíva i pozitíva,[925] návrh smernice sa podľa nášho názoru celkom logicky rozhodol pre prvú verziu. Ďalej ide o potrebu rátať s možnými vedľajšími efektmi dane, ktoré je možné vidieť najmä v týchto prípadoch:

- presúvanie aktivít, čiže zmena miesta obchodovania, premiestnenie mimo burzy či do krajín bez obdobnej daňovej povinnosti[926, 927] – tomu by sa dalo pomerne jednoducho zabrániť čo možno najglobálnejším zavedením harmonizovanej právnej úpravy v čo najviac štátoch, tj. nebolo by kam ujsť;
- obmedzovanie dani podliehajúcich transakcií v prospech nezdaňovaných – čo je možné obmedziť dostatočne široko nastaveným diapazónom dani podlieha-

920 CORTES, B. - VOGEL,T. A Financial Transaction Tax for Europe? *EC Tax Review*, 2011, Iss. 1, p. 16.

921 THE ASPEN INSTITUTE. Overcoming Short-termism: A Call for a More Responsible Approach to Investment and Business Management. 9(2009):2. In CORTES, B. – VOGEL,T. A Financial Transaction Tax for Europe? *EC Tax Review*, 2011, Iss. 1, p. 16.

922 CORTES, B. – VOGEL,T. A Financial Transaction Tax for Europe? *EC Tax Review*, 2011, Iss. 1, p. 21.

923 CORTES, B. – VOGEL,T. A Financial Transaction Tax for Europe? *EC Tax Review*, 2011, Iss. 1, p. 19.

924 SCHWERT, G. W. – SEGUIN, P. J. Securities Transaction Taxes: An Overview of Costs, Benefits and Unresolved Questions. *Financial Analysts Journal* 49 (1993): 28 ff. In CORTES, B. – VOGEL, T. A Financial Transaction Tax for Europe? *EC Tax Review,* 2011, Iss. 1, p. 19.; obdobne: DIETLEIN, G. National Approaches towards a Financial Transaction Tax and Their Compatibility with *European Law. EC Tax Review*, 2012, Vol. 21, Iss. 4, pp. 207.

925 Bližšie pozri: LANG, M. – PISTONE, P. – SCHUCH, J. – STARINGER, C. *Procedural rules in Tax Law in the Context of European Union and Domestic Law (EUCOTAX Series)*. Kluwer Law International BV, The Netherlands, 2010. pp. 47–48.

926 CAMPBELL, J. Y. AND FROOT, K. International Experiences with Securities Transaction Taxes (December 1993). *NBER Working Paper* No. w4587. p. 4. Available at SSRN: http://ssrn.com/abstract=338864.

927 Isté percento dani podliehajúcich subjektov by takúto možnosť mohlo využiť, avšak nepredpokladá sa hromadný odliv. SHEPPARD, L. A. The Argument for Financial Transactions taxes. *Tax Notes International*, september 19, 2011, s. 835.

júcich transakcií, čo však môže pre zmenu kolidovať s vyššie uvedeným zameraním regulačnej funkcie;
– celkové obmedzenie vykonávania obchodov.[928]

V prípade, že by sa tieto negatívne javy naozaj vyskytli, nebola by prezumovaná výška príjmov plynúcich z tejto dane dosiahnutá, avšak vzhľadom na smernicou dostatočne široko vymedzené druhy finančných transakcií a výrazné obmedzenie skutočnej možnosti migrácie do iných území sa ukazuje,[929] že by táto daň mohla splniť sledovaný cieľ a byť reálnym zdrojom financovania EÚ, pokiaľ sa podarí dostatočne zabezpečiť aj systém správy tejto dane jednotlivými členskými štátmi.

Aké sú vyhliadky pre FTT?

Názory sa zhodujú v potenciáli FTT priniesť značné príjmy do rozpočtu Únie[930] a vyzdvihuje sa aj dobrá regulačná schopnosť, avšak ako protiváha sa objavuje vysoké riziko vyššie spomenutého narušenia trhu a vedľajších efektov tejto dane. Samotný návrh smernice[931] priamo spomína negatívne ovplyvnenie HDP či zníženie objemu transakcií na trhu, a preto odporúča koordinovaný prístup tak na úrovni EÚ, s cieľom vyhnúť sa fragmentácii jednotného trhu, ako aj na medzinárodnej úrovni, v súlade s ambíciou kooperácie v rámci G-20.[932] G-20 však po prvotnom záujme už nie je až tak jednoznačne naklonená myšlienke spustenia celosvetovo uplatňovanej dane finančných inštitúcií a konkrétne odporúčané kroky vyzneli dostratena.[933]

V súčasnosti však ani predstavitelia členských štátov EÚ nie sú jednotní v otázke prijatia tejto novej dane, ako to vyplýva aj z nedávnej tlačovej správy zo stretnutia Rady z 22. júna 2012,[934] a väčší predpoklad úspechu oproti prijatiu smernice má forma rozšírenej spolupráce.[935] Tieto nejednotné postoje sú ovplyvnené rôznymi faktormi od negatívnych skúseností cez nevôľu prísť o časť vlastných príjmov z existujúcej vnútroštátnej dane až po výčitky rozporu FTT s Európskym právom.[936] V dôsledku

928 CAMPBELL, J. Y. AND FROOT, K. International Experiences with Securities Transaction Taxes (December 1993). *NBER Working Paper* No. w4587. p. 4. Available at SSRN: http://ssrn.com/abstract=338864.

929 HENKOW, O. The Commision's Porposal for a Common System of Financial Transaction Tax: A Legal Appraisal. *EC Tax Review*, 2012, Iss. 1, pp. 5-16.

930 COM(2011)594, s. 5. CORTES, B. – VOGEL, T. A Financial Transaction Tax for Europe*? EC Tax Review,* 2011, Iss. 1, p. 16.

931 COM(2011)594, s. 5.

932 COM(2011)594, s. 5.

933 The G-20 Toronto Summit Declaration, June 26–27 2010, body 21–23. www.g20.utoronto.ca/2010/g20_declaration_en.pdf.

934 PRESS RELEASE 3178th Council meeting Economic and Financial Affairs Luxembourg, 22 June 2012: 11682/12, s. 11.

935 Na základe čl. 20 Zmluvy o Európskej únii a čl. 326 až 334 Zmluvy o fungovaní Európskej únie, čo je však tiež otázne vzhľadom na to, že zdaňovanie finančných transakcií osobitne nenapĺňa všeobecné ciele EÚ. DIETLEIN, G. National Approaches towards a Financial Transaction Tax and Their Compatibility with European Law. *EC Tax Review*, 2012, Vol. 21, Iss. 4, pp. 208.

936 Potreba jej skutočného prijatia na celoeurópskej úrovni je totiž s ohľadom na všeobecné ciele EÚ dosť otázna.

takéhoto vývoja je teda otázne, či vôbec a ak áno, potom v akej podobe, by spomínaná daň mohla byť nakoniec aspoň v rámci časti Únie zavedená. Dokázala by splniť svoj proklamovaný účel aj v územne okliešteneej verzii, či jednotlivo uplatňovaná len niektorými členskými štátmi? Súčasný stav ukazuje, že je to možné, nijako však určité.

FTT je alebo bola zavedená samostatne mnohými štátmi. V súčasnosti rôzne varianty tejto dane, vychádzajúc z vymedzenia dani podliehajúcich operácií i rôzneho spôsobu stanovenia daňovej sadzby, uplatňujú štáty tak EÚ[937] ako aj iné štáty sveta.[938] Rovnako však mnoho štátov pôvodne zavedenú daň zrušilo.[939] Niektoré štáty spomedzi tých, ktorí majú skúsenosti s FTT sú dnes zástancami tejto dane, avšak niektoré z nich ju podporujú len za podmienky uplatňovania v rámci celej EÚ a iné dokonca len v prípade globálneho celosvetového uplatňovania,[940] čo dosť predznačuje ich presvedčenie, že separátne systémy len v rámci vnútroštátnej úpravy bez globálnej kooperácie nie sú veľmi efektívne. Jednotné pravidlá a plošné uplatňovanie takejto dane na úrovni EÚ ako celku má podstatne väčší predpoklad brániť presúvaniu finančných aktivít do iných štátov s výhodnejším režimom a týmto spôsobom sa vyhýbať zdaneniu. Na druhej strane sú aj štáty ako Veľká Británia, kde FTT úspešne funguje, a ktorá „napodiv" je napriek tomu silným oponentom celoeurópskej dane, čo naznačuje, že daň samotná nie je problém a je známou skutočnosťou, že Briti majú k takémuto konaniu úplne iný dôvod.

Príklady stále účinných i zrušených daní z rôznych finančných transakcií poukazujú na skutočnosť, že takáto daň v konkrétnych podmienkach môže ale i nemusí plniť zamýšľaný účel, vhodným spôsobom regulovať finančný trh, byť efektívna a prinášať štátu príjmy, ktorých úroveň by bola primeraná s ohľadom na vynaložené náklady. Vzhľadom na to, že každá z uplatňovaných daní má v jednotlivých štátoch svoje špecifiká, je rovnako problematické uzavrieť, či by bolo vhodné snažiť sa o zavedenie jednotne nastavenej FTT globálne v rámci EÚ, resp. v celosvetovom meradle. To, že v konkrétnom štáte je táto daň stále uplatňovaná, a teda má svoje opodstatnenie, nezaručuje rovnakú efektívnosť spoločne nastavenej dane, ktorej parametre nemusia v podmienkach konkrétneho štátu znamenať rovnaký efekt, preto je osobitne potrebné dôsledne zvážiť jej prvky, aby konečný výsledok nebol podobný švédskemu modelu.

Sú tu však dva podstatné problémy, ktorý by mohli byť spojené s individuálnym zavedením FTT v členských štátoch. Po prvé je to možnosť dvojitého zdanenia[941] pri

937 Napríklad Belgicko, Fínsko, Írsko, Veľká Británia, Malta, Poľsko.

938 Napríklad Švajčiarsko, Singapur, Juhoafrická republika, India, Hong Kong, Čína.

939 Napríklad Rakúsko, Dánsko, Francúzsko, Nemecko, Taliansko, Japonsko, Holandsko, Španielsko, Švédsko, USA. Zvlášť Švédsko sa zvykne uvádzať ako odstrašujúci príklad, kde FTT otriasla finančným trhom. CAMPBELL, J. Y., FROOT, K. International Experiences with Securities Transaction Taxes (December 1993). *NBER Working Paper* No. w4587. P. 9. Available at SSRN: http://ssrn.com/abstract=338864.

940 Prehľad aktuálnych stanovísk rôznych štátov k FTT dostupný na: http://en.wikipedia.org/wiki/Financial_transaction_tax.

941 KARABINOŠ, M. Medzinárodné dvojité zdanenie. In: *Míľniky práva v stredoeurópskom priestore 2011*: zborník z medzinárodnej konferencie: 31. marec – 2. apríl 2011, Častá-Papiernička. Bratislava: Univerzita Komenského, 2011, s. 216–222.

nesúladnom nastavení kritérií rozhodujúcich pre posúdenie operácii alebo subjektov podliehajúcich zdaneniu a po druhé otázka kompatibility s Európskym právom.[942]

Odozva z Bruselu

Z pohľadu EÚ a jej snahy o využitie FTT ako zdroja spoločných európskych príjmov tu však vyvstáva otázka, či má pre EÚ zmysel zavedenie FTT len na vnútroštátnej úrovni bez jej plošného zavedenia globálne ako Európskej dane? Pokiaľ by prispelo k celkovej stabilizácii finančného sektora a zvýšeniu príjmov členských štátov, mohla by mať záujem aj na takomto výsledku, avšak osobne predpokladáme, že s ohľadom jeden z dvoch základných cieľov, a síce finančné zabezpečenie príjmov európskeho rozpočtu bude „Brusel" vnímať absenciu celoeurópskej dane ako svoju prehru a bude sa v budúcnosti opätovne snažiť o dosiahnutie tohto cieľa iným schodnejším prístupom.

Druhá otázka znie do akej miery prekáža „Bruselu", že jeho predstavy stroskotávajú na nevôli jednotlivcov v zmysle súčasnej jednomyseľnosti pri hlasovaní v Rade. Osobne zastávame názor, že mu to vadí pomerne výrazne, keďže už dávnejšie sa Komisia nechala počuť, že by tento systém veľmi rada zmenila.[943] Podľa nášho názoru sa však členské štáty (za podmienky prezencie zdravého rozumu a absentovania zúfalej potreby nejakej formy protihodnoty) nikdy nevzdajú takejto záchrannej brzdy, ktorá sa v poslednom čase s čoraz závažnejšími prienikmi EÚ do daňovej oblasti ukazuje ako potrebná. Nemáme tým na mysli, že EÚ príliš zasahuje do sfér, kam by už nemala a nemusela (i keď s rôznymi jej opatreniami a politikami nesúhlasíme), ale je potrebné, aby štáty mali možnosť skutočne v prípade potreby zablokovať riešenia, ktoré by v ich vnútroštátnych podmienkach mohli viac problémov priniesť než vyriešiť. Je totiž celkom zjavné, že aj pôda EÚ sa občas môže zneužiť na presadzovanie záujmov niektorých na úkor všestranného dobra pre EÚ ako celok, alebo aj EÚ ako celku na úkor jednotlivých štátov ako takých.

Záver

Áno, politická vôľa k určitému rozhodnutiu je prvý podstatný faktor ovplyvňujú či vôbec dôjde k zavedeniu určitého inštitútu, a ak áno, potom aj v akej podobe. Často sa stáva, že dochádza informovaniu médiami o nezdaroch pri politických debatách o zavedení nových mechanizmov, ktoré majú významne ovplyvniť ten či onen fenomén a prezentujú nesúhlasiace krajiny ako tých, ktorí zablokovali ďalšie rokovania. Tu je však potrebné si uvedomiť niekoľko podstatných skutočností. EÚ je zlepencom

942 G. Dietlein poukazuje o. i. aj na priamy rozpor s čl. 63 Zmluvy o fungovaní Európskej únie i na nesúlad so Smernicou Rady 2008/7/ES z 12. februára 2008 o nepriamych daniach z navyšovania kapitálu. DIETLEIN, G. National Approaches towards a Financial Transaction Tax and Their Compatibility with European Law. *EC Tax Review*, 2012, Vol. 21, Iss. 4, pp. 207–211.

943 „Komisia vo svojom stanovisku k Dohovoru o budúcnosti Európy (COM (2003) 548 final), vyjadrila presvedčenie, že zachovanie jednomyseľnosti pre všetky daňové rozhodnutia, sťažuje dosiahnutie úrovne daňovej koordinácie potrebnej pre Európu a podala návrhy na prechod na hlasovanie kvalifikovanou väčšinou v určitých daňových oblastiach, členské štáty však nesúhlasili s týmito návrhmi ohľadne hlasovania kvalifikovanou väčšinou." Http://ec.europa.eu/taxation_customs/taxation/gen_info/tax_policy/index_en.htm.

mimoriadne diverzifikovaných zložiek, ktorých je v súčasnosti už 27 a ďalšie rozširovanie je v pláne. Nájsť riešenie, ktoré by bolo v prospech tak veľkého celku a zároveň v prospech 27 jednotlivcov, ktorí tento celok vytvárajú je často nadľudský výkon. Preto nemožno odsudzovať snahy jednotlivých členských štátov hájiť vlastné záujmy. Druhou skutočnosťou je, že mechanizmy ako napríklad FTT nie sú čarovným prsteňom s istotou dosiahnutia zamýšľaného efektu. Hoci sa FTT pri správnom nastavení považuje za pomerne dobrý nástroj, tento konkrétny projekt v sebe obsahuje nie celkom jednoznačný záver ohľadom dosiahnutia želaného efektu, a i keď sa „Brusel" všemožne snaží dosiahnuť to, čo si predsavzal, nie je vôbec nepochopiteľné, že niektoré členské štáty majú obavy z prípadných následkov jeho zavedenia. Preto sumarizujúc uvedené, politická vôľa nemusí byť len brzdou dobrých a inovatívnych nápadov, často môže byť aj obranou pred otáznymi a niekedy aj nevhodnými riešeniami.

Zoznam použitej literatúry

CAMPBELL, J. Y. – FROOT, K. International Experiences with Securities Transaction Taxes (December 1993). *NBER Working Pape*r No. w4587. Available at SSRN: http://ssrn.com/abstract=338864.

CORTES, B. – VOGEL, T. A Financial Transaction Tax for Europe? *EC Tax Review*, 2011, Vol. 20, Iss. 1, pp. 16–29.

ČERVENÁ, K. Vplyv hospodárskej krízy na podnikanie. In: *Aktuálne otázky ekonomických a humanitných vied '1*0: zborník príspevkov z interdisciplinárneho vedeckého kolokvia: 17. december 2010, Bratislava. – Bratislava: STU, 2011, s. 65–71.

DIETLEIN, G. National Approaches towards a Financial Transaction Tax and Their Compatibility with European Law. *EC Tax Review*, 2012, Vol. 21, Iss. 4, pp. 207–211.

HENKOW, O. The Commision's Porposal for a Common System of Financial Transaction Tax: A Legal Appraisal. *EC Tax Review*, 2012, Iss. 1, pp. 5–16.

KARABINOŠ, M. Medzinárodné dvojité zdanenie. In: *Míľniky práva v stredoeurópskom priestore 2011*: zborník z medzinárodnej konferencie: 31. marec – 2. apríl 2011, Častá-Papiernička. Bratislava: Univerzita Komenského, 2011, s. 216–222.

KOGELS, H. Unity divided. *EC Tax Review*, 2012, Vol. 21, Iss. 3, pp. 117–123.

LANG, M. – PISTONE, P. – SCHUCH, J. – STARINGER, C. *Procedural rules in Tax Law in the Context of European Union and Domestic Law (EUCOTAX Series).* Kluwer Law International BV, The Netherlands, 2010. 700 s.

SHEPPARD, L. A. The Argument for Financial Transactions taxes. *Tax Notes International*, 2011, Vol. 64, Iss 37 (September 19), pp. 835–842.

ŠTRKOLEC, M. Verejné financie Slovenskej republiky v časoch predkrízových a krízových. In: *Finanční věda a finanční právo v prostředí hospodářské krize.* Olomouc: Univerzita Palackého, 2010, s. 69–82.

Právne aspekty a limity zdaňovania príjmov zo závislej činnosti zo zdrojov v zahraničí

The Legal Aspects and Limits of Taxation of Earned Incomes from Foreign Sources

JUDr. Peter Huba

Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Kľúčové slová: medzinárodné zdanenie príjmov zo závislej činnosti, medzinárodné dvojité zdanenie, daňová rezidencia fyzických osôb, zmluvy o zamedzení dvojitého zdanenia

Resumé: Článok sa zaoberá problematikou medzinárodného zdanenia príjmov zo závislej činnosti fyzických osôb zo zdrojov v zahraničí. Cieľom príspevku je poukázať na vybrané právne aspekty skúmaného problému. V tejto súvislosti aj upriamiť pozornosť na limity pôsobnosti vnútroštátnej a medzinárodnej daňovo – právnej úpravy. Problematika je skúmaná v intenciách zmlúv o zamedzení dvojitého zdanenia i zákona č. 595/2003 Z. z. o dani z príjmov v platnom znení.

Keywords: international taxation of earned incomes, double taxation, tax residence, double taxation treaties.

Summary: The article deals with international taxation of earned incomes of individuals from foreign sources. The aim of this paper is to highlight the selected legal aspects of the problem. In this context also draw attention to the limits of the scope of national and international tax legislation. The issue is studied along the lines of agreements on double taxation treaties and the Tax Law of the Slovak Republic.

1. Úvod

Súčasná nepriaznivá ekonomická situácia v Európe, ktorá je spôsobená dlhovou krízou niektorých štátov eurozóny, má negatívny dopad aj na možnosti ľudí vykonávať prácu v ich rodnom štáte. V súčasnom globalizovanom svete je preto čoraz viac bežné, že občania jedného štátu vykonávajú závislú činnosť v inej krajine. Po vstupe Slovenskej republiky do Európskej únie mnoho Slovákov využilo možnosť zamestnať sa v niektorej členskej krajine a uplatnilo tak v praxi jeden zo základných princípov Európskej únie, ktorým je voľný pohyb pracovnej sily. Mnoho ľudí pracuje na základe pracovných povolení na rôznych pozíciách po celom svete alebo sú vyslaní zamestnávateľom na výkon práce do zahraničia. Štáty, ktoré sa v súčasnosti boria s vysokým verejným dlhom, sa snažia dôsledne zdaniť všetky príjmy zo zdrojov na ich území. Pri realizácii tohto cieľa však právna regulácia, ktorá je základným nástrojom štátnej moci pri presadzovaní verejného záujmu, naráža na limity vnútroštátnej i medzinárodnej daňovo – právnej úpravy.

Je zrejmé, že štát ako suverén si na svojom území neobmedzene stanovuje podmienky pre vyberanie daní od daňovníkov, ale stále intenzívnejšia globalizácia svetovej ekonomiky núti zákonodarcu zohľadňovať v procese tvorby daňovej legislatívy čoraz viac aj zahraničné tendencie. V tomto smere však považujem za škodlivú daňovú konkurenciu štátov, ktoré upravujú svoj daňový systém s cieľom prilákať nových daňovníkov najmä znižovaním daňových sadzieb. Prikláňam sa skôr k spolupráci štátov v daňovej oblasti, ktorej odrazom je najmä uzatváranie zmlúv o zamedzení dvojitého zdanenia a zabránení daňovému úniku v odbore daní z príjmov a majetku. Takisto sa zvýšil dopad, ktorý má daňová politika jedného štátu na štáty vo svojom susedstve alebo regióne. Kontinuálne narastajúca mobilita osôb a kapitálu spolu s často zložitou a neprehľadnou daňovou legislatívou štátov spôsobuje vytváranie stále novších postupov, ktorými sa daňovníci snažia minimalizovať svoju daňovú povinnosť. Daňová normotvorba tak musí reagovať aj na tieto snahy a nájsť účinné právne nástroje na zabránenie prípadným nelegálnym konaniam.

Hranice pôsobenia noriem daňového práva sú primárne vymedzené ich povahou. Keďže charakteristickým znakom daňovo – právnych noriem je ich kogentnosť, v našom prípade daňovníci majú jasne ohraničené možnosti svojho správania a na druhej strane štát má právo vyžadovať splnenie len tých povinností, ktoré sú jednoznačne a úplne stanovené v rámci daňového zákonodarstva. Tento príspevok sa teda okrem právnych aspektov súvisiacich so zdaňovaním príjmov fyzických osôb pôsobiacich v zahraničí, bude zaoberať aj otázkou ohraničenosti pôsobenia daňovo – právnych noriem s dôrazom na ustanovenia zmlúv o zamedzení dvojitého zdanenia.

2. Daňová rezidencia fyzických osôb

Jedným z rozhodujúcich aspektov pri zdaňovaní príjmov fyzických osôb, ktoré plynú zo zdrojov v tuzemsku i zahraničí, je stanovenie daňovej rezidencie osoby. Táto otázka je kľúčová pre určenie rozsahu daňovej povinnosti. Pre zistenie tejto skutočnosti je potrebné sa oboznámiť s príslušnými ustanoveniami daňových zákonov štátu, z ktorého zdroja príjem pochádza a takisto s tuzemskou právnou úpravou. Najmä je potrebné skúmať, ako sú v nich vymedzené pojmy daňový rezident a daňový nerezident. Ide o medzinárodne akceptované termíny, ktoré majú svoj pôvod vo Vzorovej zmluve o zdanení príjmu a majetku vydanú Organizáciou pre ekonomickú spoluprácu a rozvoj.[944] Podľa čl. 4 ods. 1 je rezidentom zmluvného štátu každá osobu, ktorá podľa právnych predpisov tohto štátu podlieha zdaneniu v danom štáte z dôvodu svojho bydliska, trvalého pobytu, miesta vedenia alebo akéhokoľvek iného podobného kritéria. Zároveň negatívne vymedzujú, koho nemožno považovať za rezidenta zmluvného štátu. Nerezidentom zmluvného štátu je osoba, ktorá podlieha zdaneniu v tomto štáte iba z dôvodu príjmov zo zdrojov alebo majetku umiestneného v danom štáte. Uvedený článok ale nerieši problém vzniku dvojitej daňovej rezidencie, keďže odkazuje na pojatie daňovej rezidencie vo vnútroštátnom zákonodarstve každého zmluvného štátu. Preto osoba pracujúca v zahraničí, ktorá je daňovým rezidentom na Slovensku z dôvodu trvalého pobytu, môže byť považovaná aj za daňového rezidenta v inom štáte

[944] OECD Model Tax Convention on Income and on Capital [online]. [cit. 2012-08-28]. Dostupné na internete: [http://www.oecd.org/tax/taxtreaties/47213736.pdf].

v dôsledku skutočností, ktoré zahŕňajú rôzne formy osobných väzieb na daný štát ako je dlhodobý pobyt alebo zamestnanie.

Zákon č. 595/2003 Z. z. o dani z príjmov v platnom znení (ďalej len zákon o dani z príjmov) používa terminologicky iné výrazy, ale ich obsah ostáva zachovaný. Podľa § 2 písm. d) bod 1 je daňovníkom s neobmedzenou daňovou povinnosťou fyzická osoba, ktorá má na území Slovenskej republiky trvalý pobyt[945] alebo sa tu obvykle zdržiava.[946] V takom prípade je predmetom dane príjem plynúci zo zdrojov na území Slovenskej republiky i zo zdrojov v zahraničí.[947] Daňovníkom s obmedzenou daňovou povinnosťou je v zmysle § 2 písm. e) bod 1 a 2 zákona o dani z príjmov fyzická osoba, ktorá nespĺňa predošlú charakteristiku alebo sa na území Slovenskej republiky obvykle zdržiava len na účely štúdia, liečenia alebo ktorá hranice do Slovenskej republiky prekračuje denne alebo v dohodnutých časových obdobiach len na účely výkonu závislej činnosti, ktorej zdroj je na území Slovenskej republiky. Predmetom dane takého daňovníka je príjem plynúci iba zo zdrojov na území Slovenskej republiky.[948] Tieto základné pojmy sú vymedzené skoro totožne aj v právnych poriadkoch iných štátov.[949] Z poznania ustanovení príslušného daňového zákona preto možno vyvodiť, že daňoví rezidenti konkrétneho štátu (daňovníci s neobmedzenou daňovou povinnosťou) sú zdaňovaní z celosvetových príjmov, kým daňoví nerezidenti (daňovníci s obmedzenou daňovou povinnosťou) sú zdaňovaní len z príjmov zo zdrojov na území daného štátu.

Keďže každý štát si stanovuje aj podmienky daňovej rezidencie samostatne, môže dôjsť k situácii, a v praxi sa tak často stáva, že občan Slovenskej republiky, ktorý vykonáva závislú činnosť v inom štáte, je považovaný v súlade so zákonom o dani z príjmov za daňového rezidenta na Slovensku a zároveň je podľa vnútroštátneho daňového predpisu iného štátu daňovým rezidentom aj v druhom štáte. Tento stav má často za následok zdanenie dosiahnutého príjmu dvakrát, v štáte výkonu práce i na Slovensku. Aby sa zabránilo tomuto nežiaducemu javu, štáty prijímajú jednostranné opatrenia v rámci svojej legislatívy a takisto spolupracujú na medzinárodnej úrovni uzatváraním dvojstranných zmlúv, ktoré sa danou problematikou zaoberajú.

3. Limity vnútroštátnej a medzinárodnej daňovo – právnej úpravy

Mám za to, že vnútroštátne opatrenia jednotlivých krajín, medzi ktoré patria najmä ustanovenia o metódach vylučujúcich dvojité zdanenie, nemôžu efektívne a komplexne riešiť problematiku medzinárodného zdanenia príjmov. Nechránia daňových rezidentov pred vysokými daňovými sadzbami v iných štátoch a takisto nemajú vplyv

945 V zmysle § 3 ods. 1 zákona č. 253/1998 o hlásení pobytu občanov Slovenskej republiky a registri obyvateľov Slovenskej republiky v platnom znení je trvalý pobyt vymedzený ako pobyt v mieste stáleho bydliska občana na území Slovenskej republiky, ktorý môže mať v tom istom čase iba jeden.

946 Podľa § 2 písm. d) zákona č. 595/2003 Z. z. o dani z príjmov v platnom znení sa fyzická osoba obvykle zdržiava na území Slovenskej republiky, ak na území Slovenskej republiky nemá trvalý pobyt, ale sa tu zdržiava aspoň 183 dní v príslušnom kalendárnom roku, a to súvisle alebo v niekoľkých obdobiach.

947 § 2 písm. f) zákona č. 595/2003 Z. z. o dani z príjmov v platnom znení.

948 § 2 písm. g) zákona č. 595/2003 Z. z. o dani z príjmov v platnom znení.

949 Pozri napr. § 2 ods. 2 a 3 zákona č. 586/1992 Sb. o daních z příjmů v platnom znení.

na spravodlivé rozdelenie daňových výnosov medzi štát daňovej rezidencie a štát zdroja príjmu. Je to spôsobené najmä obmedzenou pôsobnosťou vnútroštátnych daňových noriem, ale aj nemožnosťou ovplyvniť prípadnú protichodnú normotvorbu iného štátu. Z týchto dôvodov považujem medzinárodnú spoluprácu v daňovej oblasti za nevyhnutný prostriedok na zabránenie situáciám, pri ktorých môže dôjsť k zdaneniu toho istého príjmu v dvoch alebo viacerých štátoch. V súčasnosti preto za najefektívnejší nástroj pokladám medzinárodné zmluvy o zamedzení dvojitého zdanenia a zabránenia daňovému úniku v odbore daní z príjmov a majetku (ďalej len zmluvy o zamedzení dvojitého zdanenia). Ale aj pri aplikácii týchto zmlúv prax naráža na obmedzenia spôsobené najmä odlišným výkladom jednotlivých ustanovení v dotknutých štátoch a takisto nedôsledným právnym pokrytím nových prípadov obchádzania účelu zmlúv, ktoré sa v praxi sústavne objavujú.

Zásadným limitom v súčasnosti uzatváraných dvojstranných daňových zmlúv na podklade Vzorovej zmluvy OECD je ich bilaterálny charakter, čo súvisí so zásadou vzájomnosti uplatňovanou v medzinárodnom práve verejnom. Možno konštatovať, že daňové zmluvy prispeli k odstráneniu prípadov dvojitého zdanenia, ale z dôvodu ich dvojstrannej povahy, nemôžu účinne riešiť problém dvojitého nezdanenia vyplývajúci z daňovej konkurencie štátov. Riešenie tohto problému vidím v prijatí mnohostranných zmlúv medzi štátmi, ktoré by mali v týchto nepriaznivých časoch prejaviť ochotu spolupracovať a úsilie zamerať práve na koordinované riešenia. Iba prijatím komplexných zmlúv si štáty ochránia svoje daňové výnosy, odstránia daňovú diskrimináciu a vyriešia problémy s dvojitým zdanením alebo nezdanením. Multilaterálne dohody by predstavovali prínos aj pre daňovníkov a zahraničných investorov najmä z dôvodu právnej istoty a zníženia administratívnych nákladov.

Zastávam názor, že Európska komisia by mala pokračovať v prácach na vytvorení jednotnej Európskej zmluvy o zamedzení dvojitého zdanenia (EU Model Tax Convention). Tá by nahradila v súčasnosti platné bilaterálne zmluvy medzi členskými štátmi Európskej únie, keďže s veľkým počtom zmlúv, ktoré obsahujú nerovnaké zmluvné ustanovenia, sa európske daňové právo stáva menej prehľadným a komplikovaným. Európska zmluva by prispela k odstráneniu niektorých daňových problémov, s ktorými sa daňovníci potýkajú, a zároveň by viedla k vytvoreniu lepšie fungujúceho jednotného vnútorného trhu. Táto skutočnosť by si vyžadovala, aby jednotlivé ustanovenia boli v úplnom súlade s právom Európskej únie, čo pri súčasných bilaterálnych zmluvách nie je celkom pravda.[950] Najväčší problém v prijatí Európskej zmluvy o zamedzení dvojitého zdanenia vidím v nutnosti vzdania sa právomocí členských štátov v tejto oblasti a nevyhnutnosti koordinácie daňovej politiky v oblasti medzinárodného zdaňovania k nečlenským štátom. Strata právomocí s tým súvisiaca a najmä pôsobenie Európskej komisie, ktorá by musela prebrať dojednávanie zmlúv namiesto členských štátov, je v momentálnej politicko – spoločenskej situácii v Európskej únii veľmi málo pravdepodobné.

Profesor Avi – Yonah v tomto smere zastáva názor, že plné a efektívne dosiahnutie cieľov, ktoré si kladú v súčasnosti platné dvojstranné daňové, ale i obchodné zmluvy

[950] Pozri bližšie: NERUDOVÁ, D. *Harmonizace daňových systému zemí Evropské unie.* 3. prep. a rozš. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2011, s. 153 a nasl.

medzi štátmi zúčastnenými na globálnom obchode, si bude vyžadovať prijatie viacstranných zmlúv, ktoré sa budú zaoberať celým komplexom otázok daňovo – obchodných vzťahov, pričom pri koncipovaní svojich názorov vychádza z princípov Všeobecnej dohody o clách a obchode.[951] Podľa môjho názoru ide o podnetnú myšlienku, s očividným prínos pre rozvoj globálneho obchodu a ekonomiky, ale jej uskutočnenie v blízkej dobe považujem za menej reálne, ako vytvorenie modelovej viacstrannej daňovej zmluvy pod patronátom Organizácie pre hospodársku spoluprácu a rozvoj. Za najväčší problém v obidvoch prípadoch pokladám nájdenie primeraného konsenzu medzi štátmi, ktorý by neohrozil efektívnosť a akcieschopnosť dohodnutých zmluvných ustanovení.

4. Riešenie konfliktu dvojitej daňovej rezidencie fyzickej osoby

Ako som uviedol skôr, vnútroštátne opatrenia nie sú dostatočné pre riešenie skôr naznačeného problému občana Slovenskej republiky, ktorý je považovaný za daňového rezidenta v dvoch štátoch. Preto v prípade, že medzi danými štátmi je v platnosti zmluva o zamedzení dvojitého zdanenia, aplikuje sa pravidlo stanovené v čl. 4 ods. 2 zmluvy, na základe ktorého sa uprednostní daňová rezidencia daňovníka len v jednom štáte. Slovenská republika má v súčasnosti uzatvorených 64 platných zmlúv o zamedzení dvojitého zdanenia, v ktorých sa jedná o obsahovo totožné ustanovenie, ktoré sa líši len v drobných odchýlkach nenarušujúc jeho význam.[952] Zo znenia uvedeného ustanovenia možno vyvodiť, že ak je fyzická osoba podľa vnútroštátnych daňových predpisov oboch štátov považovaná za daňového rezidenta v každom z nich, určí sa jej postavenie postupne v poradí podľa nasledujúcich kritérií:

1. Stály byt
   Fyzická osoba bude považovaná za daňového rezidenta len toho štátu, v ktorom má k dispozícii stály byt. Za stály byt je potrebné pokladať akékoľvek obydlie, ktoré je daňovníkom vlastnené alebo prenajaté. Podmienka stálosti znamená, že obydlie musí byť daňovníkovi k dispozícii v každom čase, nie iba príležitostne na účely krátkodobého pobytu, ako je to pri služobnej ceste.
2. Stredisko životných záujmov
   V prípade, keď má fyzická osoba k dispozícii stály byt v oboch štátoch, považuje sa za daňového rezidenta len toho štátu, ku ktorému má užšie osobné a hospodárske vzťahy. Uvedené pojmy nie sú v zmluvách bližšie vymedzené, preto mám za to, že pre posúdenie skutočnosti, v ktorom štáte má daňovník stredisko životných záujmov, je potrebné vychádzať napríklad z nasledovných faktov: miesto trvalého pobytu osoby alebo jeho rodiny, miesto zamestnania, miesto, kde sa nachádza majetok osoby, miesto sociálnych, politických, kultúrnych a náboženských aktivít. Tieto skutočnosti musia byť skúmané ako celok, preto podľa nášho názoru osoba, ktorá vlastní byt a vykonáva závislú činnosť

951 Pozri bližšie: Avi-Yonah, R. – Slemrod, J. (How) Should Trade Agreements Deal with Income Tax Issues? In: *Tax Law Review* 55, no. 4, 2002, p. 533–554.

952 Zoznam zmlúv o zamedzení dvojitého zdanenia [online]. [cit. 2012-08-20]. Dostupné na internete: [http://www.finance.gov.sk/Default.aspx?CatID=4422].

v jednom štáte, bude mať stredisko svojich životných záujmov v štáte, v ktorom má trvalý pobyt, rodinu s deťmi a majetok.

3. Miesto, kde sa osoba obvykle zdržiava
   V praxi nastávajú situácie, keď nie je možné určiť, v ktorom štáte má fyzická osoba stredisko svojich životných záujmov, pričom nemá k dispozícii stály byt v žiadnom štáte. Vtedy sa osoba považuje za daňového rezidenta len toho štátu, v ktorom sa obvykle zdržiava. Ako bolo uvedené skôr, má sa na mysli lehota aspoň 183 dní v príslušnom kalendárnom roku.
4. Štátna príslušnosť
   Ak sa fyzická osoba obvykle zdržiava v oboch štátoch alebo sa nezdržiava v žiadnom z nich, považuje sa za rezidenta len toho štátu, ktorého je štátnym príslušníkom.
5. Vzájomná dohoda príslušných úradov zmluvných štátov
   V prípade, že je fyzická osoba štátnym príslušníkom oboch štátov alebo nie je štátnym príslušníkom žiadneho z nich, poslednou možnosťou pre určenie štátu, ktorého je fyzická osoba daňovým rezidentom, je, že príslušné orgány zmluvných štátov upravia túto otázku vzájomnou dohodou. Slovenskú republiku v tomto konaní zastupuje ministerstvo financií.
   Ak sa na základe uvedených hraničných kritérií urči štát, ktorého je fyzická osoba daňovým rezidentom, tá má následne povinnosť postupovať v súlade s jeho vnútroštátnymi predpismi a splniť si daňovú povinnosť v danom štáte. Daňový rezident Slovenskej republiky je povinný podať daňové priznanie, v ktorom musí uviesť všetky príjmy, tj. aj príjmy dosiahnuté v zahraničí.

5. Zdanenie príjmov zo závislej činnosti zo zahraničia

V súlade s cieľom článku sa budem ďalej zaoberať otázkou zdaňovania príjmov daňových rezidentov Slovenskej republiky vykonávajúcich závislú činnosť v štátoch, s ktorými má Slovenská republika uzatvorenú zmluvu o zamedzení dvojitého zdanenia. Pre riešenie uvedenej problematiky je rozhodujúce ustanovenie čl. 15 zmlúv o zamedzení dvojitého zdanenia, ktoré pojednáva o spôsobe zdanenia príjmov zo závislej činnosti. Zo znenia čl. 15 ods. 1 zmlúv možno vyvodiť všeobecné pravidlo, podľa ktorého platy, mzdy a iné podobné odmeny, ktoré rezident jedného zmluvného štátu poberá z dôvodu zamestnania, podliehajú zdaneniu iba v štáte jeho daňovej rezidencie, ale ak sa zamestnanie vykonáva v druhom zmluvnom štáte, možno odmeny zaň prijaté zdaniť v tomto druhom štáte. Z uvedeného jasne vyplýva, že platy, mzdy a iné podobné odmeny daňového rezidenta Slovenskej republiky, ktorý vykonáva prácu v inom štáte, budú podliehať zdaneniu v tomto štáte, tj. štáte zdroja príjmov, keďže tam dochádza k skutočnému výkonu závislej činnosti. Jedinou podmienkou teda je, aby odmeny plynuli zo štátu výkonu zamestnania, pričom je irelevantný spôsob a miesto vyplatenia týchto odmien. V poslednej vete čl. 15 ods. 1 zmlúv je používané slovné spojenie „možno odmeny zdaniť", ktoré môže evokovať dojem, že si daňovník smie vybrať štát, v ktorom bude jeho príjem zdanený. Takáto interpretácia je neprípustná, keďže daná formulácia sa nevzťahuje na daňovníka, ale umožňuje zmluvnému štátu, na ktorého území je zamestnanie vykonávané, predmetný príjem zdaniť. V súčasnosti

daňové zákony väčšiny štátov zdaňujú všetky príjmy pochádzajúce zo zdrojov na ich území, preto daňovník pre správne odvedenie dane musí poznať právne predpisy štátu, v ktorom závislú činnosť vykonáva a aplikovať ich v súlade so znením konkrétnej zmluvy o zamedzení dvojitého zdanenia.

V súvislosti s vyššie uvedeným je nutné podotknúť, že podľa znenia zmlúv o zamedzení dvojitého zdanenia je príjem daňového rezidenta Slovenskej republiky zdaniteľný v inom štáte za alternatívneho splnenia jednej z nasledujúcich podmienok:

- daňovník vykonáva prácu v danom štáte viac ako 183 dní,[953] alebo
- prácu vykonáva na základe pokynov zahraničného zamestnávateľa, alebo
- mzda daňovníka ide na ťarchu stálej prevádzkarne slovenského zamestnávateľa, ktorú má umiestnenú v danom štáte.

Vo všetkých uvedených prípadoch musí ísť o príjem, ktorý osoba poberá z dôvodu zamestnania vykonávaného v druhom štáte, pri ktorom právo na zdanenie prináleží danému štátu. Príjem bude zdaňovaný podľa vnútroštátnych daňových predpisov štátu, v ktorom je závislá činnosť skutočne vykonávaná. Z praktického hľadiska možno zhrnúť, že v prípade, ak je práca vykonávaná podľa príkazov zahraničného zamestnávateľa, bude daň z príjmu zo závislej činnosti zrážať a odvádzať zahraničný zamestnávateľ. Ak ide mzda vyslaného zamestnanca na ťarchu stálej prevádzkarni slovenského zamestnávateľa v inom štáte, bude mzdu zamestnanca zdaňovať táto prevádzkareň.

Výnimka z generálne platného pravidla popísaného vyššie je vymedzená v čl. 15 ods. 2 zmlúv o zamedzení dvojitého zdanenia.[954] Z tam uvedenej konštrukcie vyplýva, že zamestnanecké príjmy nebudú zdaňované v štáte výkonu práce, ale iba v štáte daňovej rezidencie zamestnanca, keď budú kumulatívne splnené nasledujúce tri podmienky:

1. zamestnanec sa zdržiava v štáte, kde sa práca vykonáva, počas jedného alebo viacerých období, ktoré nepresiahnu spolu 183 dní v ktoromkoľvek dvanásťmesačnom období, ktoré sa začína alebo sa končí v príslušnom daňovom roku alebo kalendárnom roku (závisí od znenia ustanovenia konkrétnej zmluvy), a zároveň

[953] V zmysle čl. 15 ods. 3 zmlúv o zamedzení dvojitého zdanenia sa do tohto výpočtu zahŕňajú dni fyzickej prítomnosti osoby vrátane dní príchodov a odchodov, a takisto dni strávené mimo štátu výkonu zamestnania, ako sú soboty, nedele, štátne sviatky, dovolenky a služobné cesty priamo spojené so zamestnaním.

[954] Odmeny, ktoré rezident jedného zmluvného štátu poberá z dôvodu zamestnania vykonávaného v druhom zmluvnom štáte, sa zdaňujú bez ohľadu na ustanovenie čl. 15 ods. 1 iba v skôr uvedenom štáte, ak

a) sa príjemca zdržiava v druhom štáte počas jedného obdobia alebo viacerých období, ktoré nepresiahnu v úhrne 183 dní v ktoromkoľvek dvanásťmesačnom období, ktoré sa začína alebo sa končí v príslušnom daňovom roku tohto druhého štátu, a
b) sa odmeny vyplácajú zamestnávateľom alebo v mene zamestnávateľa, ktorý nie je rezidentom druhého štátu, a
c) odmeny nejdú na ťarchu stálej prevádzkarne alebo stálej základne, ktorú má zamestnávateľ v druhom štáte.

2. odmeny vypláca zamestnávateľ alebo sa vyplácajú v jeho mene, pričom zamestnávateľ nie je daňovým rezidentom štátu, v ktorom sa práca vykonáva, a zároveň
3. odmeny nejdú na ťarchu stálej prevádzkarne, ktorú má zamestnávateľ v štáte výkonu práce zamestnanca.

Keďže sú zmluvy o zamedzení dvojitého zdanenia imanentnou súčasťou daňového práva so signifikantným vplyvom na medzinárodné daňovo – obchodné vzťahy, dochádza medzi daňovými subjektmi k zvýšenej aktivite smerujúcej k vytváraniu umelých právnych konštrukcií, ktoré majú za cieľ zneužiť ustanovenia zmlúv alebo obísť ich účel a tým dosiahnuť daňové výhody vyplývajúce z medzinárodnej právnej úpravy, ktoré pôvodne zamýšľané neboli. Príkladom na ohraničené a nedokonalé pôsobenie zmlúv o zamedzení dvojitého zdanenia je v súvislosti s hore uvedeným problematika medzinárodného prenájmu pracovných síl. Aby umelo došlo k splneniu troch vyššie popísaných podmienok a tým sa daňovo zvýhodnil tuzemský zamestnávateľ, je osoba zamestnaná prostredníctvom sprostredkovateľa sídliaceho v inom štáte, ktorý vystupuje v pozícii quasi zamestnávateľa a ten prenajíma pracovnú silu tuzemskému zamestnávateľovi, u ktorého sa práca vykonáva. Z dôvodu zabránenia takýmto praktikám už niektoré štáty zakomponovali do čl. 15 novonegociovaných zmlúv o zamedzení dvojitého zdanenia osobitný odsek, v ktorom je definovaný pojem zamestnávateľ. Podľa tohto vymedzenia ide o osobu, ktorá má právo na vykonanú prácu a ktorá zároveň nesie zodpovednosť i riziko spojené s vykonávaním práce. Explicitné vymedzenie pojmu zamestnávateľ má za cieľ zabrániť možným daňovým únikom spojených s problematikou medzinárodného prenájmu pracovných síl.[955] Načrtnutý postup, kedy sú zmluvy doplnené o špeciálne ustanovenia, ktoré obsahujú pravidlá na zabránenie daňovým únikom, považujem za vhodný najmä z dôvodu zaistenia právnej istoty a zabránenia prípadným aplikačným problémom.

Aby nedochádzalo k zneužívaniu nedokonalej právnej úpravy a tým k obídeniu daňovej povinnosti na Slovensku, aj zákon o dani z príjmov určuje, že pre daňové účely je zamestnávateľom i daňovník s neobmedzenou daňovou povinnosťou, pre ktorého zamestnanec vykonáva prácu podľa jeho pokynov a príkazov, aj keď sa príjem za túto prácu na základe zmluvného vzťahu vypláca prostredníctvom osoby so sídlom alebo bydliskom v zahraničí. Z uvedeného vyplýva, že pre určenie zamestnávateľa na daňové účely je rozhodujúce pre koho zamestnanec skutočne prácu vykonáva a nie napríklad skutočnosť, že zahraničný sprostredkovateľ, ktorý prenajíma pracovnú silu, ju aj platí. Takto vyplácaný príjem zamestnanca je treba pokladať za príjem, ktorý vypláca slovenský zamestnávateľ a ten je povinný ho aj zdaniť.

Na základe hore uvedeného možno konštatovať, že ak vykonáva fyzická osoba závislú činnosť v štáte, s ktorým má Slovenská republika uzatvorenú zmluvu o zamedzení dvojitého zdanenia, bude sa problematika dvojitého zdanenia riešiť podľa ustanovení príslušnej zmluvy. Na zamedzenie dvojitého zdanenia sa v tomto prípade použijú ustanovenia čl. 23 zmlúv o zamedzení dvojitého zdanenia. Tie obsahujú metó-

[955] Pozri viac: VYŠKOVSKÁ, M. *Výklad smluv o zamezení dvojího zdanění ve světle judikatury Nejvyššího správního soudu a Conseil d'Etat (Francie).* Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010, s. 79–82.

dy, ktorých použitím sa zabráni zdaneniu toho istého príjmu u rovnakého daňovníka v dvoch štátoch. Ide o metódu vyňatia príjmov, pričom rozoznávame úplné vyňatie a vyňatie s výhradou progresie. A metódu zápočtu dane, ktorá ma dva varianty – plný zápočet a jednoduchý zápočet.[956] Zmluvné ustanovenia presne určujú, ktorá metóda sa má aplikovať a v akom rozsahu. V zmluvách o zamedzení dvojitého zdanenia, ktoré uzatvorila Slovenská republika, sa využívajú obidva spomenuté metódy.

Problém nastáva v prípadoch, keď slovenský daňový rezident vykonáva závislú činnosť v štáte, s ktorým Slovenská republika nemá uzatvorenú zmluvu o zamedzení dvojitého zdanenia. Vtedy sa daňovník nevyhne situácii, keď je jeho príjem zdanený v štáte zdroja i v štáte daňovej rezidencie. To môže byť ešte skomplikované situáciou, keď bude fyzická osoba považovaná za daňového rezidenta v obidvoch štátoch. Na riešenie týchto problémov daňové zákony štátov obsahujú špeciálne ustanovenia o metódach vylučujúcich dvojité zdanenie. Tie sú limitované svojou pôsobnosťou a ako bolo skôr uvedené, nemôžu riešiť danú problematiku komplexne. Zastávam názor, že vnútroštátne opatrenia na zamedzenie dvojitého zdanenia by mali mať len podporný význam a štáty by skôr mali zvýšiť intenzitu uzatvárania zmlúv o zamedzení dvojitého zdanenia, pokiaľ sa štáty nedohodnú na multilateralnej zmluve.

6. Záver

Tento článok sa zaoberá vybranými právnymi aspektmi zdaňovania príjmov zo závislej činnosti zo zdrojov v zahraničí. Takisto poukazuje na hranice daňového práva a medzinárodného daňového práva z hľadiska ich pôsobenia v právnom poriadku štátu, ale aj v oblasti medzištátnej spolupráce. Možno povedať, že každý aspekt daňovej politiky štátu je limitovaný daňovým právom. Pôsobnosť právnych noriem daňového práva ohraničuje medze vplyvu daňového práva a jeho postavenie v systéme práva. Súčasne poznanie týchto hraníc zohráva významnú úlohu pri konštruovaní optimálneho daňového systému. V tomto ohľade možno konštatovať, že optimálny daňový systém štátu musí obsahovať nástroje, ktoré efektívne zabránia spoločensky nežiaducemu správaniu daňovníkov, zaistia redistribúciu zdrojov a minimalizujú spoločenské náklady, ktoré sú s tým spojené. V prípade problematiky medzinárodného zdaňovania príjmov zo závislej činnosti je kľúčová vzájomná spolupráca štátov založená na systéme zmlúv o zamedzení dvojitého zdanenia, ktoré by mali byť priebežne aktualizované, aby zmluvná úprava reagovala na požiadavky praxe a vyvstanúce aplikačné problémy. Za najvhodnejší nástroj právnej regulácie medzinárodných daňovo –právnych vzťahov považujem multilaterálnu zmluvu, ktorá by komplexne riešila danú problematiku, ale zároveň si uvedomujem v súčasnosti veľmi malú pravdepodobnosť realizácie tejto myšlienky.

Zoznam použitej literatúry

BABČÁK, V. *Daňové právo Slovenskej republiky*. Bratislava: Epos, 2010. 640 s. ISBN 978-80-8057-851-0.

[956] Pozri bližšie: BABČÁK, V. *Daňové právo Slovenskej republiky.* Bratislava: Epos, 2010, s. 91–93.

NERUDOVÁ, D. *Harmonizace daňových systému zemí Evropské unie.* 3. prep. a rozš. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2011. 320 s. ISBN 978-80-7357-695-0.

VYŠKOVSKÁ, M. *Výklad smluv o zamezení dvojího zdanění ve světle judikatury Nejvyššího správního soudu a Conseil d'Etat (Francie).* Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010. 180 s. ISBN 978-80-7357-550-2.

AVI-YONAH, R. – SLEMROD, J. (How) Should Trade Agreements Deal with Income Tax Issues? In: *Tax Law Review* 55, no. 4, 2002, p. 533-554. ISSN 0040-0041.

Model Tax Convention on Income and on Capital, Condensed version, OECD 2010, 466 s. ISBN 978-92-64-08948-8.

OECD Model Tax Convention on Income and on Capital [online]. [cit. 2012-08-28]. Dostupné na internete: [http://www.oecd.org/tax/taxtreaties/47213736.pdf].

Zoznam zmlúv o zamedzení dvojitého zdanenia [online]. [cit. 2012-08-20]. Dostupné na internete: [http://www.finance.gov.sk/Default.aspx?CatID=4422].

Priame dane v úprave európskeho práva[957]

Direct Taxes in European Union Law

JUDr. Michal Karabinoš

Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Kľúčové slová: priame dane, harmonizácia, právo Európskej únie.

Resumé: Priame dane v úprave európskeho práva predstavujú veľmi citlivú problematiku, pri ktorej sa stretávajú záujmy Európskej únie a členských štátov. Členské štáty dlhodobo vyjadrujú svoju neochotu podriadiť svoje daňové politiky právnej úprave Európskej únie, zatiaľ čo Európska únia sa pokúša o harmonizovanie priamych daní za účelom podpory založenia a fungovania vnútorného trhu v rámci Európskej únie.

Key words: direct taxes, harmonization, European Union law.

Summary: Direct taxes in the European Union law represent a highly senstitive issue where the interests of the European Union and member states encounter. Member states express their recluctance to subordinate their tax policies to the European Union law, whereas the European Union wants to harmonise direct taxes in order to support establishing and functioning of the internal market within the European Union.

Cieľom tohto príspevku je poukázať a rozanalyzovať pozíciu právnej úpravy priamych daní v legislatíve Európskej únie. V prvej časti je venovaná pozornosť vymedzeniu kompetencií Európskej únii a členských štátov a z toho vyplývajúce právomoci na poli priameho zdaňovania. Druhá časť príspevku prináša analýzu súčasného stavu harmonizácie priamych daní v práve Európskej únie.

Kompetenčné limity v Európskej únii po prijatí Lisabonskej zmluvy

Problematika limitov práva na poli európskeho práva sa viaže k zodpovedaniu otázky vymedzenia kompetencií. Máme tým na mysli základnú deľbu moci medzi Európskou úniou, ako nadnárodným zoskupením, a jednotlivými členskými štátmi, ktoré toto zoskupenie vytvorili. Nevyhnutným predpokladom pre zistenie limitov práva v tejto oblasti je posúdenie v akých oblastiach má právo konať a vydávať právne záväzné akty Európska únia, v ktorých veciach sú oprávnené členské štáty, prípadne či existujú aj oblasti, kde môžu vykonávať svoje kompetencie spoločne. Ústredným bodom nášho skúmania bude problematika kompetencie Európskej únie v otázke priameho zdaňovania, aké možnosti má Európska únia pri harmonizovaní predpisov v oblasti priamych daní a akým smerom únia postupuje v oblasti priameho zdaňovania.

[957] Príspevok vznikol v rámci riešenia grantového projektu VEGA č. 1/1170/12 Vplyv daňovej politiky Európskej Únie na vnútroštátnu právnu úpravu v SR.

Otázka vertikálneho rozdelenia právomocí medzi Európskou úniou (pred Lisabonskou zmluvou Európskymi spoločenstvami) a členskými štátmi je jednou z najdôležitejších vo vývoji európskej integrácie. Do prijatia Lisabonskej zmluvy prevládala medzi vedcami európskeho práva kritika, že primárne zmluvy nezakotvovali explicitne právomoci Európskej únie, ale jednotlivé kompetencie sa dali vyvodiť len z tzv. právnych základov, teda súboru článkov umiestnených v zakladajúcich zmluvách, ktoré umožňovali inštitúciám konať v určitej oblasti.[958] Tieto boli avšak formulované ako finálne, nezmocňovali k určitej činnosti, iba stanovovali ciele, ktoré boli často vymedzené veľmi všeobecne. Tento neprehľadný systém komplikovala aj činnosť Európskeho súdneho dvora (ESD), ktorý mal pôsobiť ako rozhodca nad dodržiavaním rozdelenia kompetencií, konal však často jednostranne v prospech únie.[959] Prelom mala priniesť Maastrichtská zmluva, prostredníctvom ktorej sa súčasťou primárneho práva stali zásady zverenej právomoci, subsidiarity a proporcionality. Ukázalo sa však, že tieto opatrenia neboli dostatočné a systém vertikálnej deľby právomocí bol naďalej posudzovaný ako netransparentný. Významným miľníkom bolo podpísanie Laekenskej deklarácie v roku 2001, ktorá chcela uskutočniť reformu na základe 4 princípov: *jasnosť, zverenie, obmedzenie a úvaha.*[960] Snaha pre *jasnosť* bola odzrkadlením toho, že ustanovenia primárnych zmlúv boli nejasné a bez zásad. Myšlienka *zverenia* smerovala nielen k názoru, že Európska únia má konať v rámci zverenej právomoci, ale jej činnosť má byť úzko prepojená k dosiahnutia cieľov uloženými zakladajúcimi zmluvami. Túžba po *obmedzení* vyplynula zo sťažností, že únia má príliš veľa kompetencií a tak by to malo byť podstatne obmedzené. Na tomto mieste je však nutné povedať, že práve rozdelenie kompetencií prispelo k tomu, že členské štáty prisúdili nové sféry kompetencií Európskej únii.[961] Z tohto dôvodu má pôsobiť aj štvrtý faktor a to *úvaha* či nie je potrebné zvážiť, v ktorých oblastiach má Európska únia pokračovať vo výkone svojej moci.

Lisabonská zmluva priniesla do európskeho práva rozdelenie kompetencie Európskej únie do niekoľkých kategórií, konkrétne zmocnenie k činnosti je však naďalej vymedzené v jednotlivých článkoch tzv. právnych základoch. Tieto články definujú väčšinou cieľ, ktorý sa má dosiahnuť a detailne popisujú zapojenie príslušných inštitúcií Európskej únie a procedúru prijímania legislatívnych či iných aktov.[962] Týmto spôsobom by mali byť zaistené limity pre presný výkon kompetencií a zaistené splnenie zásady zverenia. Napriek tomu však dochádza k praxi k zisteniam, že určité právne základy sú koncipované príliš široko (napr. čl. 114 a čl. 352 Zmluvy o fungovaní Európskej únie) a preto môžu slúžiť ako základ pre nežiaduce rozširovanie kompetencie.

Po prijatí Lisabonskej zmluvy je problematika rozdelenia kompetencií medzi Európskou úniou a členskými štátmi vymedzená v Zmluve o Európskej únii (ZEU) a v Zmluve o fungovaní Európskej únie (ZFEU). Nevyhnutným základom chápania

958 KLÍMA, K. a kol. *Evropské právo*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, s. 225.

959 KLÍMA, K. a kol. *Evropské právo.* Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, s. 225

960 CRAIG, P. *Lisbon treaty: Law, Politics and Treaty Reform.* New York: Oxford University Press, 2011. s. 157

961 CRAIG, P. *Lisbon treaty: Law, Politics and Treaty Reform.* New York: Oxford University Press, 2011, s. 158

962 KLÍMA, K. a kol. *Evropské právo.* Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, s. 227

usporiadania vzťahov pri rozdeľovaní kompetencie na poli európskeho práva je definovanie si **zásady zverenej právomoci**. Táto zásada je obsahom článku 5 ZEU.

1. Vymedzenie právomocí Únie sa spravuje zásadou prenesenia právomocí. Vykonávanie právomocí Únie sa spravuje zásadou subsidiarity a proporcionality.
2. Podľa zásady prenesenia právomocí Únia koná len v medziach právomocí, ktoré na ňu preniesli členské štáty v zmluvách na dosiahnutie cieľov v nich vymedzených. Právomoci, ktoré na Úniu neboli v zmluvách prenesené, zostávajú právomocami členských štátov.

Odsek 2 článku 5 ZEU jasne stanovuje, že je kompetencia Európskej únie vznikla na základe zverenia od členských štátov, ktoré túto svoju vôľu prejavili ratifikáciou zakladajúcej zmluvy. Európska únia teda nie je sama schopná určovať si svoje právomoci, ale je závislá na členských štátoch.

Lisabonská zmluva priniesla explicitné členenie kompetencií na výlučnú kompetenciu Európskej únie, zdieľané kompetencie Európskej únie a členských štátov a výlučné kompetencie členských štátov. Do prijatia Lisabonskej zmluvy sa tieto právomoci dali vyvodiť len z činnosti Európskeho súdneho dvora.

Výlučná právomoc únie je definovaná v článku 2 ods. 1 ZFEU – *ak zmluvy prenesú na Úniu výlučnú právomoc v určitej oblasti, len Únia môže vykonávať legislatívnu činnosť a prijímať právne záväzné akty, pričom členské štáty tak môžu urobiť len vtedy, ak ich na to splnomocní Únia alebo na vykonanie aktov Únie.* Článok 3 ZFEU stanovuje okruh oblastí, ktoré patria pod výlučnú právomoc únie. Jedná sa o tieto oblasti – colná únia, ustanovenie pravidiel hospodárskej súťaže potrebných na fungovanie vnútorného trhu, menová politika pre členské štáty, ktorých menou je euro, ochrana morských biologických zdrojov v rámci spoločnej politiky rybného hospodárstva, spoločná obchodná politika. Únia má tiež výlučnú právomoc uzavrieť medzinárodnú dohodu, ak je jej uzavretie ustanovené v legislatívnom akte Únie alebo ak je jej uzavretie potrebné na to, aby Únia mohla vykonávať svoju vnútornú právomoc, alebo ak môžu byť uzavretím zmlúv dotknuté spoločné pravidlá alebo pozmenený rozsah ich pôsobnosti. Aj napriek stručnosti sa považuje zoznam oblastí spadajúcich pod výlučnú právomoc za stále veľmi široký a čelí kritike – napr. oblasť menovej únie spadá pod výlučnú právomoc únie aj napriek tomu, že nie všetky členské štáty sa na nej podieľajú.[963]

Zdieľané právomoci sa spravujú zásadou, podľa ktorej *ak zmluvy prenesú na Úniu v určitej oblasti právomoc, ktorú vykonáva spoločne s členskými štátmi, Únia a členské štáty môžu v tejto oblasti vykonávať legislatívnu činnosť a prijímať právne záväzné akty. Členské štáty vykonávajú svoju právomoc v rozsahu, v akom Únia svoju právomoc nevykonala*. Členské štáty opäť vykonávajú svoju právomoc v rozsahu, v akom sa Únia rozhodla prestať vykonávať svoju právomoc (zásada preempcie).[964] ZFEU obsahuje demonštratívne vymedzenie oblastí, ktoré spadajú pod zdieľané právomoci. Jedná sa o: vnútorný trh, sociálna politika, hospodárska, sociálna a územná súdržnosť; poľnohospodárstvo a rybné hospodárstvo s výnimkou ochrany morských biologických

963 KLÍMA, K. a kol. *Evropské právo.* Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, s. 233

964 CHALMERS, D. – DAVIES, G. – MONTI, G. *European Union Law.* Cambridge: Cambridge University Press, 2010, s. 206

zdrojov; životné prostredie; ochrana spotrebiteľa; doprava, transeurópske siete; energetika, priestor slobody, bezpečnosti a spravodlivosti; spoločné otázky bezpečnosti v záležitostiach verejného zdravia. Kategória zdieľaných právomocí je tzv. zvyšková, keďže zahrňuje všetky oblasti, ktoré nepatria pod výlučné ani pod doplnkové právomoci.[965]

Výlučné právomoci členských štátov sú tie, ktoré členské štáty nezverili Európskej únii a ponechali si ich vo svojej moci. Zakladajúce zmluvy obsahujú len pozitívne vymedzenie kompetencií Európskej únie, teda to čo únia môže konať, negatívne vymedzenie zmluvy neobsahujú. Definovanie kompetencie členských štátov obsahuje generálne ustanovenie článku 4 ZEU – *právomoci, ktoré na Úniu neboli zmluvami prenesené, zostávajú právomocami členských štátov.*

Na tomto mieste je nutné spomenúť, že vykonávanie právomocí Európskej únie je možné len v súlade so zásadou subsidiarity a proporcionality. Z tohto dôvodu všetky činnosti nespadajúce pod výlučnú právomoc Európskej únie musia uskutočniť len v takom rozsahu a vtedy, ak ciele zamýšľané touto činnosťou nemôžu členské štáty uspokojivo dosiahnuť na ústrednej úrovni alebo na regionálnej a miestnej úrovni, ale z dôvodov rozsahu alebo účinkov navrhovanej činnosti ich možno lepšie dosiahnuť na úrovni Únie (zásada subsidiarity). Obsah a forma činnosti Európskej únie nesmie prekročiť rámec toho, čo je nevyhnutné na dosiahnutie cieľov zmlúv (zásada proporcionality).

Oblasť priameho zdaňovania vo vzťahu ku kompetenčnej otázke

Problematika prenosu kompetencií v daňovej oblasti zo štátnej úrovni na nadnárodnú úroveň je veľmi citlivou záležitosťou súvisiacou s neochotou členských štátov vzdať sa suverenity v oblasti zdaňovania. Zatiaľ čo v oblasti nepriameho zdaňovania sa členské štáty jednomyseľne zhodli na harmonizácii dane z pridanej hodnoty a spotrebných daní, oblasť priameho zdaňovania je naďalej upravovaná na úrovni jednotlivých členských štátov. Práve strata suverenity v oblasti nepriamych daní vedie k tomu, že členské štáty nemajú záujem preniesť svoje právomoci na Európsku úniu aj v oblasti priamych daní. Aj napriek tomuto tvrdeniu môžeme v oblasti priamych dani rozlišovať 3 základné druhy harmonizácie:

a) spontánna harmonizácia priamych daní

Tento druh harmonizácie je výsledkom konkurenčného boja členských štátov únie o získanie zahraničných investorov za účelom nadobudnutia ekonomických aktivít, zamestnanosti a celkového hospodárskeho rastu krajiny. Jednotlivé štáty sa snažia výhodnejšími daňovými podmienkami (najmä pri korporátnej dani) prilákať tieto subjekty na svoj trh. Takáto súťaž vyvoláva spontánnu harmonizáciu najmä v oblasti daňových sadzieb, keďže susediace štáty s porovnateľnou úrovňou ekonomických možností, infraštruktúry, verejných služieb si nemôžu dovoliť výrazne sa rozlišovať v daňovej zaťažení. Ak však štát bez ponúknutia lepších štandardov zotrváva na pozícii vysokého daňového zaťaženia, mobilné ekonomické aktivity smerujú do štátov s po-

[965] Doplnkové právomoci – článok 6 ZFEU

rovnateľnými štandardami, ale nižšími daňami. Ekonomická nevyhnutnosť tak spôsobuje, že štáty s vyššou mierou daňového zaťaženia sa musia prispôsobiť a znižovať tak svoje dane.[966] Typickým príkladom sú štáty západnej Európy, ktoré v relatívne krátkom časovom úseku museli reagovať na vstup 12 členských štátov východnej Európy znížením sadzby korporátnej dane zo 40 % a viac na 25 % (Írsko dokonca 12,5 %).[967] V tomto období sa zároveň ukázalo, že celkové daňové zaťaženie je produktom daňovej sadzby a daňového základu, keďže členské štáty ako kompenzáciu za znižovanie daňových sadzieb rozšírili daňový základ (menej výnimiek, menej nezdaniteľných častí základu dane) za účelom udržania daňových príjmov. Ak všetky štáty v dôsledku vzájomnej daňovej konkurencie pôsobia podľa tejto schémy, výsledkom sú jednotnejšie daňové podmienky v celej únii.

b) negatívna harmonizácia priamych daní

Tento druh harmonizácie je založený na rozhodnutiach ESD, ktoré súvisia s nesúladom národných daňových poriadkov s primárnym právom EÚ (zakladajúce zmluvy). Na tomto mieste je nutné uviesť, že v prípade judikatúry ESD v daňových veciach je vidieť zásadný rozdiel medzi súdnymi rozhodnutiami vo oblasti priamych daní a v oblasti nepriamych daní. Dôvodom sú rozdiely v právnom základe ich pozitívnej harmonizácie a v rozdielnom stupni integrácie medzi priamymi a nepriamymi daňami. Zatiaľ čo v oblasti nepriamych daní sa už prijalo viacero významných právnych aktov EÚ, aj judikatúra ESD sa zameriava najmä na implementačné problémy, interpretáciu detailných pravidiel stanovených v normách sekundárneho práva EÚ. Z dôvodu nedostatku právneho základu pre prijímanie právnych aktov v oblasti priamych daní a neochoty štátov podriadiť svoje priame dane Európskej únii, existuje len veľmi úzka skupina právnych aktov EÚ týkajúcich sa priamych daní. Dôsledkom toho je, že ESD sa v oblasti priamych daní viac venuje všeobecným otázkam ako napr. voľný pohyb osôb, trhová rovnosť, zásada subsidiarity. ESD v rámci svojej činnosti skúma, či národná úprava nie je v rozpore so základnými princípmi a slobodami európskeho práva a na tomto základe prispieva k ochranu vnútorného trhu. Medzi významné rozhodnutia ESD v tejto oblasti vedci daňového práva zaraďujú napr. *„The Asscher Case“*,[968] *„The Gilly Case“*,[969] *„The Pusa Case“*.[970] Všetky tieto prípady súvisia s porušovaním slobody voľného pohybu osôb na území EÚ.[971]

Na poklade judikatúry ESD vydáva Komisia v poslednom období komunikácie, ktoré z pohľadu európskeho práva majú nezáväzný a teda odporúčací charakter, avšak na ich vydávanie sa nevyžaduje jednomyseľnosť. Tieto opatrenia z pohľad teórie možno zaradiť medzi prostriedky pozitívnej harmonizácie. Komisia sa týmto spôsobom

966 TERRA, B. – WATTEL, P. *European Tax Law.* Alphen and en Rijn: Kluwer Law International, 2012, s. 6.

967 TERRA, B. – WATTEL, P. *European Tax Law.* Alphen and en Rijn: Kluwer Law International, 2012, s. 6.

968 Case C-107/94 (Asscher v. Staatsecretaris van Financien), 1996 ECR I-3089.

969 Case C-336/96 (R. Gilly v. Directeur des services fiscaux du Bas-Rhin), 1998 ECR I-2793.

970 Case C-224/02 (Heikki Antero Pusa), 2004 I-5763.

971 TERRA, B. – WATTEL, P. *European Tax Law.* Alphen and en Rijn: Kluwer Law International, 2012, s. 43.

snaží o presadenie rozhodnutí ESD vo veciach nesúladu národných daňových opatrení s primárnym právom EÚ. Keďže pozitívna harmonizácia vyžaduje jednomyseľnosť pri ich vydávaní, sú komunikácie vhodným prostriedkom výkladu rozhodnutí ESD vo veciach priamych daní. Napriek tomu, že tieto komunikácie predstavujú „soft law", môže Európska komisia v prípade potrebe iniciovať žalobu na základe čl. 258 ZFEU voči členskému štátu za porušenie zmluvy.

c) pozitívna harmonizácia priamych daní

Pozitívna harmonizácia je založená na politike prijímania právne záväzných aktov EÚ prostredníctvom legislatívnych orgánov EÚ (Rada EÚ a Európsky parlament). Nepriame dane významnejším spôsobom ovplyvňujú existenciu jednotného trhu a práve preto sa členské štáty rozhodli zjednotiť právnu úprava dane z pridanej hodnoty a spotrebných daní na území EÚ aj napriek nutnosti jednomyseľného rozhodnutia pri prijatí harmonizačných predpisov (podľa čl. 113 ZFEÚ). Na druhej strane členské štáty dlhodobo vyjadrujú svoju neochotu vzdať sa svojej kompetencie aj vo veciach priamych daní, ktoré tvoria fundamentálnu oblasť národnej suverenity.

Z pohľadu vertikálneho rozdelenia kompetencií je vhodné si položiť otázku, na ako právnom základe dochádza k pozitívnej harmonizácii priamych daní a či Európskej únii bola zverená právomoc aj na takúto činnosť.

Daňovú politiku môžeme zaradiť medzi oblasť, ktorá významným spôsobom vplýva na existenciu jednotného trhu a jeho štyroch slobôd, na ktorých je jednotný trh založený. Oblasť vnútorného trhu je súčasťou zdieľaných právomocí a právnym základom pre prijatie harmonizačných aktov pre fungovanie vnútorného trhu sú články 114 a 115 ZFEU. Účelom týchto článkov je zabezpečiť existenciu a fungovanie vnútorného trhu, ktorý je vymedzený ako oblasť bez vnútorných hraníc, v ktorej je zaručený voľný pohyb tovaru, osôb, služieb a kapitálu.

Článok 114 ZFEU (bývalý článok 95 Zmluvy o Európskom spoločenstve (ZES)) sa stal súčasťou európskeho práva prijatím Jednotného európskeho aktu v roku 1986 a slúži ako pružný základ (klauzula flexibility) pre harmonizáciu právnych predpisov členských štátov, pokiaľ je to nevyhnutné pre dosiahnutie, udržanie a riadne fungovanie vnútorného trhu.[972] Pred prijatím tohto článku existoval pre harmonizáciu právnych predpisov členských štátov pre oblasť vnútorného trhu (mimo konkrétnych článkov) len vtedajší článok 94 ZES (terajší 115 ZFEU), ktorý však vyžaduje jednomyseľné hlasovanie v Rade Európskej únie a z dôvodu náročnosti získania všetkých hlasov je prijatie harmonizačného predpisu prostredníctvom tohto článku oveľa zložitejšie.

V súčasnom období práve z dôvodu rozdielneho legislatívneho postupu sa častejšie používa článok 114 ZFEU, ktorý požaduje pre prijatie harmonizačného právneho predpisu riadny legislatívny postup, teda postup pri ktorom Rada Európskej únie a Európsky parlament spolurozhodujú väčšinovými hlasovaniami. Členské štáty prostredníctvom odseku 2 článku 144 ZFEU neumožnili použitie tohto právneho základu pre prijímanie harmonizačných aktov na fiskálnu oblasť, na ustanovenia, ktoré sa týkajú voľného pohybu osôb, ani na tie, ktoré sa týkajú práv a záujmov zamestnancov. Z tohto

[972] SYLLOVÁ, J. – PÍTROVÁ, L. – PALDUSOVÁ, H. a kol. *Lisabonská smlouva*. Komentář. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 497.

dôvodu je použitie článku 114 ZFEU pre daňovú oblasť vylúčené a preto je nutné použiť buď článok 115 ZFEU alebo 352 ZFEU (flexibilná klauzula).[973] Flexibilná klauzula spolu s článkom 114 ZFEU sú často predmetom kritiky vedy európskeho práva, keďže umožňujú veľmi širokú interpretáciu a môžu smerovať k nechcenému rozširovaniu právomocí Európskej únie. Flexibilná klauzula je však pre účely harmonizácie priamych daní nepoužiteľná, keďže na účely harmonizácie právnych predpisov, ktorý cieľom je vytvorenie a fungovanie vnútorného trhu (čl. 114 ZFEU) alebo ktoré majú priamy vplyv na vytvorenie a fungovanie vnútorného trhu (čl. 115 ZFEU) je samostatný právny základ.[974]

Pre harmonizáciu právnych predpisov z oblasti priameho zdaňovania sa teda používa článok 115 ZFEU:

„Bez toho, aby bol dotknutý článok 114, Rada jednomyseľne v súlade s mimoriadnym legislatívnym postupom po porade s Európskym parlamentom a Hospodárskym a sociálnym výborom vydá smernice na aproximáciu zákonov, iných právnych predpisov a správnych opatrení členských štátov, ktoré priamo ovplyvňujú vytvorenie alebo fungovanie vnútorného trhu.“

Po prijatí Jednotného európskeho aktu v roku 1986 je použitie tohto článku sporadické, avšak na jeho základe sa prijímajú harmonizačné smernice týkajúce sa priamych daní. Medzi najznámejšie zaraďujeme:

1. smernica Rady č. 90/434/EHS o spoločnom systéme zdaňovania pri zlúčeniach, rozdeleniach, prevodoch majetku a výmene akcií týkajúcich sa spoločností rôznych členských štátov („The Merge Directive“)
2. smernica Rady č. 90/435/EHS o spoločnom systéme zdaňovania uplatňovanom v prípade materských spoločností a dcérskych spoločností („The Parent-subsidiary Directive“)
3. smernica Rady č. 2003/48/EHS o zdaňovaní príjmu z úspor v podobe výplat úrokov („The Savings Directive“)
4. smernica Rady č. 2003/49/EHS o spoločnom systéme zdaňovania uplatňovanom na výplaty úrokov a licenčných poplatkov medzi združenými spoločnosťami rôznych členských štátov („The Interest and Royalties Directive“)

Považujeme za nutné na tomto mieste uviesť, že okrem vydávania harmonizačných smerníc v oblasti priamych daní, Komisia vydala aj niekoľko odporúčaní, ktoré síce svojím nezáväzným charakterom tvoria len „soft law“. Tieto odporúčania sa týkajú zdaňovania malých a stredných podnikov, daňového režimu nerezidentov (jednotlivcov) a zjednodušenia procesu daňových úľav pri zrážkovej dani.

[973] Čl. 352 ZFEU – *„Ak sa preukáže, že v rámci politík vymedzených v zmluvách je na dosiahnutie niektorého z cieľov uvedených v zmluvách nevyhnutná činnosť Únie a zmluvy na to neposkytujú potrebné právomoci, prijme Rada jednomyseľne na návrh Komisie a po udelení súhlasu Európskeho parlamentu vhodné ustanovenia. Ak Rada prijíma tieto ustanovenia v súlade s mimoriadnym legislatívnym postupom, tiež sa uznáša na návrh Komisie a po udelení súhlasu Európskeho parlamentu.“*

[974] SYLLOVÁ, J. – PÍTROVÁ, L. – PALDUSOVÁ, H. a kol. *Lisabonská smlouva.* Komentář. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 994.

CCCTB – spoločný konsolidovaný základ korporátnej dane

V súčasnosti je pozornosť v oblasti priameho zdaňovania zameraná na harmonizáciu dane z príjmov právnických osôb. Európska únia prikladá tomuto projektu veľkú vážnosť, keďže výsledkom neexistencie spoločných pravidiel výpočtu základu dane z príjmov právnických osôb je súbežná pôsobnosť vnútroštátnych daňových systémov, nadmerné a dvojité zdaňovanie, veľká administratívna záťaž pre podniky a vysoké náklady na dodržiavanie daňových právnych predpisov. To všetko má za dôsledok obmedzovanie slobody pohybu osôb, tovaru, kapitálu a služieb.

V prvých úvahách (2001–2004) Európska komisia zostavila 4 možnosti ako sa môže uberať harmonizácia korporátnej dane:

1. *zdanenie podľa štátu riadiacej spoločnosti,*
2. *jednotný konsolidovaný základ dane,*
3. *povinne harmonizovaný základ dane,*
4. *európska korporátna daň.*[975]

Európska komisia sa nakoniec rozhodla pre projekt harmonizácie spoločného konsolidovaného základu dane, keď v roku 2004 bola vytvorená Pracovná skupina pre CCCTB. Prvotným cieľom tejto pracovnej skupiny bolo pripraviť návrh harmonizačnej smernice upravujúcej otázky CCCTB do 31. 12. 2008. Tento plán sa však nepodarilo splniť, keďže politická situácia v súvislosti s ratifikačným procesom Lisabonskej zmluvy a postoj Írskej republiky tomu zabránili.[976] Súčasný návrh smernice o CCCTB bol vytvorený Európskou komisiou dňa 16. marca 2011 a jeho legislatívna tvorba spadá pod čl. 115 ZFEU.

V súčasnom období prešiel návrh smernice konzultáciou v Hospodárskom a sociálnom výbore a v Európskom parlamente. Oba tieto orgány návrh odsúhlasili, avšak s návrhom početných zmien a doplnkov. Európsky parlament na svojom plenárnom zasadnutí dňa 19. apríla 2012 prijal 38 doplnkov a zmien k pôvodnej verzii návrhu, ktoré sa v mnohých prípadoch dotýkajú otázok zásadného charakteru.[977] Je nutné však dodať, že názor týchto orgánov je v rámci osobitného legislatívneho postupu len poradný a nemá záväzný charakter,[978] Rada Európskej únie pri prijímaní rozhodnutia na tieto zmeny nemusí prihliadať.

Veľkú dávku pesimizmu pri prijímaní tejto harmonizačnej smernice vyvoláva potreba jednomyseľného hlasovania Rady Európskej únie. Je verejne známa neochota viacerých členských štátov[979] podriadiť výpočet základu dane z príjmov právnických osôb Európskej únii. V prípade neúspechu prijatia smernice prostredníctvom čl. 115 ZFEU navrhuje Európska komisia využiť inštitút posilnenej spolupráce na základe

975 ŠIROKÝ, J. *Daně v Evropské unii.* Linde: Praha, 2010, s. 108.

976 CCCTB ACCA position statement, dostupné z: http://www2.accaglobal.com/pubs/about/public_affairs/unit/european_briefings/PAMR-PP-CCCTB.pdf.

977 Napr. otázky dobrovoľnosti vstupu do systému CCCTB, faktory ovplyvňujúce rozdelenie konsolidovaného základu dane do jednotlivých členských krajín.

978 SYLLOVÁ, J. – PÍTROVÁ, L. – PALDUSOVÁ, H. a kol. *Lisabonská smlouva.* Komentář. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 876.

979 Medzi inými aj Spojené kráľovstvo Veľkej Británie a Severného Írska, Slovenská republika, Írska republika.

čl. 326 a nasl. ZFEU, kedy 9 a viac členských štátov by mohlo zaviesť posilnenú spoluprácu v rámci projektu CCCTB. Tejto forme spoločnej spolupráce sa dávajú väčšie šance na vznik, aj keď vedci daňového práva sú skeptický ohľadom jej fungovania.

Ďalšou z možností, ku ktorej môže smerovať politická diskusia, je prijatie smernice avšak s vypustením citlivých otázok – tj. harmonizácia daňového základu bez možnosti konsolidácie a tým pádom by sa neaplikoval ani systém prerozdeľovania konsolidovaného základu dane medzi jednotlivých členov skupiny. Takéto riešenie by mohlo nájsť väčšiu podporu v členských štátoch, keďže dokonca aj štáty, ktoré súhlasia s projektom CCCTB by sa mohli nakloniť k myšlienke CCTB (projekt bez konsolidácie a následného rozdeľovania konsolidovaného základu). Členské štáty argumentujú, že konsolidácia a následné rozdeľovanie daňového základu sú priveľkým zásahom do ich suverenity v oblasti priamych daní a využitie rozdeľovacích kritérií je príliš komplexné a nepredvídateľné. Výhodou tohto projektu je zjednotenie pravidiel na výpočet základu korporátnej dane, odpadli by aplikačné problémy s použitím rozdeľovacích kritérií pre daňové autority, na druhej strane však takýto návrh nerieši otázku transferového oceňovania, keďže transakcie medzi prepojenými osobami by sa naďalej posudzovali podľa zásady trhového odstupu.

Zavedením CCCTB by sa dosiahlo, že spoločnosti by sa riadili jednotne stanovenými pravidlami pre výpočet ich daňového základu na úrovni Európskej únie. Vznikol by tak jeden systém výpočtu daňového základu z príjmov právnických osôb platný pre celú Európsku úniu, ktorý by pre tieto nadnárodné spoločnosti nahradil pravidlá stanovené v jednotlivých členských štátoch.[980] Popri tomto jednotnom systéme pravidiel však naďalej budú v platnosti aj pravidlá výpočtu základu dane jednotlivých členských štátov, ale len pre tie spoločnosti, ktoré si systém CCCTB nezvolia, pretože by bol pre nich nevýhodný napr. právnická osoba vykonávajúca činnosť len na území jedného členského štátu nemá záujem vstupovať do systému CCCTB, keďže so vstupom sú spojené prvotné náklady. Je potrebné spomenúť, že pre spoločnosti, ktoré si zvolia systém CCCTB, sa budú uplatňovať ustanovenia smernice o CCCTB bez ohľadu na odporujúce ustanovenia v dohodách uzatvorených medzi členskými štátmi (napr. zmluvy o zamedzení dvojitého zdanenia). Uplatňovanie medzinárodných zmlúv uzatvorených medzi členskými štátmi a tretími krajinami zostane nezmenené.

Je nutné uviesť, že zavedenie CCCTB neráta s harmonizovaním daňových sadzieb právnych poriadkov členských štátov, keďže Európska komisia je názoru, že harmonizácia daňových sadzieb by prispela k zníženiu daňovej konkurencie, ktorá je potrebná. Zaujímavý názor prezentuje skupina vedcov daňového práva,[981] ktorí tvrdia, že harmonizáciou daňových sadzieb by sa dospelo k zvýšeniu hrubého domáceho produktu členských štátov v priemere o 0,3 %. Bolo by to výsledkom zníženia rozptylu rozličných daňových sadzieb a zníženia presunov mobilného kapitálu medzi členskými krajinami.

980 Dôvodová správa Proposal for a Council Directive on a Common Consolidated Corporate Tax Base (CCCTB), dostupné z: http://ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/taxation/company_tax/common_tax_base/com_2011_121_en.pdf [4. 5. 2012].

981 BETTENDORF, L. – DEVEREUX, M, – LORETZ, S. – VAN DER HORST, A. Corporate tax reform in the EU: Weighing the pros and cons. Oxford University, Centre for Business Taxation, 2011. Dostupné z: http://www.voxeu.org/index.php?q=node/6248 [7. 5. 2012].

Záverom k myšlienkam ohľadom projektu CCCTB sa žiada dodať, že tento projekt rieši určité otázky, ale zároveň nastoľuje nové. Jasným pozitívom je eliminovanie problému súvisiaceho s transferovým oceňovaním v súvislosti s obchodnými transakciami medzi spoločnosťami, ktoré pôsobia v rámci skupiny. Nedotknutou však ostáva otázka oceňovania transakcií medzi pridruženými podnikmi a aj medzi prepojenými podnikmi sídliacimi mimo územia Európskej únie. Viacero otázok vyvolávajú aj faktory, na základe ktorých sa bude medzi jednotlivé členské štáty rozdeľovať konsolidovaný základ dane.

Záver

Právna úprava priamych daní v európskom práve je stále v rukách členských štátov. Zatiaľ čo snahy Európskej únie o harmonizovanie vybraných marginálnych otázok priameho zdaňovania našli oporu pri hlasovaní členských štátov (spomenuté 4 smernice), úsilie harmonizovať komplexnú oblasť však naráža na politický odpor zo strany vybraných krajín Európskej únie, ktoré nesúhlasia s prístupom Európskej únie zasahovať tak výrazným spôsobom do tak citlivej otázky, ako je daň z príjmov právnických osôb. Až blízka budúcnosť ukáže, či členské štáty nájdu spoločnú reč pri hlasovaní o tomto projekte alebo opäť raz dajú Európskej únii jasne najavo, že svoje daňové politiky si úzkostlivo strážia.

Zoznam použitej literatúry

CHALMERS, D. – DAVIES, G. – MONTI, G. *European Union Law.* Cambridge: Cambridge University Press, 2010, 1150 s. ISBN 978-0521121514.

CRAIG, P. *Lisbon treaty: Law, Politics and Treaty Reform.* New York: Oxford University Press, 2011. 466 s. ISBN 978-0-19-959501-3.

KLÍMA, K. a kol. *Evropské právo.* Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, 579 s. ISBN 9788073803353.

SYLLOVÁ, J. – PÍTROVÁ, L. – PALDUSOVÁ, H. a kol. *Lisabonská smlouva. Komentář.* Praha: C. H. Beck, 2010. 1344 s. ISBN 9788074003394.

ŠIROKÝ, J.: *Daně v Evropské unii.* Linde: Praha, 2010, 352 s. ISBN 9788072017997.

TERRA, B. – WATTEL, P. *European Tax Law.* Alphen and en Rijn: Kluwer Law International, 2012, 1107 s. ISBN 978-90-411-3978-1.

Zmluva o Európskej únii.

Zmluva o fungovaní Európskej únii.

Limity užití zákonných peněz[982]

Limitations of use of legal tender

Martin Hobza

Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze

Klíčová slova: Měnové právo, zákonné peníze, měna, omezení plateb v hotovosti, hotovostní peněžní oběh.

Resumé: Příspěvek se zabývá finančněprávní regulací užití zákonných peněz jako prostředků platby. Finanční právo svými normami klade několik významných omezení pro uskutečňování plateb zákonnými penězi. Za prvé je to oblast omezení plateb v hotovosti, související s bojem proti legalizaci výnosů z trestné činnosti. Jedna forma zákonných peněz zde- od určitého limitu- dostává absolutní přednost před druhou, bez možnosti volby ze strany osoby uskutečňující platbu. Druhou velkou oblast pak tvoří hotovostní peněžní oběh. Omezení obsažená v této oblasti jsou dána jak praktickými, tak i právními zřeteli. Cílem příspěvku je objasnit podstatu těchto omezení a jejich vliv na institut zákonných peněz.

Keywords: Monetary law, legal tender, currency, limitation of payments in cash, circulation of cash.

Summary: This paper deals with legal regulation of use of legal tender as a mean of payment. Financial law sets several important limitations for payments by legal tender. Firstly, it is the area of limitations of payments in cash, related to the fight against money laundering activities. One form of legal tender gets absolute priority over the other, without right of choice for the person performing the payment. The second major area consists of the circulation of cash. Limitations contained in this area are determined both by practical and legal considerations. The aim of this paper is to clarify the nature of these limitations and their impact on the concept of legal tender.

Úvod

Problematika měny a peněz, která je tradičně předmětem zkoumání měnového práva, doznala v poslední době nejen v České republice řadu významných změn. Tradiční prvky národní měny, tj. konkrétního druhu peněz, zavedeného a dále upraveného právem státu a zaštítěného jeho autoritou,[983] zůstávají nadále zachovány, dochází však k zásahům, které mají nezanedbatelný dopad na některé z těchto atributů. Podle všeobecně uznávaných ekonomicko-právních zásad, vycházejících z tzv. státní teorie

982 Tento text byl zpracován s finanční podporou a v rámci projektu „Finačně-právní nástroje boje s dluhovou krizí“, SVV č. 264 407/2012, realizovaného na Právnické fakultě Univerzity Karlovy v Praze.

983 KOTÁB, P. Měna a peněžní oběh. In: BAKEŠ, M. – KARFÍKOVÁ, M. – KOTÁB, P. – MARKOVÁ, H. a kol. *Finanční právo*, 5. upravené vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 340.

peněz,[984] je jedním ze základních prvků měny její skutečná použitelnost na území státu, tj. plnění funkce oběživa i platidla. Podle této zásady nesmí být peníze konkrétní národní měny pouhým abstraktním denominátorem, měřítkem hodnoty určitého předmětu, pohledávky či závazku, ale musí být skutečně vydávány v podobě tzv. zákonných peněz. Zákonnými penězi pak rozumíme *hmotné předměty, které lze použít jako oběživo (tj. k bezprostřední směně za nakupované zboží, služby a jiné statky) nebo platidlo (tj. k provádění tzv. finančních plateb) na úhradu peněžních závazků denominovaných v měně, na kterou znějí, a to v jejich nominální hodnotě.*[985] Na území České republiky jsou těmito zákonnými penězi podle ustanovení § 16 zákona o České národní bance[986] *platné bankovky a mince vydané Českou národní bankou*. S citovaným ustanovením přímo souvisí ustanovení § 5 odst. 1 zákona o oběhu bankovek a mincí,[987] stanovící (do té doby na úrovni zákona nikde přímo nezakotvenou) obecnou povinnost přijímat zákonné peníze. Právě koncept zákonných peněz, zejména pak jejich užití jako platidla je oblastí, na kterou dopadly výše naznačené změny nejdůrazněji. Nová právní úprava týkající se peněžního oběhu, omezení plateb v hotovosti i některých dalších oblastí s sebou přináší určité limity, zasahující do konceptu zákonných peněz, a to v některých případech tak silně, že lze podle mého názoru mluvit až o jeho *relativizaci*.

Tento příspěvek si klade za cíl přiblížit právní podstatu vybraných limitů a objasnit jejich dopad na koncept zákonných peněz. Celou problematiku lze systematicky rozdělit na tři základní okruhy, přičemž se v první řadě jedná o limity plateb v hotovosti, za druhé jde o problematiku limitů souvisejících s hotovostním peněžním oběhem a za třetí jde o praktická (mimoprávní) omezení užití zákonných peněz; vzhledem k zaměření článku na měnově-právní limity budou praktická omezení stručně zmíněna v závěru.

Omezení plateb v hotovosti

K zřejmě dosud nejvýznamnějšímu zásahu do konceptu zákonných peněz došlo v souvislosti s přijetím zákona č. 254/2004 Sb., o omezení plateb v hotovosti.[988] Zákon byl přijat primárně jako jedno z možných opatření, jak reagovat na časté využívání anonymity a obtížné dohledatelnosti historie hotovostních plateb v oblasti šedé ekonomiky; samotná důvodová zpráva[989] hovoří o omezení daňových úniků a působení proti legalizaci výnosů z trestné činnosti. Spíše jako sekundární je nutno chápat v důvodové zprávě dále deklarovaný účel racionalizace a optimalizace (tj. omezení objemu) hotovostního peněžního oběhu. Při tvorbě zákona vycházel zákonodárce ze

984 Viz KNAPP, G. F. *Staatliche Theorie Des Geldes.* 2. Auflage. München und Leipzig: Duncker & Humblot, 1918.

985 KOTÁB, P. Měna a peněžní oběh. In: AKEŠ, M. – KARFÍKOVÁ, M. – KOTÁB, P. – MARKOVÁ, H. a kol. *Finanční právo,* 5. upravené vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 343.

986 Zákon č. 6/1993 Sb., o České národní bance, ve znění pozdějších předpisů.

987 Zákon č. 136/2011 Sb., o oběhu bankovek a mincí a o změně zákona č. 6/1993 Sb., ve znění pozdějších předpisů.

988 Zákon č. 254/2004 Sb., o omezení plateb v hotovosti a o změně zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění pozdějších předpisů.

989 Sněmovní tisk č. 264/0, důvodová zpráva, obecná část, bod a). Dostupné na http://www.psp.cz/sqw/text/text2.sqw?idd=6490 [cit. 25. 9. 2012].

zkušeností některých dalších evropských zemí, které v různé podobě omezení plateb v hotovosti aplikují.

Zásadní změnou, kterou zmiňovaný zákon pro koncept zákonných peněz přinesl, je stanovení hranice, po jejímž dosažení je nutné provést platbu bezhotovostně. Dochází tak k podstatnému omezení funkce zákonných peněz jako platidla, neboť stát přímo zakazuje užití jím zavedených peněz pro vybrané, tzv. nadlimitní platby za závazky, denominované v české měně. Způsob provedení platby tak nadále nezáleží na dohodě zúčastněných stran, jedna forma peněz dostává ze zákona přednost před druhou, přičemž k omezení užití zákonných peněz dochází pod hrozbou citelné sankce, jejíž výše je diferencovaná v závislosti na právní povaze subjektu- poskytovatele či příjemce platby. Samotná hranice, určující „nadlimitnost" platby a tedy i způsob jejího provedení, prošla za dobu účinnosti zákona zajímavým vývojem. V původním znění zákona byla tato hranice stanovena na 15 000 eur; veškeré platby, přesahující tento limit, musely být nadále prováděny výhradně bezhotovostně.[990] Ačkoli stanovení hranice v eurech napovídá komunitárnímu, resp. unijnímu původu limitu a harmonizační povaze zákona, zákon sám je původu ryze vnitrostátního, přičemž vyjádření hranice v eurech souvisí s limity obsaženými v zákoně proti praní špinavých peněz.[991] Stanovení hranice v jiné než tuzemské měně se však ukázalo být nepraktickým krokem, a to zejména vzhledem k mechanismu přepočtu uvedeného limitu na měnu platby. Pro přepočet se dle zákona použil směnný kurz devizového trhu, vyhlášený Českou národní bankou a platný ke dni provedení platby.[992] Jelikož však Česká národní banka dle ustálené praxe vyhlašuje směnný kurz platný pro určitý den až v odpoledních hodinách tohoto konkrétního dne v závislosti na výsledcích obchodování na devizovém trhu, docházelo v případě ranních či dopoledních plateb k právní nejistotě subjektů ohledně přesného posouzení výše zákonné hranice.[993] Tento stav, který se stal předmětem kritiky odborné veřejnosti, již v současné době netrvá. Od roku 2011 platné znění stanoví v ustanovení § 4 odst. 1 zákona limit v korunách českých, a to ve výši 350 000 Kč, přičemž do limitu se započítávají všechny platby v české i cizí měně, provedené týmž poskytovatelem platby témuž příjemci platby v průběhu jednoho kalendářního dne.

Platbou v hotovosti zákon rozumí nejen platbu zákonnými penězi, ale i vysoce hodnotnými komoditami, jako jsou například drahé kovy nebo drahé kameny. Zákon však neobsahuje legální definici pojmu vysoce hodnotná komodita, marně bychom hledali i v celém českém právním řádu. V ne příliš pravděpodobném, ale přesto mož-

990 Bezhotovostní platbou se dle ust. § 2 odst. 1 písm. a) cit. z. v tehdy platném znění rozuměla platba provedená bezhotovostním převodem peněžních prostředků na území České republiky prostřednictvím peněžního ústavu v české nebo cizí měně a bezhotovostním převodem peněžních prostředků prostřednictvím peněžního ústavu v české nebo cizí měně z území České republiky na území jiného státu; současé znění tuto definici přejímá, rozdíl je pouze v pojetí peněžního ústavu, viz ust. § 1 zákona.

991 Zákon č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu; tento zákon již harmonizační povahu má.

992 Zřejmě opomenutím zákonodárce při novelizaci zákona zůstalo ustanovení § 4 odst. 2 upravující mechanismus přepočtu zachováno i v platném znění, kde se již s limitem stanoveným v eurech nepočítá.

993 KOTÁB, P. Měna a peněžní oběh. In: AKEŠ, M. – KARFÍKOVÁ, M. – KOTÁB, P. – MARKOVÁ, H. a kol. *Finanční právo*, 5. upravené vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 355.

ném případě platby jinými komoditami než drahými kovy či drahými kameny by tak povaha komodity musela být předmětem posuzování soudu. Za platbu se pro účely zákona se naopak nepovažuje vklad peněžních prostředků v hotovosti na vlastní nebo cizí účet u peněžního ústavu nebo jejich výběr.[994]

Pojem „poskytovatel platby" s sebou přináší zajímavý aspekt, mající jak finančněprávní, tak soukromoprávní konotace. Přestože důvodová zpráva hovoří o poskytovateli platby jako povinném subjektu bez ohledu na účel převodu peněžních prostředků a předpokládá tak univerzální platnost zákona pro všechny platby v hotovosti, nehledě na jejich deklarovaný či skutečný účel, zákonná dikce je, patrně opomenutím zákonodárce, odlišná. Poskytovatelem platby se totiž dle ustanovení § 2 odst. 1 písm. b) zákona rozumí pouze *ten, kdo platbou uhrazuje závazek*. Je zřejmé, že v tomto bodě dochází ke střetu úmyslu zákonodárce a tedy i deklarovaného účelu zákona se skutečným zněním, následkem čehož je velká skupina plateb vyloučena z působnosti zákona. Jedná se o všechny platby, které jsou plněním nikoli ze závazkového právního vztahu, ale z reálného kontraktu. Uvedený výklad citovaného ustanovení potvrdil i Nejvyšší správní soud, když se předmětem posuzování stal právní spor související s nadlimitní platbou za účelem půjčky. Dle odůvodnění rozsudku je nutno v souladu s teorií občanského práva vykládat pojem „závazek" jako závazkový právní vztah, přičemž v případě půjčky, která je reálným kontraktem, žádný závazek věřiteli nevzniká, tudíž mu také nevzniká povinnost provést platbu bezhotovostně.[995] Takový výklad lze užít analogicky např. z pohledu dárce u smlouvy darovací. Z hlediska deklarovaného účelu zákona jde o závažný zásah do institutu omezení plateb v hotovosti jako celku, *de lege ferenda* lze jistě uvažovat o novelizaci za účelem odstranění tohoto nedostatku.

Kromě výše popsané a zřejmě nedopatřením zahrnuté výjimky obsahuje zákon celou řadu výslovných výjimek, na něž se omezení nevztahuje, přičemž pro účely tohoto článku se lze omezit na výjimku podle ustanovení § 3 odst. 2 písm. a) zákona, tedy platby daní, poplatků, cla, záloh na tyto platby, odvodů za porušení rozpočtové kázně a na jiné druhy plateb uskutečňovaných podle daňového řádu nebo celního zákona, kde se setkáváme s dalším, svou povahou poněkud odlišným průlomem do konceptu zákonných peněz. Na platby daní se sice nepoužije limit stanovený zákonem o omezení plateb v hotovosti, daňový řád[996] však obsahuje vlastní omezení, vztahující se na hotovostní platbu daní- součet plateb na všechny druhy daně za jeden daňový subjekt nesmí v průběhu jednoho kalendářního dne u jednoho správce daně přesáhnout částku 500 000 Kč. Popsané omezení se ode dne účinnosti daňového řádu vztahuje i na hotovostní platby cla. U hotovostních peněz zde z hlediska teoretického pojetí měny dochází k zásahu do jejího podstatného prvku, a to povinnosti státu přijímat jím zavedenou měnu pro platbu daní, poplatků a obdobných povinných plnění. Ačkoli

994 Peněžní ústavy jsou podle zákona č. 253/2008 Sb. povinny provádět tzv. „AML proces" spočívající mj. podle hodnoty obchodu v identifikaci či kontrole klienta; omezení vkladů a výběrů hotovosti tedy nemá význam.

995 Blíže k tomu viz judikát NSS 1 Afs 91/2010.

996 Ustanovení § 163 odst. 3. písm. b) bod 2. zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů.

je daná právní úprava odůvodněna praktickými zřeteli a stanovený limit je poměrně benevolentní,[997] nelze její zásah do konceptu zákonných peněz opominout.

Omezení hotovostního peněžního oběhu

Druhou velkou skupinou limitů, kterou měnové právo přináší pro koncept zákonných peněz a jejich funkci jako platidla, je množina omezení souvisejících s peněžním oběhem. Celá oblast hotovostního peněžního oběhu doznala zásadních změn v roce 2011 v souvislosti s přijetím zákona o oběhu bankovek a mincí,[998] který komplexně zakotvil závazná pravidla hotovostního peněžního oběhu, dosud upravená pouze stručně zákonem o České národní bance a souvisejícími podzákonnými právními předpisy.[999] Výše zmíněnou obecnou povinnost přijímat zákonné peníze nelze rozhodně považovat za bezvýjimečnou; zákon s sebou přináší určité limity, které dopadají na koncept zákonných peněz diferencovaně, a to jak v závislosti na osobě příjemce, tak na druhu a stavu přijímaných zákonných peněz. Zjednodušeně lze shrnout, že téměř bezvýjimečně platí povinnost pro Českou národní banku, která je povinna přijímat zákonné peníze ve všech případech, avšak nikoli vždy je povinna za ně poskytovat případnou náhradu, nejméně důrazně naopak dopadá na příjemce-fyzické osoby, které mají v zákonem stanovených situacích poměrně široké oprávnění (nikoli však povinnost) zákonné peníze odmítnout.[1000] Z hlediska limitů koncepce zákonných peněz zde tedy dochází k situaci, kdy se, bez ohledu na zachování jejich základních znaků, posuzují různé zákonné peníze v různých situacích odlišně. Jako specifický příklad, na kterém lze demonstrovat diferencovanost limitů hotovostního peněžního oběhu, dobře poslouží pamětní mince, které, ač jde právní povahou o platné zákonné peníze s nominální hodnotou podobné mincím oběžným, musí být ze zákona přijímány pouze Českou národní bankou a úvěrovými institucemi provádějícími pokladní operace. Ostatní subjekty, tedy směnárníci, ostatní právnické osoby a fyzické osoby pak mají oprávnění platbu pamětními mincemi odmítnout (odhlédněme od faktu, že takováto platba je vzhledem ke sběratelské hodnotě pamětních mincí, obvykle vysoce převyšující hodnotu nominální, krajně nepravděpodobná).[1001] Případné přijetí platby pamětními mincemi by podle mého názoru bylo zcela v souladu s právním řádem.

Další limit, týkající se pouze jednoho druhu zákonných peněz, a to tuzemských mincí, vyplývá z ustanovení § 5 odst. 2 písm. c) zákona. Podle tohoto ustanovení je

997 Například již neúčinný zákon č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění účinném k roku 2006, stanovil pro platby daně v hotovosti limit pouhých 10 000 Kč.

998 Zákon č. 136/2011 Sb., o oběhu bankovek a mincí a o změně zákona č. 6/1993 Sb., o České národní bance, ve znění pozdějších předpisů.

999 K zákonu více např. viz.: HOBZA, M. Zákon o oběhu bankovek a mincí – charakteristika nejvýznamnějších změn. In: *Daně a finance* 4/2011, Praha: Comenius Print, 2011, s. 35.

1000 Od této zákonem předpokládané a dovolené možnosti je nutno odlišit svévolné odmítání zákonných peněz, které může mít až trestněprávní důsledky – srov. ust. § 239 odst. 2 písm. a) trestního zákona.

1001 K právní povaze pamětních mincí viz např. KOTÁB, P. Měna a peněžní oběh. In: BAKEŠ, M. a kol. *Finanční právo*, 4. aktualizované vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 475–477, případně můj loňský příspěvek HOBZA, M. Pamětní mince a měnově právní aspekty nakládání s nimi. In: HAMULAK, O. (ed.) *Právo v umění a umění v právu*. Praha: Leges, 2011 s. 405–411.

každý s výjimkou České národní banky a úvěrové instituce provádějící pokladní operace oprávněn odmítnou příjem tuzemských mincí, pokud se jedná o více než 50 mincí v jedné platbě. Toto ustanovení ryze praktického rázu je reakcí na drobné konflikty, které mohou vznikat při placení velkým množstvím mincí. Zákonem stanovený kvantitativní limit nahrazuje složitější a méně přehlednou úpravu obsaženou ve vyhlášce č. 37/1994 Sb., kde byl limit stanoven odlišně pro různé výše plateb.[1002] Uvedené praktické omezení má zajímavé teoretické dopady, kdy určitý počet mincí ve svém souhrnu má vůči České národní bance a úvěrové instituci provádějící pokladní operace zachovánu funkci platidla, zatímco vůči například fyzické osobě tuto funkci zachovánu mít nemusí, přičemž ale každá mince jednotlivě má tuto funkci zachovanou vždy.

Kvalita předkládaných zákonných peněz je rozhodujícím měřítkem pro další skupinu omezení souvisejících s peněžním oběhem. Zákon a prováděcí vyhláška rozlišuje peníze bezvadné, oběhem opotřebované, běžně poškozené a nestandardně poškozené. Další členění na peníze celé a celistvé se týká především bankovek.[1003] Na každou z těchto kategorií se vztahují odlišná pravidla, co do subjektů oprávněných příjem těch kterých peněz odmítnout. Je možno shrnout, že obecná zákonem stanovená povinnost přijímat zákonné peníze se vztahuje pouze na peníze bezvadné či oběhem opotřebované, zatímco povinnost přijímání peněz ostatních kategorií je omezena. Specifická situace nastává u tzv. podezřelých peněz, tj. takových, u kterých existuje důvodné podezření, že jsou padělané či pozměněné. Takové peníze může každý odmítnout, vybrané subjekty mají povinnost podezřelé peníze zadržet bez náhrady a předat České národní bance. V případě skutečně padělaných či pozměněných peněz k žádnému zásah do konceptu zákonných peněz nedochází, neboť tyto „peníze" nenaplňují obecně požadované peněžní znaky. Jiná situace nastává v případě dodatečného potvrzení platnosti zadržených peněz; takové peníze jsou vráceny zpět předložiteli, avšak v mezidobí nemohou plnit funkci platidla ani oběživa, dochází tedy k *časově ohraničenému omezení* funkce zákonných peněz.

Konečně právní úprava ukončení platnosti bankovek a mincí a způsobu jejich stahování z oběhu přináší významné omezení konceptu zákonných peněz. Právní povahu zákonných peněz totiž získávají tuzemské bankovky a mince pouze dočasně. Stejně jako jsou nové vzory hotovostních peněz vydávány vyhláškami České národní banky, které určují datum jejich uvedení do oběhu a tím i okamžik, od kterého mohou být považovány za zákonné peníze, probíhá i proces ukončování jejich platnosti obdobným způsobem. Ustanovení § 19 zákona o České národní bance opravňuje Českou národní banku prohlásit bankovky a mince za neplatné, přičemž stanoví i tzv. dobu prekluze, tedy minimální dobu, po kterou je možné provádět výměnu zneplatněných peněz.[1004] Z hlediska konceptu zákonných peněz dochází ke specifické situaci, kdy

[1002] Vyhláška č. 37/1994 Sb., odst. 1: … *ostatní právnické osoby a fyzické osoby mohou odmítnout přijetí 1) mincí nad 10 kusů téže nominální hodnoty, 2) mincí nad celkovou částku 100 Kč u mincí do nominální hodnoty 10 Kč včetně a nad celkovou částku 500 Kč u mincí vyšších nominálních hodnot*…

[1003] K bližšímu vysvětlení pojmů viz zákon č. 136/2011 Sb., prováděcí vyhlášku č. 274/2011 Sb. a související úřední sdělení České národní banky ze dne 12. října 2011, vše dostupné na: http://www.cnb.cz/cs/platidla/pravni_predpisy/zakon_obeh.html [cit. 25. 9. 2012].

[1004] Doba prekluze trvá zásadně 5 let od data účinnosti vyhlášky, pokud zvláštní zákon nestanoví jinak.

vyhláškou označené vzory hotovostních peněz již sice neplatí, nelze je tedy použít ani jako oběživo, ani jako platidlo, jsou však nadále přijímány Českou národní bankou, případně i dalšími bankami, a to výhradně za účelem výměny za platné zákonné peníze v poměru jedna ku jedné. Uplynutím doby prekluze pak držitel ztrácí nenávratně hodnotu zneplatněných peněz, jakákoli další výměna není možná. Je zřejmé, že uvedené omezení má oproti ostatním dříve zmíněným odlišnou povahu. Dnem ukončení platnosti, uvedeným ve vyhlášce České národní banky, ztrácí bankovky a mince povahu zákonných peněz, a to výhradně rozhodnutím České národní banky a na rozdíl od předchozích případů bez ohledu na jakékoli objektivní znaky dotčených peněz. Tato právní úprava, vystavující držitele určité právní nejistotě a riziku úplné ztráty hodnoty zákonných peněz, je poměrně kontroverzní, zejména s přihlédnutím k přístupu uplatňovanému v anglo-americkém prostředí, kde dochází ke stahování zákonných peněz z oběhu postupně, přirozenou cestou, prostřednictvím nahrazování zastaralých vzorů peněz vzory novými, bez nutnosti „umělých" zásahů ze strany centrálních bank. V oblastech, kde se uplatňuje systém postupného stahování peněz z oběhu, jsou tedy i starším vzorům bankovek a mincí ponechány atributy zákonných peněz, přestože se tato platidla třeba již dlouhou dobu v oběhu nevyskytují a držitelé tak mají jistotu, že nebudou připraveni o jejich hodnotu.[1005]

Závěr

Kromě všech výše zmíněných limitů, které jsou svoji povahou limity právními, existuje i celá řada omezení užití konkrétního druhu zákonných peněz, vyplývajících z praktických aspektů hotovostního peněžního oběhu. Jako názorný příklad lze uvést všem dobře známé a poměrně časté komplikace spojené s platbou bankovkou vysoké nominální hodnoty. Ačkoli tato bankovka splňuje veškeré znaky zákonných peněz a měla by být obchodníkem přijata, je často odmítána s poukazem na nedostatek hotovosti k vrácení, rozměnění apod. Tyto praktické problémy však nejsou, ani dost dobře nemohou být, předmětem právní regulace.

Vzhledem ke stále rostoucímu objemu bezhotovostního peněžního oběhu a stále častějšímu využívání bezhotovostního platebního styku lze předpokládat, že citelnost dopadů v příspěvku naznačených omezení bude klesat. Přesto by však tato omezení měla podle mého názoru zachovávat princip proporcionality a zejména u omezení plateb v hotovosti zasahovat v co možná nejmenší míře do svobody stran zvolit si způsob platby.

Použitá literatura

BAKEŠ, M. a kol. *Finanční právo.* 4. aktualizované vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, 771 s.

KOTÁB, P. Měna a peněžní oběh. In: Bakeš, M. – Karfíková, M. – Kotáb, P. – Marková, H. a kol. *Finanční právo.* 5. upravené vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, 576 s.

[1005] KOTÁB, P. Měna a peněžní oběh. In: BAKEŠ, M. a kol. *Finanční právo*, 4. aktualizované vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 479.

KOTÁB, P. Právní ochrana zákonných peněz. In: *Kolektiv: pocta prof. JUDr. Milanu Bakešovi, DrSc., k 70. narozeninám.* Praha: Leges, 2009, 456 s.

Konzultační materiál Ministerstva financí k zákonu o omezení plateb v hotovosti. Dostupné na: http://www.mfcr.cz/cps/rde/xbcr/mfcr/Konzultace_19092011_zakon_o_omezeni_plateb_v_hotovosti.pdf [cit. 25. 9. 2012].

Sněmovní tisk č. 264/0, důvodová zpráva k zákonu o omezení plateb v hotovosti.

Meze uplatnění zásady subsidiarity trestní represe

Limits the application of the principle of subsidiarity of criminal repression

Mgr. Pavel Jiříček & Mgr. Tomáš Marek

Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci

Klíčová slova: ultima ratio, subsidiarita trestní represe, svoboda projevu, předvolební plakát, materiální korektiv, zásada opportunity, společenská škodlivost, závažnost činu, test proporcionality

Resumé: Předmětem našeho příspěvku je definování hranice uplatnění zásady subsidiarity trestní represe v trestním řízení. Na případu řidiče Smetany demonstrujeme úvahy, do jaké míry je třeba zkoumat soukromoprávní základ protiprávního jednání a jaký význam má soukromoprávní základ protiprávního jednání při úvaze, zda se uplatní zásada subsidiarity trestní represe.

Keywords: ultima ratio, subsidiarity of the criminal repression, freedom of speech, election campaign – placard, material correction, principle of opportunity, social harm, test of proportionality.

Summary: The subject of our paper is to define the limits of the principle of subsidiarity of the criminal repression in criminal proceedings. On the case of driver Smetana we demonstrate the considerations to what degree is necessary in private law to research foundation of the lawless behaviour and its importance when we think about applying the principle of subsidiarity of the criminal repression.

1. Úvod

V níže předkládaném příspěvku se zabýváme hranicí mezi ústavou chráněnými zájmy, které souvisí s pomalováním předvolebního plakátu politické strany. Zájem na ochraně majetku ve střetu se právem na svobodný projev zkoumáme v souvislosti s poškozením cizího majetku, kterým je předvolební plakát politické strany umístěný na vozidle městské hromadné dopravy subjektem. Přičemž primárním úmyslem pachatele není útok na hmotný substrát, na kterém je propagace politické strany zachycena, nýbrž reakce na politický obsah plakátu, tudíž se lze dotazovat, zda takový skutek je třeba kvalifikovat jako delikt, ať již trestní, správní či civilní, nebo naopak jako výkon práva, v tomto případě práva na svobodný politický projev. Rovněž se však zabýváme některými dalšími otázkami, které se při řešení uvedeného problému vyskytují.

2. Skutkový stav

Případem, na kterém budeme demonstrovat své úvahy, je věc vedená u Okresního soudu v Olomouci pod sp. zn.: 1 T 134/2010, která byla skončena rozsudkem ze dne 13. 5. 2011, kdy Roman Smetana byl uznán vinným z přečinu poškození cizí věci

dle ust. § 228 odst. 2 zák. č. 40/2009 Sb., trestní zákoník (dále jen „TZ"), a odsouzen k trestu obecně prospěšných prací a náhradě škody. R. Smetana pracoval jako řidič u Dopravního podniku města Olomouce a. s., přičemž v autobuse, jenž mu byl svěřen k výkonu práce, a i v dalších autobusech, s tichým souhlasem svým kolegů, černým lihovým fixem pomaloval negativními hesly a symboly tykadel 31 plakátů, jež byly umístěny z vnější strany na kapotách autobusů, přičemž tato reklamní místa si u Dopravního podniku pronajaly za účelem vylepení předvolebních plakátů politická strana ODS a soukromá osoba při reklamní kampani pro politickou stranu KDU-ČSL. Poškozenými vyčíslená škoda po její objektivizaci činila celkem 17 064 Kč. Pro úplnost je třeba poznamenat, že R. Smetana se k jednání doznal a nerozporoval výši škody. V rovině argumentační rovněž vycházíme i z Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 15. 8. 2012, sp. zn.: 6 Tz 50/2012, ohledně zamítnutí stížnosti pro porušení zákona ve věci, kterou podal ministr spravedlnosti.

Úkolem tohoto příspěvku není posuzování případné podjatosti soudkyně Markéty Langerové, manželky politika ODS Ivana Langera, tedy člena jednoho ze subjektů, jejichž předvolební plakát byl R. Smetanou pomalován, což byla jedna z otázek, která byla v souvislosti s dotčeným případem řešena, poněvadž naším zájmem zůstává pouze aplikace zásady subsidiarity trestní represe na uvedený příklad. Předmětem našeho článku je tak pouze definování hranice, kdy je namístě uplatnit zásadu subsidiarity trestní represe a kdy je již nezbytné reagovat na protiprávní jednání prostředky trestního práva. V uvedeném případě se budeme zaměřovat zejména na otázku, zda lze jednání R. Svobody posuzovat jako výkon práva na svobodu projevu, který může natolik snížit závažnost činu, že není žádoucí tento trestně stíhat. Ačkoliv Nejvyšší soud ČR jednoznačně vyjádřil právní názor, že se o svobodu projevu v daném případě jednat nemůže, v našem příspěvku k uvedenému tématu přistupujeme otevřeně a bez předsudků ohledně konečného zdůvodnění správnosti prvoinstančního rozhodnutí.

S ohledem na výše popsaný případ vyvstává několik zásadních otázek, které níže rozebíráme: 1) Jaká je povaha předvolebního plakátu, jeho vlastnictví a jak uvedené souvisí s jeho umístěním?, 2) Splnil poškozený prevenční povinnost uloženou dle § 415 zák. č. 40/1964 Sb., občanský zákoník (dále jen „OZ" a může tato skutečnost mít vliv na míru společenské škodlivosti spáchaného činu?, 3) Jakým způsobem lze dle současné úpravy aplikovat zásadu subsidiarity trestní represe?, 4) Lze čin vnímat optikou svobody projevu?.

3. Povaha předvolebního plakátu a jeho vlastnictví

Je zřejmé, že co se týče předvolebního plakátu a hmotného zachycení obsahu sdělení – tedy většinou fotky politické figury s předvolebním heslem či sloganem, jedná o věc v právním smyslu, která má vždy vlastníka, přičemž hodnota je vyjádřitelná v penězích. V předmětném případě část plakátů patřila politické straně a část soukromé osobě. Tedy osobám, které si tuto věc řádně opatřily. Pro pořádek je rovněž třeba zmínit, že uvedené subjekty si u Dopravního podniku pronajaly reklamní plochu na vozidlech hromadné dopravy a zmíněné plakáty na tuto reklamní plochu umístily.

V případě billboardů a právě předmětných vylepených plakátů bráno restriktivně nedochází ke změně majitele plakátu, přičemž v případě plakátů či brožur rozdávaných kolemjdoucím či vhazovaných do schránek, vlastnictví prokazatelně přechází

na adresáty. Povaha takové transakce však nemá mít ani ze strany politické strany, ani ze strany adresáta, účinky darovací smlouvy. Nelze předpokládat, že by politická strana s úspěchem vindikovala svůj plakát předaný na náměstí potenciálnímu voliči, který by tento znehodnotil způsobem odporujícím dobrým mravům vůči dárci. Lze se tedy z určitého úhlu pohledu domnívat, že se jedná o prostředek komunikace. Odesílatel a adresát dopisu rovněž neuzavírají darovací smlouvu ohledně psaní, které dopis obsahuje. Pak by se i v předmětném případě mohlo jednat o pouhou komunikaci ve formě inzerce, kdy jedna strana poskytuje druhé straně materiály za účelem vyvolání zájmu o sebe sama. Uvedené by se svou povahou mohlo blížit i institutu, který je upraven v ust. § 2055 odst. 2 zák. č. 89/2012 Sb., nový občanský zákoník, – společenské úsluze, tedy jednání, kdy strany nemají v úmyslu uzavírat smlouvu, pouze nějakou transakci fakticky uskutečňují. O klasickou společenskou úsluhu však nejde.

Při extenzívním pojetí předvolebního plakátu, tedy co do jeho účelu, lze se domnívat, že pokud předvolební letáky doručované do schránek či rozdávané na mítincích či na náměstí, jež mají zcela totožný význam, jako plakáty vylepené na vozidle hromadné dopravy, tedy přesvědčit voliče, aby svůj hlas dali uvedené politické straně ve volbách, může se jevit, že není rozhodná skutečnost, zda byly předány, či nebyly, poněvadž pokud politická strana nezamýšlí předáním samotného materiálu bezprostředně vyvolat právní účinky – tedy neakcentuje institut vlastnictví, ale pouze sdělení samotné, jedná se do značné míry právě o komunikační prostředek. Hodnota hmotného substrátu, na kterém je sdělení politické strany zachyceno, je pak nákladem na volby, po nichž politická strana za každého voliče dostane zákonný příděl finančních prostředků. Účelem je tedy vyvolat ve voličích zájem a důvěru k hlasování pro politickou stranu ve volbách, přičemž náklady na hmotný substrát ke sdělení, ať již v podobě plakátů do hromadné dopravy nebo k rozdávání letáků, jsou pouze prostředky investované do sdělení samotného, stejně jako náklady na papír a tužku při psaní dopisu.

Při posuzování případné postižitelnosti R. Smetany tedy hraje roli, zda lze uvedené předvolební plakáty vnímat jako prostředky komunikace, které byly dány do dispozice voličům, nebo striktně trvat na tom, že se jedná o věc, která patří ať už uvedenému soukromému subjektu nebo politické straně.

Z hlediska odpovědnostního je samozřejmě zásadní, kdo je majitelem hmotného substrátu, jenž nese politické sdělení. Při změně vlastníka letáku politická strana musí a priori počítat s tím, že leták bude zničen (pokud by byl leták například karikován a vystaven – jde zcela jednoznačně o svobodnou dispozici s věcí a rovněž by se takové jednání dalo posoudit jako svoboda projevu, neboť uvedeným činem subjekt sděluje určitý svůj politický názor). Pokud ke změně vlastníka letáku nedochází, lze se domnívat, že pokud není odstraněn nebo zcela přemalován, je s to nadále poskytovat původní sdělení, avšak nikoliv již v původní podobě. Jeho karikováním dochází ke snížení společenské vážnosti takového sdělení. Lze si však jednoznačně představit, že předvolební plakát je možné pomalovat i způsobem, který by obsah sdělení nezlehčoval. Avšak uvedené znovu evokuje myšlenku, že pokud jeden subjekt sděluje informaci, druhý subjekt ji přijímá a přirozeně reaguje, tedy komunikuje, i když negativně. O tom, že k politikům je přípustnější větší míra kritiky, než k neveřejným osobám, netřeba pro účely tohoto příspěvku polemizovat, přičemž na tomto místě odkazujeme na judikaturu, např. IV. ÚS 146/04 ze dne 4. 4. 2005 nebo I. ÚS 367/03 ze dne 15. 3. 2005.

Na základě výše uvedeného pak lze uzavřít, že při restriktivním výkladu povahy předvolebního plakátu dochází poškozením nosiče sdělení k poškození majetku cizí osoby, neboť politické straně tím je v případě negativního komentáře znemožněna zamýšlená prezentace sdělení, jež je zachyceno na hmotném substrátu. Alternativou k uvedenému názoru je pak myšlenka, že inzercí na veřejném místě musí politická strana počítat s tím, že v rámci komunikace s voliči bude její plakát znehodnocen, či dokonce stržen. Politická strana si pronajímá místo k nalepení plakátu, které jí nezanikne ani zánikem plakátu, avšak plakát je připevněním na uvedené pronajaté místo již pouze reklamní předmět, přičemž v rámci dispozice s tímto nemají nastávat právní účinky, jak bylo uvedeno výše. K argumentu nejvyššího státního zástupce v rámci stížnosti pro porušení zákona, sp. zn.: 6 Tz 50/2012 u Nejvyššího soudu České republiky, že by stejným způsobem R. Smetana mohl například pomalovat či zničit i jiné prostředky, jako například potištěné automobily či sídla politických stran, je třeba uvést, že tyto zpravidla nemají povahu tu, že by – jako předvolební plakáty – měnily majitele v souvislosti s inzercí politické strany.

Restriktivní přístup směřuje ke střetu ústavně chráněných práv, a to práva na ochranu soukromého vlastnictví vůči právu na svobodu politického projevu (k projevu více viz níže). Čl. 11 úst. zák. č. 2/1993, listina základních práv a svobod (dále jen „LZPS"), říká, že vlastnické právo všech má stejný zákonný obsah a ochranu. Čl. 17 LZPS garantuje svobodu projevu. Ministr spravedlnosti ve stížnosti pro porušení zákona k Nejvyššímu soudu ČR ve věci sp. zn.: 6 Tz 50/2012 dovozuje, že majetek politické strany v uvedeném případě musí ustoupit svobodě projevu, přičemž sama politická strana musí předpokládat, že část jejich předvolebních materiálů bude znehodnocena. V této souvislosti poukazujeme rovněž na to, že poškozenými byly dva subjekty – politická strana a soukromá osoba, i když plakát inzerovala pro politickou stranu. Z výše uvedeného čl. 11 LZPS však plyne, že ústavní pořádek nepředpokládá žádnou diferenciaci mezi vlastnictvím politické strany a vlastnictvím jiných osob. Tudíž pokud by soud dovodil, že vlastnické právo politické strany lze, byť jen částečně, omezit v rámci svobody projevu, automaticky by to znamenalo, že i vlastnické právo všech ostatních subjektů právních vztahů, a to i v jiných věcech, by mohlo být omezeno výkladem. Právo na svobodu projevu předpokládá své meze již z ústavního pořádku (viz čl. 17 odst. 4 LZPS), nicméně v uvedeném případě se zmíněné Ústavou chráněné hodnoty dostávají do přímého konfliktu,[1006] kdy je řešením aplikace testu proporcionality (Pl. ÚS 4/94 ze dne 12. 10. 1994). Ústavní soud toto posouzení nechává na obecném soudu (IV. ÚS 154/97 ze dne 15. 2. 1998), aby přihlédnul ke konkrétním okolnostem každého případu a tento test provedl. Okresní soud v Olomouci dotčené hodnoty v odůvodnění žádnému testu nepodrobil, avšak dle našeho názoru se lze domnívat, že i za předpokladu, že by hodnota svobody projevu byla s to přejít přes první krok testu proporcionality, tedy přes test vhodnosti, z hlediska potřebnosti, to znamená při uvážení plurality prostředků, jak prezentovat svůj politický názor, by již v souvislosti s ochranou soukromého vlastnictví neuspěla, tudíž poměřováním hodnot v užším smyslu by bylo jasně konstatováno, že ochrana vlastnictví vždy požívá ochrany před svobodným projevem názoru.

[1006] Srov. HERCZEG, Jiří. *Meze svobody projevu*. Praha, Orac, 2004, s. 46.

Kdybychom dovodili, že vlastnictví politických stran požívá jiné ochrany než vlastnictví ostatních subjektů,[1007] nebo kdybychom přistoupili na to, jak je uvedeno výše, že vylepením plakátu se politická strana konkludentně zbavuje jeho vlastnictví, tedy že jej fyzicky dává k veřejné diskusi, tedy k extenzívnímu pojetí, pak by v prvém případě mohla v testu proporcionality uspět jako hodnota i svoboda projevu a v případě druhém by tento test nebylo třeba činit, neboť by se jednalo o zřejmou svobodu projevu.

4. Povinnost prevence

Za situace, kdy bychom na základě výše uvedeného připustili, že se v předmětné věci jedná o zásah do vlastnického práva, v souvislosti s užitím prostředků trestního práva je třeba vždy zkoumat, zda jiné právní prostředky k dosažení spravedlnosti nepostačují. Aby mohly být použity prostředky trestního práva, zcela jistě musí být porušeno právo civilní, neboť každý trestněprávní delikt má základ v soukromém právu. V judikatuře Nejvyššího soudu, např. 7 Tdo 486/2010 ze dne 25. 5. 2010, se porušení generální prevence v souvislosti s užitím trestního práva jako ultima ratio objevuje jako důvod pro zamítnutí nároků poškozeného („Není přijatelné, aby trestním postihem byla nahrazována nezbytná míra opatrnosti účastníka soukromoprávních vztahů při ochraně jeho práv."). I pokud tedy setrváme na tezi výše uvedeného restriktivního výkladu, tedy, že předvolební plakát vylepený na základě nájemní smlouvy v autobusu Dopravního podniku, je věc patřící politické straně, jež jakýmkoliv pomalováním ztrácí hodnotu, v souvislosti s aplikací trestního práva jako prostředku ultima ratio je třeba zkoumat, zda nedošlo k porušení již občanskoprávní povinnosti dle ust. § 415 OZ. Z hlediska generální prevence má každý povinnost předcházet škodám.

Načrtněme si dvě situace: v první se jedná o plakát umístěný vevnitř autobusu a ve druhém, stejně jako v předmětném případě, se poškozené plakáty nachází na autobusech zvenčí. V prvním případě se lze zcela jednoznačně domnívat, že pronajmutí si reklamního místa ve vozidle hromadné dopravy, kde denně přijdou s uvedeným plakátem do styku stovky lidí, je z hlediska uchování plakátu riskantní záležitostí, tudíž pokud je plakát uvnitř autobusu připevněn pouze klasickou lepící páskou, riziko, že bude poškozen, je přirozeně velké. Pokud je připevněn zvenčí, přičemž z něj malůvky nelze odstranit z důvodu, že s těmito je smývána i barva autobusu, připadá nám logické, že kdyby politická strana své předvolební plakáty vložila do fólií či tyto pouze fólií pokryla, a to z opatrnosti, že množství cestujících je s to ohrozit tyto plakáty, nezbylo by ani řidiči, jenž má úmysl plakáty pomalovat černou fixou, aby tak činil přes fólii. V takovém případě by se škoda pohybovala v řádech stokorun, přičemž by spočívala v nákladech na vyměnění fólie, a i když by to neznamenalo vyjmutí z trestní jurisdikce, argumentace soudu výší škody by značně ztratila na váze.

[1007] Srov. BARTOŇ, Michal. *Svoboda projevu: principy, garance, meze*. Praha, Leges, 2010, s. 84. Vzhledem k tomu, že z LZPS výslovně plyne, že ohledně ochrany vlastnictví nelze diferencovat, dokud se v tomto nezmění LZPS, bude majetek politické strany chráněn zcela stejným způsobem, jako majetek všech ostatních, tedy podobně jako je uvedena citace soudce Hugo Blacka: „No law means no law." Pokud je stanoveno, že ochrana vlastnictví se poskytuje všem subjektům stejný, nelze zákonem stanovit něco jiného.

Při náhledu do amerického právního systému lze zjistit, že pouze šest států explicitně předmětný skutek popisuje jako zvláštní delikt. Většina států, stejně jako Česká republika, nikterak nečiní rozdíl mezi projevem vůči majetku politické strany a majetkem kohokoliv jiného. Ani uvedených šest států však neuvádí, že by projev vůči majetku politické strany nebyl deliktem, je však deliktem speciálním. Pouze ve dvou státech, Maine (Me. Rev. Stat. Ann. tit. 23, § 1917-A(1)) a New Hampshire (N.H. Rev. Stat. Ann. §§ 664:17, 21), jde o delikt civilní. Ve zbylých čtyřech (Arizona, Rhode Island, South Carolina, Washington) jde o trestný čin, přičemž v ostatních státech, což je podobné jako u nás, speciální úprava neexistuje a takový čin je považován za majetkový delikt postižitelný logicky i prostředky trestního práva.[1008]

Otázkou tedy zůstává, zda poškození v kontextu, ve kterém předvolební plakát použili, udělali maximum proto, aby předcházeli škodám.

5. Aplikace zásady subsidiární represe

Ve výše uvedeném případě došlo ke skutečnosti, že obviněný pomaloval reklamní plakát, který mu nepatřil, lihovou fixou. Nerušený výkon vlastnického práva je samozřejmě veřejným zájmem chráněným mimo jiné i prostředky trestního práva, tudíž je namístě položit si otázku, zda popsaný skutek lze posoudit jako trestný čin, a pokud ano, zda je možné upustit od jeho trestního stíhání s odkazem na zásadu subsidiarity trestní represe.

Zásada subsidiarity trestní represe, z níž vyplývá princip ultima ratio, představuje požadavek, aby prostředky trestního práva byly užívány vždy až jako poslední prostředek, kdy prostředky jiných právních odvětví jsou pro nápravu závadného stavu nedostačující.[1009] Téměř každý trestný čin má svůj soukromoprávní základ. Dokonce i vražda byla historicky vnímána jako soukromoprávní spor. Lze tedy konstatovat, že skoro vždy je možné na protiprávní jednání reagovat instituty soukromého práva. Zásadu subsidiarity trestní represe z tohoto pohledu nelze vykládat tak, že se prostředky trestního práva uplatní pouze tam, kde prostředky jiných právních odvětví absentují, nýbrž tam, kde prostředky jiných právních odvětví existují, jsou aplikovány, ale jejich aplikace nedokáže splnit výchovnou a preventivní funkci a uspokojit tak veřejný zájem na postihu konkrétního jednání.

S novým TZ je spojena změna zavedeného materiálně-formálního pojetí trestného činu na formální pojetí trestného činu. Formální pojetí představuje vyšší nároky na zákonodárce, kdy tento musí věnovat maximální pozornost dostatečnému vymezení jednotlivých skutkových podstat, jelikož úvaha soudu ohledně trestnosti činu je u formálního pojetí trestného činu omezena, jelikož tento posuzuje pouze naplnění znaků skutkové podstaty konkrétního trestného činu, aniž by byl oprávněn dojít k závěru, že při naplnění zákonných znaků skutkové podstaty nejde o trestný čin.[1010] Zákonodárce

[1008] ORLANDO, James – SULLIVAN, Kristin. *Election Lawn Sign Theft* [online]. Connecticut General Assembly, 2010. Dostupné na http://www.cga.ct.gov/2010/rpt/2010-R-0462.htm dne 17. 9. 2012.

[1009] ŠÁMAL, Pavel. K problému formálního a materiálního pojetí a pojmu trestného činu v připravované kodifikaci trestního zákoníku. In: *Právní rozhledy*, 17/2007, Praha, C. H. Beck, s. 641.

[1010] ŠÁMAL, Pavel. K problému formálního a materiálního pojetí a pojmu trestného činu v připravované kodifikaci trestního zákoníku. In: *Právní rozhledy*, 17/2007, Praha, C. H. Beck, s. 638.

tedy musí skutkové podstaty jednotlivých trestných činů vymezit co nejpřesněji, zároveň však nikoliv kasuisticky, jelikož při formálním pojetí trestného činu není žádoucí, aby byly široké zákonné pojmy vykládány judikaturou soudů.[1011]

Formální pojetí trestného činu má však svá úskalí, přičemž primárně může vést k hypertrofii trestní represe, kdy orgány činné v trestním řízení jsou nuceny stíhat i bagatelní trestné činy, což je v přímém rozporu se zásadou subsidiarity trestní represe. K eliminaci tohoto nežádoucího jevu může sloužit hmotněprávní nebo procesněprávní korektiv,[1012] které umožní orgánům činným v trestním řízení na základě své úvahy činy, které sice naplňují znaky skutkové podstaty konkrétního trestného činu, ale jejichž závažnost je natolik nízká, že zjevně není veřejný zájem na postihování těchto činů prostředky trestního práva, aby stíhání těchto činů buď vůbec nezahájily či stíhání zastavili.

5.1 Materiální korektiv

Současná hmotněprávní úprava tedy obsahuje formální pojetí trestného činu s materiálním korektivem v podobě společenské škodlivosti, který je zakotven v ust. § 12 odst 2 trestního zákoníku. Dle znění předmětného ustanovení platí, že: „*Trestní odpovědnost pachatele a trestněprávní důsledky s ní spojené lze uplatňovat jen v případech společensky škodlivých, ve kterých nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu.*“ Orgány činné v trestním řízení tak při posuzování, zda mohl být spáchán trestný čin, primárně posoudí, zda byly naplněny znaky některé ze skutkových podstat, a pokud dospěje k závěru, že naplněny byly, musí posoudit, zda je skutek společensky škodlivý. Materiální korektiv tak mimo jiné plní interpretační funkci, jelikož znaky trestného činu je třeba vykládat tak, aby za trestný čin byl považován jen čin společensky škodlivý.[1013] V této souvislosti je třeba upozornit na jeden z nedostatků současné úpravy, kterým je absence vyjádření míry společenské škodlivosti, při níž již je na místě uplatnit trestněprávní důsledky.[1014] Lze totiž konstatovat, že každé jednání naplňující znaky skutkové podstaty je společensky škodlivé, což koneckonců konstatuje i Nejvyšší soud ČR v předmětném Usnesení ve věci, i obecně (např. rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 5 Tdo 17/2011 ze dne 19. 1. 2011). Ačkoliv by předmětné stupňování společenské škodlivosti nutně bylo realizováno prostřednictvím abstraktních pojmů, představovala by takto vyjádřena nutné společenské škodlivosti alespoň určité vodítko pro aplikaci materiálního korektivu.

Za další nedostatek trestního zákoníku lze označit absenci kritérií pro posuzování společenské škodlivosti.[1015] Je nepochybné, že abstraktní pojem společenské škodlivosti nelze přesně definovat, avšak bylo vhodné, kdyby zákonodárce stanovil alespoň kritéria, dle nichž má být škodlivost činu posuzována. Zákonodárce tento nedostatek

1011 VANTUCH, Pavel. Poznámky k rekodifikaci trestního práva hmotného po prvním čtení v Poslanecké sněmovně. In: *Trestní právo*, 11/2009, Praha, Orac, s. 3.

1012 DOLENSKÝ, Adolf. Poznámky k rekodifikaci. In: *Trestní právo*, 11/1996, Praha, Orac, s. 4.

1013 VANTUCH, Pavel. Možnosti dopadů nového trestního zákoníku na trestní řízení. In: *Trestní právo*, 3/2010, Praha, Orac, s. 9.

1014 JELÍNEK, Jiří. Pojem trestného činu a kategorizace trestných činů. In: *Bulletin advokacie*, 10/2009, Praha, ČAK, s. 37

1015 Srov. CÍSAŘOVÁ, Dagmar. Krátké zamyšlení nad teorií a praxí zákona č. 40/2009 Sb. In: *Trestní právo*, 3/2010, Praha, Orac, s. 6.; VANTUCH, Pavel. Možnosti dopadů nového trestního zákoníku na trestní řízení. In: *Trestní právo*, 3/2010, Praha, Orac, s. 10.

částečně saturuje v důvodové zprávě, kde uvádí, že společenská škodlivost je určována povahou a závažností trestného činu, jejichž kritéria jsou uvedena v § 39 odst. 2 TZ.[1016] Těmito kritérii jsou **význam chráněného zájmu, který byl činem dotčen, způsob provedení činu a jeho následky, okolnosti, za kterých byl čin spáchán, osoba pachatele, míra jeho zavinění a jeho pohnutka, záměr nebo cíl**. Ztotožňování pojmu společenská škodlivost činu se závažností činu ve smyslu ust. § 39 TZ lze považovat za poněkud rozporné už s ohledem na jiné vyjádření v důvodové zprávě, kde je uvedeno, že společenská škodlivost je obsahově vhodnější než dříve používaná společenská nebezpečnost, jelikož se vztahuje k spáchanému činu, který zasáhl zájmy chráněné trestním zákonem, a v tomto smyslu je tedy poškodil, přičemž škodlivost směřuje do minulosti, kdy je stěžejní, že jednání již společnosti uškodilo.[1017] Z uvedeného, dle našeho názoru, potom vyplývá, že je třeba naplnění společenské škodlivosti vztahovat výhradně ke spáchanému činu, tedy k posouzení významu chráněného zájmu, způsobu provedení činu a jeho následku. Závažnost činu je přitom pojem obsahově širší než pojem společenská škodlivost. Osobnost pachatele ani okolnosti, za kterých byl čin spáchán, nemůže škodlivost činu tak, jak je vyjádřena v důvodové zprávě, nikterak ovlivnit. Dopustí-li se například trestného činu krádeže při způsobení stejné škody několikrát v minulosti trestaný recidivista, zvyšující si krádežemi svůj životní standard, nebo naopak bezdomovec veden hladem, není tímto nikterak ovlivněna společenská škodlivost činu, jelikož došlo k poškození totožného zájmu chráněného zákonem, ve stejné míře a se stejným následkem. V obou případech se tak jedná o naprosto stejně škodlivý čin, jelikož jím bylo zasáhnuto do vlastnického práva jiné osoby ve stejném rozsahu. Z důvodů uvedených dále je absencí vlastních kritérií pro posuzování společenské škodlivosti dle našeho názoru také snížena efektivita vzájemného působení hmotněprávního a procesněprávního korektivu.

V předmětném případu je tedy zřejmé, že došlo zcela nepochybně k naplnění znaků skutkové podstaty, přečinu poškození cizí věci dle ust. § 228 odst. 2 TZ, jelikož obviněný poškodil cizí věc tím, že ji popsal lihovou fixou. To konstatoval i Nejvyšší soud ČR. K otázce společenské škodlivosti je potřeba zdůraznit, že společenská škodlivost činu musí být posuzována objektivně, nikoliv subjektivně a zároveň je zásadní posuzovat společenskou škodlivost činu výhradně v rámci skutkové podstaty, která byla naplněna, tedy v porovnání s činy stejného druhu. V opačném případě by téměř vždy byl majetkový trestný čin shledán v porovnání s trestnými činy proti životu a zdraví jako nedostatečně společensky škodlivý. Společenská škodlivost, resp. neškodlivost, činu by mohla být spatřována zejména v tom, že poškozenou věcí byly reklamy politických stran, avšak z tohoto pohledu nelze spáchaný čin posunout do roviny svobody projevu a perzekuce za politický názor. Předmětným činem byly primárně nevratně poškozeny věci ve vlastnictví jiného subjektu. Skutečnost, že je tímto subjektem politická strana, nemůže nikterak ovlivnit míru společenské škodlivosti činu. V této souvislosti se nabízí úvaha, zda v případě, že soukromá osoba, která by umožnila své oblíbené politické straně umístit

[1016] Důvodová zpráva k návrhu nového trestního zákoníku (zák. č. 40/2009 Sb.) – Část první. Obecná část, hlava II, k § 12.

[1017] Důvodová zpráva k návrhu nového trestního zákoníku (zák. č. 40/2009 Sb.) – Část první. Obecná část, hlava II, k § 12.

reklamu na své osobní vozidlo, přičemž následně by někdo tuto reklamu upravil stejně jako obviněný v předmětné věci, by argument svobodou projevu byl uplatnitelný dle stejných měřítek, jako v případě, že reklama patří politické straně samotné.

Přistoupíme-li k posouzení jednotlivých kritérií společenské škodlivosti, které dle důvodové zprávy máme hledat v ust. § 39 odst. 2 TZ, předmětným činem bylo zasaženo do vlastnického práva poškozeného. Vlastnické právo a jeho nerušený výkon je jedním ze základních lidských práv, které je zakotveno v již zmíněném čl. 11 LZPS. Čin byl proveden tak, že obviněný nesmazatelnou lihovou fixou pomaloval reklamy poškozeného. O nižší společenské škodlivosti by bylo možné uvažovat v případě, že by obviněný použil smazatelný prostředek. V souvislosti s nesmazatelností fixy je nutno konstatovat, že následek předmětného činu je neodstranitelný, a tudíž poškozená věc již nemůže v žádném případě plnit původní funkci. I z tohoto pohledu tedy nelze než konstatovat, že spáchaný čin je relativně závažný a tedy škodlivý. Společenskou škodlivost činu by mohly snížit okolnosti, za kterých byl čin spáchán.

Jak již bylo uvedeno, čin byl spáchán v době volební kampaně jako reakce na tuto kampaň. I přes restriktivní přístup lze připustit, že tento čin lze do určité míry posuzovat jako komunikaci s poškozeným, která byla jím iniciována. Na druhou stranu je však nutné zdůraznit, že zvolený prostředek komunikace je z tohoto pohledu zjevně nepřiměřený, když obviněný mohl svou potřebu vyjádřit se realizovat například prostřednictvím pronájmu vlastní reklamní plochy nebo v krajním případě přelepením reklamy poškozeného vlastním letákem, čímž by se v odpovědnostní rovině nedostal z hranic občanskoprávního deliktu, kdy by narušil nájemní vztah mezi Dopravním podnikem a poškozenými. V důsledku uvedeného tak lze konstatovat, že okolnosti spáchání činu mohou jeho škodlivost snížit pouze nepatrně. Pokud jde o osobu pachatele, tato závažnost činu a v souvislosti s tím společenskou škodlivost ve smyslu důvodové zprávy zvýšit nemůže, jelikož obviněný v minulosti nebyl trestán. V neprospěch obviněného však hovoří zpráva zaměstnavatele o pracovněprávních prohřešcích obviněného a jeho vulgárnímu chování vůči kolegům a nadřízeným, a to především při písemném projevu. Pokud jde o motiv a cíl obviněného, tímto bylo primárně nepochybně vyjádření názoru na poškozeného, ale s ohledem na zvolený prostředek bylo cílem obviněného i samotné znehodnocení dotčené reklamy. Z výše uvedeného tak vyplývá, že čin, kterým je nevratně znehodnocena reklama třetí osoby, byť je touto osobou politická strana, je společensky škodlivý, přičemž je nezbytné, aby na takovýto čin bylo reagováno i prostředky trestního práva. Rozhodně nelze spatřovat snížení společenské škodlivosti činu ve skutečnosti, že poškozený do jisté míry nedodržel zásadu generální prevence tím, že neumístil své reklamy do kryté fólie. Z hlediska trestního práva je v této souvislosti případné porušení občanskoprávní povinnosti ze strany poškozeného pro posouzení škodlivosti spáchaného činu bezvýznamné.

5.2 Zásada oportunity

Dalším korektivem, který může sloužit ke zmírnění formálního pojetí trestného činu, je korektiv procesněprávní, který se uplatní až po zahájení trestního stíhání, tedy v případě, kdy již bylo konstatováno, že spáchaný čin by mohl být trestný. V našem trestním právu tuto funkci plní zásada oportunity zakotvená v ust. § 172 odst. 2 zákona č. 141/1961, trestní řád (dále jen „TŘ“). Dle předmětného ustanovení může státní

zástupce na základě svého posouzení za splnění určitých podmínek zastavit již zahájené trestní stíhání.

V předmětném případě připadala v úvahu aplikace ust. § 172 odst. 2 písm. c) TŘ, dle kterého jestliže **vzhledem k významu a míře porušení nebo ohrožení chráněného zájmu, který byl dotčen, způsobu provedení činu a jeho následku, nebo okolnostem, za nichž byl čin spáchán, a vzhledem k chování obviněného po spáchání činu, zejména k jeho snaze nahradit škodu nebo odstranit jiné škodlivé následky činu** je zřejmé, že účelu trestního řízení bylo dosaženo. Na první pohled je patrné, že řada kritérií je zcela totožná s kritérii označenými zákonodárcem pro posouzení společenské škodlivosti.[1018] Tuto skutečnost považujeme za zcela zásadní nedostatek současné úpravy, jelikož dochází k překrývání hmotněprávního a procesněprávního korektivu, což má v praxi výrazný dopad na jejich efektivitu. De lege ferenda by bylo vhodné výslovně stanovit kritéria pro posouzení společenské škodlivosti, přičemž kritéria pro uplatnění zásady oportunity by měly být upraveny tak, aby se společenská škodlivost skutečně vztahovala výhradně ke spáchanému činu, zatímco oportunita by se měla vztahovat pouze k osobě pachatele a jeho postoji ke spáchanému činu a chování po spáchání činu. Jinými slovy, aby hmotněprávní korektiv umožnil orgánům činným v trestním řízení nezahájit trestní stíhání z důvodu absence dostatečné společenské škodlivosti a v případě, že čin společensky škodlivý byl, zastavit zahájené trestní stíhání z důvodu, že s ohledem na osobu a chování obviněného není nezbytné pro dosažení cílů a funkce trestního práva obviněného za spáchání činu odsoudit.

V námi posuzovaném případě „tykadlového řidiče" se tento v průběhu trestního řízení několikrát mediálně vyjádřil ve smyslu, že svým činem neudělal nic špatného, jelikož poškozeným byla politická strana, a že se podobného činu klidně dopustí znovu. Obdobně se vyjadřoval i v rámci trestního řízení, přičemž neučinil nic pro náhradu jím způsobené škody. Je tedy zjevné, že pro naplnění výchovné funkce trestního práva bylo nezbytné, aby byl ve věci vynesen odsuzující rozsudek. Lze tedy s úspěchem konstatovat, že ani pro uplatnění zásady oportunity nebyly splněny podmínky, tudíž ve věci bylo rozhodnuto dle platného práva.

5.3 Upuštění od potrestání

Posledním institutem realizujícím v praxi zásadu subsidiarity trestní represe, který v posuzovaném případě připadal v úvahu, je upuštění od potrestání upravené v ust. § 46 TZ. Dle předmětného ustanovení může soud upustit od potrestání pachatele, který spáchal přečin, svého činu lituje a projevuje účinnou snahu po nápravě, jestliže vzhledem k povaze a závažnosti spáchaného přečinu a k dosavadnímu životu pachatele lze důvodně očekávat, že již pouhé projednání věci postačí k jeho nápravě i k ochraně společnosti. Jak již však bylo uvedeno, obviněný nejen, že svého činu nelitoval a neprojevil žádnou snahu o náhradu způsobené škody, dokonce se vyjádřil v tom smyslu, že se podobného činu klidně dopustí znovu. Tudíž orgány činné v trestním řízení opět konaly dle zákona.

[1018] Srov. FENYK, Jaroslav – CÍSAŘOVÁ, Dagmar. Společenská nebezpečnost a materiální protiprávnost jako dvě formy vyjádření jediného materiálního znaku trestní odpovědnosti. In: *Trestní právo*, 10/2003, Praha, Orac, s. 15.

6. Svoboda projevu

Pokud uplatníme restriktivní hledisko i při pohledu na čin R. Smetany z hlediska svobody projevu, je třeba zkoumat, jakým způsobem byl předmětný skutek vykonán. Výše bylo sděleno, že pomalováním došlo k vyjádření určitého politického projevu ve smyslu ust. čl. 17 LZPS a rovněž čl. 10 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. I na projev jsou kladena určitá měřítka, aby mu mohla být přisouzena kvalita projevu, který je chráněn. Při testu zda jde o projev, je třeba vycházet ze skutečnosti, zda má projev alespoň minimální vnímatelnou hodnotu, již pochopí i průměrný člověk, která nejde zcela bezprostředně proti dobrým mravům či veřejnému pořádku. Pomalování politického plakátu je symbolické gesto, o kterém se lze domnívat, že takovému poselství většina společnosti porozumí, tudíž ani americké měřítko vytyčené v rozhodnutí Chaplinsky v New Hampshire[1019] ohledně nároků na kvalitu projevu, projev R. Smetany snese.[1020] Aby se však mohlo jednat o projev legitimní, rovněž je otázkou k posouzení, zda útok proti politickému plakátu, viděno restriktivní optikou, by mohl být tzv. hraničním případem, kdy sice útok proti tělesné integritě či věci je obecně nepřípustný, avšak tam, kde je poškození nepatrné – při uplatnění uvedené generální prevence by i toto bylo splněno, by se v případě škody jednalo o vedlejší efekt projevu. Je však zřejmé, že předmětné poškození, i když jím mohl být sledován jakýkoliv transcendentální význam, bylo jedinou formou vyjádření názoru.[1021] Lze tedy uzavřít, že na čin R. Smetany nelze z tohoto pohledu nahlížet jako na výkon práva na svobodu projevu.

V souvislosti s přiznáním obžalovaného se rovněž nabízí varianta, že by se tak stalo v rámci občanské neposlušnosti. R. Smetana pokreslil plakáty úmyslně, k tomuto se doznal, přičemž hájil se tím, že šlo o jeho ústavně zaručené právo v podobě svobody projevu. Nebyl si tedy vědom, že se dopouští jakéhokoliv deliktu. V případě, že by si však vědom byl, že poškozuje cizí vlastnictví a deliktu, ať již občanskoprávního nebo trestněprávního, se dopouští, mohl tak činit z vlastní vůle s úmyslem upozornit na neústavnost limitace projevu vůle proti zásahu do předvolebního plakátu či nelimitace ochrany veškerého soukromého vlastnictví, když jde o politickou stranu. Existoval by tak extrémní spor mezi svědomím R. Smetany a platným právem, přičemž kdyby se našel dostatek subjektů, jimž by taková úprava přišla nemorální, bylo by třeba zvažovat změnu takového práva.[1022] S ohledem na velikost podpory, která se R. Smetanovi z řad veřejnosti dostala, je samozřejmě otázkou určité mediálně zkreslené pochopení zákona, nicméně v této souvislosti se lze zamyslet minimálně nad tím, zda prvky laické justice, v tomto případě porotní soud, by v takovém případě nezvrátil formalismus odborného soudu a například i tzv. perverzním verdiktem,[1023] tedy rozhodnutím navzdory důkazům či zákonu, rozhodl o zproštění obžaloby R. Smetany. Tudíž poško-

[1019] Chaplinsky v New Hampshire 315 U.S. 568 (1941).

[1020] Srov. BARTOŇ. *Svoboda projevu: principy, garance, meze*, s. 59–61.

[1021] Srov. tamtéž, s. 50.

[1022] HOLLÄNDER, Pavel. *Filosofie práva*. Plzeň, Aleš Čeněk, 2006, s. 39–41. Höllander v této tezi navazuje na R. Dworkina.

[1023] MAREK, Tomáš. K otázce laického prvku v justici. In: *Trestněprávní revue*, č. 7–8/2012, Praha, C. H. Beck, s. 171.

zení by s náhradou škody byli odkázáni na civilní soud, poněvadž takové rozhodnutí značí, že právo, které má být aplikováno, není spravedlivé.

Občanská neposlušnost fakticky znamená, že pokud určitá menšina má v úmyslu upozornit na zákon, který je nespravedlivý, vědomě a veřejně páchá protizákonný akt, kdy onu vládnoucí většinu upozorňuje na rozpor. Přičemž však dle Johna Rawlse věrnost zákonu je dodržena tím, že předmětný akt je páchán veřejně a nenásilně.[1024] Nicméně Rawls vidí prostor pro občanskou neposlušnost pouze tam, kde jsou narušeny principy přirozenosti, tedy rovnost příležitostí a svoboda, a to až poté, kdy jsou vyčerpány všechny ostatní prostředky,[1025] tudíž se dostáváme opět k potřebnosti při testu proporcionality, což v tomto případě zcela jistě nenastalo. Zde se jedná o přesvědčení jednotlivce, že v rámci jeho politického projevu má právo vést s politickou stranou dialog na jejím majetku, kdy navíc tento akt nebyl páchán nikterak veřejně a R. Smetana situaci využil k tvrzení o svobodě projevu až ex post.

7. Závěr

S ohledem na zásadu subsidiarity trestní represe je v trestním řízení vždy nutné zkoumat soukromoprávní či správněprávní základ deliktního jednání. Orgány činné v trestním řízení se musí důsledně zabývat otázkou, zda ve smyslu ust. § 12 odst. 2 trestního zákoníku nepostačuje jako reakce na protiprávní čin uplatnění odpovědnosti dle jiných právních odvětví, než se rozhodnou předmětný čin trestně stíhat.

V případě „tykadlového řidiče" R. Smetany došlo ke střetu výkonu vlastnického práva a práva na svobodu projevu. Perzekuovat kohokoliv za výkon práva na svobodu projevu by bylo samozřejmě nesprávné, nicméně i výkon základních práv musí být realizován s ohledem na oprávněné zájmy dotčených osob. Poškození cizí věci je společensky škodlivým činem, což je zjevné i ze skutečnosti, že takovéto jednání je označeno za trestný čin. Je-li předmětná věc poškozena v celém svém rozsahu a nevratně, jedná se nepochybně v rámci dané skutkové podstaty o čin velmi společensky škodlivý, tudíž nelze souhlasit s názorem, že by v dané věci snad postačovalo uplatnění soukromoprávní odpovědnosti. Výkon práva na svobodu projevu by společenskou škodlivost činu za určitých okolností snížit mohl, a to například za předpokladu, že by poškození cizí věci bylo jedinou možností, jak vyjádřit konkrétní názor. V daném případě však takováto situace nenastala. Obviněný Smetana měl celou řadu možností, jak své právo na svobodu projevu realizovat. Poškození cizí věci je tak způsobem nelegitimním a z hlediska trestního práva neakceptovatelným.

Zdroje

Právní předpisy

Úst. zák. č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod
Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod (1950)
Zák. č. 40/1964 Sb., občanský zákoník
Zák. č. 141/1961 Sb., trestní řád

[1024] RAWLS, John.*Teorie spravedlnosti*. Praha, Victoria Publishing, 1995, 216–218.
[1025] RAWLS. *Teorie spravedlnosti*, 218–223.

Zák. č. 40/2009 Sb., trestní zákoník
Zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník
Me. Rev. Stat. Ann. tit. 23, § 1917-A(1)
N.H. Rev. Stat. Ann. §§ 664:17, 21
Důvodová zpráva k návrhu nového trestního zákoníku (zák. č. 40/2009 Sb.) – Část první. Obecná část, hlava II, k § 12.
Důvodová zpráva k návrhu nového trestního zákoníku (zák. č. 40/2009 Sb.) – Část první. Obecná část, hlava II, k § 12.

Judikatura

Pl. ÚS 4/94 ze dne 12. 10. 1994
IV. ÚS 154/97 ze dne 15. 2. 1998
I. ÚS 367/03 ze dne 15. 3. 2005
IV. ÚS 146/04 ze dne 4. 4. 2005
NS 7 Tdo 486/2010 ze dne 25. 5. 2010
NS 5 Tdo 17/2011 ze dne 19. 1. 2011
NS 10 Zp 2/2011 ze dne 15. 4. 2011
NS 6 Tz 50/2012 ze dne 15. 8. 2012
OS Olomouc 1 T 134/2010 ze dne 13. 5. 2011
US Supreme Court: Chaplinsky v New Hampshire 315 U.S. 568 (1941)
ESLP: Lingens proti Rakousku (1986)
ESLP: Castells proti Španělku (1992)
ESLP: Oberschlick proti Rakousku (1997)

Literatura

BARTOŇ, Michal. *Svoboda projevu: principy, garance, meze*. Praha, Leges, 2010.
DOLANSKÝ, A: Poznámky k rekodifikaci. In: *Trestní právo*, 11/1996, Praha, Orac.
HERCZEG, Jiří. *Meze svobody projevu*. Praha, Orac, 2004.
HOLLÄNDER, Pavel. *Filosofie práva*. Plzeň, Aleš Čeněk, 2006, s. 39–41. Höllander v této tezi navazuje na R. Dworkina.
JELÍNEK, Jiří. Pojem trestného činu a kategorizace trestných činů. In: *Bulletin advokacie*, 10/2009, Praha, ČAK.
MAREK, Tomáš. K otázce laického prvku v justici. In: *Trestněprávní revue*, č. 7–8/2012, Praha, C. H. Beck.
ORLANDO, James – SULLIVAN, Kristin. *Election Lawn Sign Theft* [online]. Connecticut General Assembly, 2010. Dostupné na http://www.cga.ct.gov/2010/rpt/2010-R-0462.htm dne 17. 9. 2012.
RAWLS, John: *Teorie spravedlnosti*. Praha, Victoria Publishing, 1995.
ŠÁMAL, Pavel. K problému formálního a materiálního pojetí a pojmu trestného činu v připravované kodifikaci trestního zákoníku. In: *Právní rozhledy*, 17/2007, Praha, C. H. Beck.

Subsidiarita trestnej represie a podporná úloha trestného práva v kontexte porušovania daňovej a odvodovej povinnosti

Subsidiarity criminal repression and support role of criminal law in the context of breach of tax and levies obligation

JUDr. Martina Kantorová

Fakulta verejnej správy Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Kľúčové slová: subsidiarita trestnej represie, trestné právo, daňová a odvodová povinnosť, nezaplatenie dane, trestný čin

Resumé: Prostriedky trestného práva predstavujú krajné nástroje ochrany spoločenských vzťahov primárne upravených inými právnymi odvetviami. Trestnoprávna zodpovednosť by mala nastúpiť až vtedy, keď sú prostriedky ostatných právnych odvetví nepostačujúce. Porušovanie daňovej a odvodovej povinnosti spôsobuje nemalé škody – aj napriek tomu by však trestná zodpovednosť za jej porušenie mala nastúpiť až v tom prípade, ak boli vyčerpané všetky prostriedky ochrany inými právnymi odvetviami.

Keywords: subsidiarity of the criminal repression, criminal law, tax and levies obligation, breach of tax and levies obligationm criminal offence.

Summary: Resources of criminal law are extreme protection tools of social relationships which are primarily regulated by other branches of law. Criminal liability should start only when other resources of other branches of law are insufficient. Breaches of tax and levies obligation causing considerable damage – even though the criminal liability for the breach of tax and levies obligation should start only in that case, if all protection tools of other branches of law have been exhausted.

Úvodom

Dane a odvody tvoria významnú časť príjmov najmä štátneho rozpočtu, ale tiež rozpočtov územných samospráv. V niektorých prípadoch je porušenie daňovej a odvodovej povinnosti, teda aj neplatenie daní a odvodov, natoľko závažné, že zákon kvalifikuje toto správanie ako trestný čin a stanovuje zaň trestnoprávny postih. Jedná sa o tzv. daňové trestné činy, medzi ktoré v užšom slova zmysle zaraďujeme trestný čin skrátenia dane a poistného, neodvedenia dane a poistného a nezaplatenia dane a poistného (pozn.: stav k 30. 9. 2012). A práve u posledne spomínaného – trestného činu nezaplatenia dane a poistného – sa zamyslíme nad tým, či by skutočne mal alebo nemal byť trestným činom.

Trestný čin „nezaplatenia dane a poistného" zákonodarca upravuje v §278 tretieho dielu [„Trestné činy proti mene a trestné činy daňové"] piatej hlavy [„Trestné činy hospodárske"] osobitnej časti Trestného zákona, zákona č. 300/3005 Z. z. v znení neskorších predpisov. Jedná sa o úmyselný trestný čin. Objektom je ochrana záujmu štátu na riadnej úhrade dane a poistného.

Trestného činu „nezaplatenia dane a poistného" sa dopustí ten, kto vo väčšom rozsahu (tj. aspoň v hodnote 2 660 eur) nezaplatí splatnú daň, poistné na sociálne poistenie, verejné zdravotné poistenie alebo príspevok na starobné dôchodkové sporenie. V takomto prípade sa páchateľ potrestá odňatím slobody až na tri roky. Odňatím slobody na jeden rok až päť rokov sa páchateľ potrestá, ak spácha uvedený čin v značnom rozsahu (tj. aspoň v hodnote 26 600 eur) a odňatím slobody na tri roky až osem rokov sa páchateľ potrestá, ak spácha uvedený čin vo veľkom rozsahu (tj. aspoň v hodnote 133 000 eur).

Nezaplatením dane a poistného rozumieme nezaplatenie splatnej dane, splatného poistného na sociálne poistenie (tj. nemocenské poistenie, dôchodkové poistenie, úrazové poistenie, garančné poistenie a poistenie v nezamestnanosti), splatného poistného na verejné zdravotné poistenie alebo splatného príspevku na starobné dôchodkové sporenie.

Za začiatok tohto trvácneho trestného činu sa považuje prvý deň splatnosti, a nie deň, kedy sa po zaplatení tento protiprávny trvajúci stav ukončil, lebo začiatok trestnej zodpovednosti nemožno odvíjať odo dňa odstránenia protiprávneho stavu, ale od času, kedy páchateľ protiprávny stav vyvolal.[1026] Páchateľom môže byť len subjekt špeciálny, teda len tá osoba, ktorá mala povinnosť zaplatiť splatnú daň alebo poistné, a neurobila tak. Dôležitým predpokladom trestnej zodpovednosti páchateľa je jeho solventnosť, teda skutočnosť, že mal v čase splatnosti dane alebo poistného dostatok peňažných prostriedkov na ich zaplatenie.

O prípadnom nezaplatení dane možno hovoriť pri dani z príjmu fyzických a právnických osôb /nie ak sa jedná o dane z príjmu zo závislej činnosti a dane z príjmu z kapitálového majetku/, pri miestnych daniach, a za určitých okolností aj pri dani z pridanej hodnoty, a to vo výške tej časti dane, ktorú platiteľ dane za zdaniteľné obdobie nevybral od daňovníkov. Pretože pokiaľ si platiteľ dane nesplní svoju daňovú povinnosť na DPH za príslušné zdaňovacie obdobie v rozsahu, v akom DPH vybral a mal ju odviesť – dopúšťa sa trestného činu neodvedenia dane a poistného a v rozsahu v akom mal DPH platiť – dopúšťa sa trestného činu nezaplatenia dane a poistného. Ide zrejme o jednočinný súbeh týchto trestných činov, pretože platiteľ dane sa ich dopustil jedným konaním, tým, že si nesplnil svoju daňovú povinnosť na DPH ku dňu splatnosti dane, tak ako to vyplýva z daňového priznania k DPH, prípadne z iných skutočnosti.[1027]

Za splnenia všetkých podmienok stanovených „Trestným zákonom", je možné aby bol páchateľovi trestného činu nezaplatenia dane a poistného, ktorý je v prvých dvoch skutkových podstatách prečinom a až v tretej skutkovej podstate zločinom, uložený

[1026] IVOR, J. a kol. *Trestné právo hmotné 2., Osobitná časť.* Bratislava: Iura edition, 2010, s.240, ISBN 978-80-8078-308-2, s. 240.

[1027] MAJCHRÁK, J. – PECNÍK, I. – PECNÍKOVÁ, J. Neodvedenie dane alebo nezaplatenie dane, In: *Bulletin slovenskej advokácie*, 4/2008, ISSN 1335-1079.

okrem alebo namiesto trestu odňatia slobody aj iný druh trestu, akým je peňažný trest, trest zákazu činnosti, trest prepadnutia majetku, trest domáceho väzenia alebo trest povinnej práce. Čo sa právnických osôb týka, zavedením nepravej trestnej zodpovednosti právnických osôb, s účinnosťou od 1. septembra 2010, je v tejto súvislosti možné uložiť právnickým osobám dve druhy ochranných opatrení, a to zhabanie peňažnej čiastky a zhabanie majetku.

Počet osôb	trestne stíhaných	obžalovaných	odsúdených
za rok 2006	45	14	16
za rok 2007	81	24	16
za rok 2008	109	45	29
za rok 2009	132	55	31
za rok 2010	292	108	122
za rok 2011	175	64	98

Za skúmané obdobie 2006–2011 dochádzalo v dôsledku nezaplatenia dane a poistného k nárastu počtu odsúdených osôb (za rok 2006 – 16 odsúdených osôb, za rok 2007 – 16 odsúdených osôb, za rok 2008 – 29 odsúdených osôb, za rok 2009 – 31 odsúdených osôb, za rok 2010 – 122 odsúdených osôb), aj keď v roku 2011 došlo k ich miernemu poklesu (98 odsúdených osôb), stále sa jedná o relatívne vyšší počet odsúdených osôb v porovnaní s predchádzajúcimi rokmi.

Zaiste sa môže zdať, že počet odsúdených osôb je v jednotlivých rokoch veľmi nízky, čo býva častokrát zdôvodňované tým, že daňová trestná činnosť má veľké percento latentnosti, jej páchateľmi sú osoby s vyšším vzdelaním – stredoškolským, ale i vysokoškolským, jedná sa o osoby alebo skupiny osôb s odbornými vedomosťami z danej oblasti, ktoré používajú komplikované metódy páchania a zastierania trestnej činnosti, a tak daňová trestná činnosť tvorí iba malú časť z celkového počtu objasnenej trestnej činnosti. Z uvedeným tvrdením však, ak hovoríme o nezaplatení dane a poistného, nemožno celkom súhlasiť. Na rozdiel od iných daňových trestných činov, pri tomto trestnom čine páchateľ nič nepredstiera, nekoná podvodným spôsobom, nezatajuje určité príjmy a ani nechce vylákať od štátu určitú daňovú výhodu, páchateľ v danom prípade iba neplní svoju zákonnú povinnosť zaplatiť splatnú daň alebo poistné.[1028]

Dane a odvody tvoria významnú časť príjmov najmä štátneho rozpočtu, ale tiež rozpočtov územných samospráv. Porušovanie daňovej a odvodovej povinnosti spôsobuje zaiste nemalé škody. Existujú teda aj prípady, kedy štát uprednostní pred záujmom na realizácii práva na trestnoprávny postih záujem na zamedzení alebo napravení škodlivého následku prísľubom beztrestnosti páchateľa už dokonaného trestného činu. Umožňuje sa zánik trestnosti v taxatívne vymedzených prípadoch formou tzv. účinnej ľútosti. Pri trestnom čine nezaplatenia dane a poistného ide o prípad, keď splatná daň a jej príslušenstvo alebo poistné boli dodatočne zaplatené najneskôr v nasledujúci deň po dni, keď sa páchateľ po skončení vyšetrovania mohol obozná-

[1028] BURDA, E. – ČENTÉŠ, J. – KOLESÁR, J. – ZÁHORA, J. a kol. *Trestný zákon – Osobitná časť – Komentár – II. diel.* Praha: C. H. Beck, 2011, s. 824.

miť s jeho výsledkami. Hoci oproti starej právnej úprave došlo k skráteniu „lehoty na zaplatenie", záujem na dodatočnej úhrade nezaplatenej dane alebo poistného je pre spoločnosť stále natoľko zásadný, že je možné aby došlo k zániku trestnosti tohto dokonaného trestného činu iba dodatočným splnením povinnosti. Zákonodarca v tomto prípade dokonca vôbec nerozlišuje, akým spôsobom dôjde k dodatočnému splneniu povinnosti (dokonca aj vzájomným započítaním), a ani to či túto povinnosť páchateľ splní sám alebo na základe jeho podnetu iná osoba.

Záverom

Na základe vyššie uvedeného je namieste položiť si otázku, či nezaplatenie splatnej dane alebo poistného skutočne má alebo nemá byť trestným činom. Otázka toho, či v prípade, ak subjekt svoju povinnosť priznal, deklaroval ju v správnej výške, ale následne ju už neuhradil, sa dopustil trestného činu. Uvedené konanie by na základe toho nebolo trestné v zmysle „Trestného zákona", ale by bolo postihované prostredníctvom sankcií daňového práva, práva sociálneho zabezpečenia, prípadne správneho práva s odvolaním sa na zásadu „ultima ratio" v tom zmysle, že existujú účinnejšie resp. vhodnejšie prostriedky na nápravu takéhoto protiprávneho konania, pretože prostriedky trestného práva majú predstavovať až krajné (posledné) nástroje ochrany spoločenských vzťahov. Existujú však aj názory, že dôsledkom by bolo zvýšenie počtu takýchto protiprávnych konaní, ktorých výskyt má v priebehu posledných rokov už beztak stúpajúcu tendenciu.

Zoznam použitej literatúry

BURDA, E. – ČENTÉŠ, J. – KOLESÁR, J. – ZÁHORA, J. a kol. *Trestný zákon – Osobitná časť – Komentár – II. diel.* Praha: C. H. Beck, 2011.

MAJCHRÁK, J. – PECNÍK, I. – PECNÍKOVÁ, J. Neodvedenie dane alebo nezaplatenie dane, In: *Bulletin slovenskej advokácie*, 4/2008, ISSN 1335-1079.

VERNARSKÝ, M. – MOLITORIS, P. *Daňové právo*, UPJŠ, Košice, 2008, s. 8, ISBN 978-80-89089-75-8.

Štatistická ročenka o činnosti prokuratúry SR za rok 2006, 2007, 2008, 2009, 2010 a 2011, www.genpro.gov.sk.

Zákon č. 300/2005 Z. z., Trestný zákon, v znení neskorších predpisov.

Princíp subsidiarity trestného práva v oblasti ochrany meny

The principle of subsidiarity of criminal law in the area of currency protection

Mgr. Viliam Poništ

Právnickej fakulty Trnavskej Univerzity v Trnave

Kľúčové slova: princíp subsidiarity, ochrana meny, falšovanie peňazí.

Resumé: Príspevok sa venuje princípu subsidiarity trestného práva v oblasti ochrany meny. V krátkosti rozoberá tento princíp vo všeobecnosti. Vymedzuje, ktoré právne predpisy poskytujú ochranu mene. Ide o právne predpisy v oblasti správneho, finančného a trestného práva. Poukazuje na skutočnosť, že pri ochrane meny (peňazí) je trestné právo jediným účinným prostriedkom.

Keywords: principle of subsidiarity, protection of currency, money counterfeiting.

Summary: The paper deals with the principle of subsidiarity of criminal law in the area of currency protection. It brings in general a short overview of this principle. It defines which legal regulations provide the currency protection. It is the administrative, financial and criminal law. It refers to the fact that the criminal law is the only effective means in the area of the currency protection.

Úvod

V niektorých prípadoch je ťažké rozlíšiť hranicu, kedy je nutné aplikovať na vzniknutú situáciu právne normy práva trestného a kedy to ešte nutné nie je. Na druhej strane niekedy iná možnosť ako aplikácia trestnoprávnych noriem neprichádza do úvahy. Príspevok sa zaoberá princípom subsidiarity trestného práva v oblasti falšovania meny. Ochrana meny je upravená vo viacerých právnych predpisoch. Subsidiarita použitia trestného práva je zatlačená do úzadia a v popredí je práve represívna funkcia trestného práva. No treba dodať, že takéto riešenie otázky ochrany meny má svoje opodstatnenie.

Oblasť ochrany meny podľa právneho poriadku SR má svoje špecifiká a úskalia a úlohou tohto príspevku je vzhľadom na tému 6. ročníka medzinárodnej vedeckej konferencie „Olomoucké debaty mladých právníků 2012“ najmä nájsť odpoveď na otázku, či vôbec nejaké limity použitia trestného práva v oblasti ochrany meny existujú.

1. Princíp subsidiarity trestného práva vo všeobecnosti

Princíp subsidiarity znamená, že trestné právo predstavuje svojou podstatou až posledný prostriedok, ktorý je možné na vzniknutú situáciu aplikovať. Tento princíp

je spájaný najmä s ochranou funkciou trestného práva.[1029] Trestné právo je prakticky najprísnejším prostriedkom, ktorý má štát k dispozícií na presadzovanie (ochranu) záujmov definovaných v trestnoprávnych normách a vystupuje v pozícií poslednej inštancie – princípu *ultima ratio*. Je to práve trestné právo, ktoré disponuje prostriedkami, ktoré zasahujú do práv a slobôd človeka (a viac, či menej aj jeho príbuzných a blízkych) nielen nevyhnutnou mierou, ale pomerne značným spôsobom. Teda je dôležité legitimitu trestnoprávnych zásahov odôvodniť výlučne nutnosťou ochrany elementárnych právnych hodnôt pred činmi zvlášť škodlivými pre spoločnosť s tým, že neexistuje iné riešenie ako trestnoprávne a že pasivita štátu, by mohla viesť k svojpomoci obyvateľstva a k chaosu.[1030] Zákon č. 300/2005 Z. z. trestný zákon v znení neskorších právnych predpisov (ďalej iba „Trestný zákon") nevymedzuje pojem zásady subsidiarity a aj preto je možné k jej definícií pristupovať rozdielne.[1031] Nett dospel k názoru, že pokiaľ hovoríme o zásade subsidiarity existuje širšie a užšie poňatie tohto pojmu. Pri širšom poňatí pojmu trestnej represie vychádzal z toho, že pomocná úloha trestného práva sa uplatňuje v situácií, keď mimotrestnoprávne prostriedky nepostačujú k ochrane chránených objektov. Pri užšom poňatí vychádzal zo situácie, že mimotrestnoprávne prostriedky sa ukázali ako neúčinné. Rozdiel možno vidieť, ale základným spojivom pre oba prístupy je, že trestnoprávna represia nastupuje vtedy, keď sa mimotrestnoprávne prostriedky ukázali ako nepostačujúce.[1032]

Primárne princíp subsidiarity trestného práva platí v situáciách keď je právna úprava natoľko „dôkladná," že protiprávne konanie osoby (človeka) je možné subsumovať pod rôzne právne predpisy, tj. napríklad normy správneho, resp. finančného a trestného práva. Iný prípad nastáva, keď sa na prostriedky trestného práva začnú obracať osoby v prípadoch, keď v občianskoprávnych vzťahoch dochádza k uplatneniu civilnoprávnej zodpovednosti, pričom túto považujú za neadekvátnu a vzniknutú situáciu chcú riešiť prostriedkami trestného práva.

V tejto súvislosti môžeme uviesť napríklad nález Ústavného súdu Českej republiky vedený pod sp. zn. I. ÚS 4/2004 zo dňa 23. 3. 2004 cit.: *„trestní právo a trestněprávní kvalifikaci určitého jednání, které má soukromoprávní základ, jako trestného činu je třeba považovat za ultima ratio, tedy za krajní právní prostředek, který má význam především celospolečenský, tj. z hlediska ochrany základních společenských hodnot. V zásadě však nemůže sloužit jako prostředek nahrazující ochranu práv a právních zájmů jednotlivce v oblasti soukromoprávních vztahů, kde závisí především na individuální aktivitě*

[1029] Porovnaj IVOR, J. a kol. *Trestné právo 1. Všeobecná časť.* Bratislava: Iura Edition, 2006, s. 24; JELÍNEK, J. a kol. *Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou.* Praha: Leges, 2011, s. 23. Naproti tomu porovnaj KRATOCHVÍL, V. et al. *Kurs trestního práva: trestní právo hmotné: obecná část*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 26.

[1030] NOVOTNÝ, O. – VANDUCHOVÁ, M. – ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část.* 6. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010, s. 50.

[1031] V Českej republike je na rozdiel od právnej úpravy v SR (Trestný zákon) zásada subsidiarity trestného práva vymedzená priamo v ust. § 12 ods. 2 zákona č. 40/2009 Zb. trestní zákoník a znie nasledovne: „Trestní odpovědnost pachatele a trestněprávní důsledky s ní spojené lze uplatňovat jen v případech společensky škodlivých, ve kterých nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu."

[1032] NETT, A. Ke změnám trestního práva na úseku hospodářské trestné činnosti a k zásadě ultima ratio. In: *Bulletin advokacie* 10/2009, s. 77.

jednotlivce, aby střežil svá práva, jimž má soudní moc poskytovat ochranu." Samozrejme aj tento nález Ústavného súdu ČR je nutné chápať v správnom kontexte a nesmie (nemal), by sa interpretovať tak, že občianskoprávne vzťahy nepožívajú ochranu trestného práva pokiaľ sú naplnené znaky niektorého trestného činu.

2. Princíp subsidiarity trestného práva a ochrana meny

Pre tento príspevok je dôležitá tá skutočnosť, že v oblasti ochrany meny nejde a nikdy nešlo o občianskoprávny vzťah medzi súkromnoprávnymi subjektmi, ale ide o vzťah medzi štátom a konkrétnym subjektom, ktorý porušil ustanovenia verejného práva (tj. v tomto prípade správneho, finančného alebo trestného práva).

2.1 Ochrana meny finančným a správnym právom

Základný predpoklad pre ochranu meny predstavuje zákon č. 566/1992 Zb. o Národnej banke Slovenska v znení neskorších právnych predpisov (ďalej iba „zákon o NBS"), ktorý avšak neustanovuje žiadne sankcie v prípade porušenia jeho noriem. Ustanovenie § 17e ods. 1 zákona o NBS uvádza, že platné bankovky a mince, bankovky a mince nevydané, ale určené na vydanie do peňažného obehu, a počas obdobia určeného na výmenu aj neplatné bankovky a neplatné mince, sú pred falšovaním, pozmeňovaním, neoprávnenou výrobou a poškodzovaním a pred bezdôvodným odmietnutím prijatia zákonných platidiel chránené osobitným zákonom.[1033] Prakticky jedinú sankciu (povedané s určitou dávkou nadsadenia), ktorá hrozí predkladateľovi upravuje zákon o NBS v ust. § 17e ods. 2. Podľa jeho znenia falšované bankovky a mince alebo pozmenené bankovky a mince v akejkoľvek mene a bankovky a mince, pri ktorých vznikne podozrenie, že sú falšované, pozmenené alebo neoprávnene vyrobené, predkladateľom pri ich predložení odoberá bez náhrady Národná banka Slovenska, banky, iné právnické osoby a fyzické osoby, ktoré sú podnikateľmi (ďalej „oprávnené osoby"). Teda po predložení falšovanej bankovky, či mince ich je možné odobrať a to bez náhrady oprávnenými osobami. Tie musia o každom odobratí vyhotoviť písomné potvrdenie, v ktorom budú uvedené okolnosti odobratia. Jeden rovnopis potvrdenia je oprávnená osoba povinná odovzdať predkladateľovi, pričom odobraté falšované bankovky a mince spolu s ďalším rovnopisom potvrdenia má vložiť v prítomnosti predkladateľa do vhodného obalu, ktorý zabezpečí pred neoprávnenou manipuláciou. V prípade, ak falšované bankovky a mince odoberie iná oprávnená osoba ako Národná banka Slovenska, tak je povinná bezodkladne odovzdať Národnej banke Slovenska obal s odobratými falšovanými bankovkami a mincami a s potvrdením o okolnostiach odobratia. Oprávnená osoba, ktorá odobrala falšované bankovky a mince, je tiež povinná každé takéto odobratie bezodkladne oznámiť orgánom činným v trestnom konaní. Zákon o NBS teda aj v tomto prípade skôr odkazuje na normy trestného práva.

Podľa ust. § 17a zákona o NBS je v Slovenskej republike zakázané pri peňažných platbách v hotovosti bez zákonného dôvodu odmietnuť prijatie zákonných platidiel

[1033] Týmto osobitným zákonom sa myslí najmä Trestný zákon, no nie výhradne. Konkrétne v poznámke pod čiarou 3j) zákona o NBS sa uvádza: „Napríklad § 17, § 270 až 273 a § 280 zákona č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon, Medzinárodný dohovor o potieraní peňazokazectva a Protokol (vyhláška č. 15/1932 Zb.)." Takýto výpočet teda nie je konečný.

v ich nominálnej hodnote vrátane viazania prijatia zákonných platidiel na iný ako zákonný dôvod alebo iného obdobného narušovania obehu zákonných platidiel. Aj pri tomto ustanovení zákona o NBS odkazuje poznámka pod čiarou na ustanovenia Trestného zákona (konkrétne na ust. § 273). Samozrejme takýmto ustanovením zákona o NBS nie je dotknuté vykonávanie platieb v cudzej mene podľa osobitných predpisov ani právo účastníkov právnych vzťahov dohodnúť sa na platbách v cudzej mene.

Zákon o NBS uprednostňuje použitie trestnoprávnych noriem pred tými z oblasti správneho, či finančného práva. V oblasti správneho práva je určitá ochrana mene poskytnutá v ust. § 27 zákona č. 372/1990 Zb. o priestupkoch v znení neskorších právnych predpisoch (ďalej iba" zákon o priestupkoch"). Predmetné ustanovenie nesie názov: „Priestupky na úseku financií a slovenskej meny." Slovenskou menou sa v súčasnosti rozumie mena Euro a podľa ust. § 27 ods. 1 zákona o priestupkoch sa priestupku dopustí ten, kto neoprávnene zhotoví reprodukciu zákonných peňazí,[1034] šeku, cenného papiera alebo platobnej karty alebo neoprávnene zhotoví alebo uvedie do obehu predmet, ktorý by mohol byť zamenený so zákonnými peniazmi, šekom, cenným papierom alebo platobnou kartou. Ustanovenie druhého odseku predmetného ustanovenia umožňuje za tento priestupok uložiť pokutu do 165 eur.

Pre porovnanie je možné uviesť právnu úpravu v Českej republike, konkrétne ustanovenie § 28 zákona č. 136/2011 Sb. o oběhu bankovek a mincí a o změně zákona č. 6/1993 Sb., o České národní bance, ve znění pozdějších předpisů, ktorý upravuje správne delikty pri zhotovení reprodukcií bankoviek a mincí a predmetov, ktoré ich úpravou napodobňujú. Podľa predmetného ustanovenia sa právnická alebo podnikajúca fyzická osoba dopustí správneho deliktu a fyzická osoba priestupku tým, že v rozpore zhotoví, dovezie, prechováva alebo rozširuje za účelom predaja, či iné obchodné účely alebo predá hmotnú alebo nehmotnú reprodukciu tuzemskej alebo cudzozemskej bankovky alebo mince, prípadne predmet, ktorý ich úpravou napodobňuje. Za takýto správny delikt, resp. priestupok je možné uložiť pokutu do výšky 1 000 000 Kč.

[1034] Podľa ust. § 17d zákona o NBS zhotovovanie a používanie reprodukcií eurobankoviek a euromincí alebo ich častí upravujú osobitné predpisy. Reprodukcie eurobankoviek a euromincí alebo ich častí, ich záznamy v elektronickej forme a akékoľvek predmety, ktoré sú čo len čiastočne vzhľadom, rozmermi alebo vlastnosťami podobné ktorejkoľvek eurobankovke alebo eurominci, vrátane medailí a žetónov, ktoré v akomkoľvek gramatickom tvare obsahujú nápis „euro", „cent" alebo „eurocent", symbol eura „€", alfabetický kód meny euro „EUR", alebo ktoré majú čo len čiastočne podobný vzhľad spoločnej strane alebo niektorej národnej strane ktorejkoľvek euromince, sa nesmú zhotoviť ani používať bez splnenia pravidiel o ochrane autorských práv a bez splnenia podmienok pre zhotovovanie a používanie reprodukcií eurobankoviek a euromincí alebo ich častí podľa osobitných predpisov. Osobitnými predpismi sú napríklad nariadenie Rady (ES) č. 2182/2004 zo 6. decembra 2004 o medailách a žetónoch podobných eurominciam (Ú. v. EÚ L 373, 21. 12. 2004), rozhodnutie Európskej centrálnej banky č. ECB/2003/4 (2003/205/ES) z 20. marca 2003 o nominálnych hodnotách, špecifikáciách, reprodukcii, výmene a sťahovaní eurobankoviek z obehu, odporúčanie Komisie č. 2005/504/ES z 27. mája 2005 o overovaní pravosti euromincí a manipulácii s euromincami nevhodnými do obehu (Ú. v. EÚ L 184, 15. 7. 2005), nariadenie Rady (ES) č. 1338/2001 z 28. júna 2001 stanovujúce opatrenia nevyhnutné na ochranu eura voči falšovaniu (Mimoriadne vydanie Ú. v. EÚ, kap. 19/zv. 04), usmernenie Európskej centrálnej banky č. ECB/2003/5 (2003/205/ES) z 20. marca 2003 o uplatnení opatrení proti neoprávneným reprodukciám eurobankoviek a o výmene a stiahnutí eurobankoviek (Mimoriadne vydanie Ú. v. EÚ, kap. 10/zv. 04).

Z porovnania právnej úpravy SR a ČR je zrejmé, že tá slovenská právna úprava je v oblasti priestupkového práva omnoho strohejšia a určite aj miernejšia (čo vychádza aj zo skutočnosti, že nepostihuje tak široký okruh rôznych možností spáchania priestupku, tj. konaní). Priestupok na úseku ochrany meny je možné spáchať neoprávneným zhotovením zákonných peňazí a zhotovením alebo uvedením do obehu takého predmetu, ktorý by mohol byť zamenený so zákonnými peniazmi (predpokladom je, že nejde o zhotovenie, resp uvedenie do obehu zákonných peňazí, ale iba predmetu, ktorý môže byť s nimi zamenený).

2.2 Ochrana meny trestným právom

Ochrane meny je venovaný 3. diel V. hlavy osobitnej časti Trestného zákona. Podľa dôvodovej správy sa reaguje na ochranu euromeny pri trestnom čine falšovania, neoprávnenej výroby a pozmeňovania peňazí a cenných papierov (vrátane ochranných prvkov), resp. na nové formy falšovania a pozmeňovanie peňazí a ich ochranných prvkov počítačovým programom. V ustanoveniach § 270 až § 273 Trestného zákona sú postupne upravené trestné činy proti mene – Falšovanie, pozmeňovanie a neoprávnená výroba peňazí a cenných papierov, Uvádzanie falšovaných, pozmenených a neoprávnene vyrobených peňazí a cenných papierov, Výroba a držba falšovateľského náčinia, Ohrozovanie obehu peňazí.

Trestného činu falšovania, pozmeňovania a neoprávnenej výroby peňazí a cenných papierov (§ 270 Trestného zákona) sa dopustí ten, kto sebe alebo inému zadováži falšované, pozmenené alebo neoprávnene vyrobené peniaze alebo cenné papiere alebo kto také peniaze alebo cenné papiere prechováva. Takisto sa tohto trestného činu dopustí aj ten, kto falšuje, pozmení alebo neoprávnene vyrobí peniaze alebo cenné papiere alebo kto falšuje, pozmení alebo neoprávnene vyrobí peniaze alebo cenné papiere v úmysle dať ich ako pravé alebo ako peniaze alebo cenné papiere vyššej hodnoty, alebo kto falšované, pozmenené alebo neoprávnene vyrobené peniaze alebo cenné papiere dá ako pravé.

Trestný čin uvádzania falšovaných, pozmenených a neoprávnene vyrobených peňazí a cenných papierov (§ 271 Trestného zákona) možno spáchať hneď niekoľkými spôsobmi. Dopustí sa ho ten, kto:

- dovezie, vyvezie, prepraví, prijme alebo získa falšované, pozmenené a neoprávnene vyrobené peniaze a cenné papiere s cieľom uviesť ich do obehu;
- falšované alebo pozmenené, alebo neoprávnene vyrobené peniaze, ktorými mu bolo platené ako pravými, dá do obehu ako pravé;
- použije falšované alebo pozmenené, alebo neoprávnene vyrobené cenné papiere ako pravé.

Ten, kto vyrobí, sebe alebo inému zadováži alebo prechováva nástroj alebo iný predmet, alebo počítačový program určený na falšovanie alebo pozmeňovanie peňazí alebo ich ochranných prvkov, cenných papierov, verejných listín, úradných pečatí a úradných uzáverov alebo znakov sa dopúšťa trestného činu výroby a držby falšovateľského náčinia (§ 272 Trestného poriadku). Kto bez zákonného dôvodu odmieta tuzemské peniaze alebo poškodzuje tuzemské peniaze dopúšťa sa trestného činu ohrozovania obehu peňazí (§ 273 Trestného zákona).

Ako je zrejmé trestné činy na rozdiel od priestupkov sú upravené omnoho sofistikovanejšie a subsumujú oveľa viac protiprávneho konania.

3. Limity použitia trestného práva v oblasti ochrany meny

V načrtávanom vzťahu subsidiarity trestného práva vo vzťahu k finančnému, resp. správnemu právu je potrebné sa v tejto chvíli pozrieť detailnejšie. Ochrana meny je predovšetkým zverená ustanoveniam Trestného zákona. Ako už bolo uvedené vyššie zákon o NBS naň vo viacerých prípadoch v súvislosti s ochranou meny odkazuje. Postačí uviesť jeden príklad, konkrétne ust. § 273 Trestného zákona, na ktoré odkazuje ust. § 17a zákona o NBS. Tieto ustanovenia chránia obeh peňazí, tým že zakazujú odmietať zákonné peniaze, resp. trestajú toho, kto by zákonné peniaze bezdôvodne odmietal prijať. V danom prípade nemožno hovoriť o subsidiarite trestného práva nakoľko neexistuje iný právny prostriedok, ktorý by bolo možné účinne použiť. A práve tento prístup v rovine ochrany meny správnym, finančným, či trestným právom prevláda. Jednoducho nie je možné vychádzať zo zásady subsidiarity trestného práva v oblasti, ktorá iný mimotrestnoprávny prostriedok nepozná.

Ďalším právnym predpisom, ktoré je nutné uviesť, je zákon o priestupkoch, ktorý vymedzuje priestupky na úseku ochrany meny, a teda ochrana meny je ponechaná aj na ustanovenia správneho práva. Pri porovnaní trestných činov a priestupku na úseku ochrany meny je badať zreteľný kvalitatívny a kvantitatívny rozdiel.

Podľa ust. § 27 zákona o priestupkoch prvá alinea sa potrestá ten, kto neoprávnene zhotoví reprodukciu zákonných peňazí. K tomuto ustanoveniu má najbližšie trestný čin falšovania, pozmeňovania a neoprávnenej výroby peňazí a cenných papierov podľa ust. § 270 ods. 1 prvá alinea, podľa ktorého sa potrestá ten, kto falšuje, pozmení alebo neoprávnene vyrobí peniaze alebo cenné papiere. Otázne ostáva kedy je nutné pristúpiť k použitiu Trestného zákona kedy postačuje použitie zákona o priestupkoch. Rozdiel je najmä v možnom treste. Podľa zákona o priestupkoch je trestom pokuta do 165 Eur, no pri Trestnom zákone sa peňažná pokuta ešte len na čiastke 160 Eur začína a trest odňatia slobody sa v tomto prípade môže pohybovať v rozmedzí 7 až 12 rokov. Teda z hľadiska možného trestu je markantný rozdiel, či kvalifikovať konanie ako trestný čin alebo ako priestupok. V tomto prípade nepomôže ani materiálny korektív, pretože už ide o zločin a teda ust. § 10 ods. 2 Trestného zákona je nemožné použiť. Z praktického hľadiska je treba hľadať rozdiel v pojme reprodukcia zákonných peňazí s pojmom peniaze. Prakticky tam žiadny rozdiel nie je. K problematike reprodukcií zákonných peňazí bola vydaná vyhláška Národnej banky Slovenska č. 456/2001, ktorou sa ustanovujú podrobnosti o podmienkach, za ktorých možno zhotoviť a používať reprodukcie bankoviek, pamätných bankoviek, mincí, pamätných mincí, obchodných mincí a cenných papierov vydaných Národnou bankou Slovenska, ako aj predmety, ktoré ich úpravou napodobňujú, vrátane ich záznamov v elektronickej forme. Zákon o priestupkoch chráni neoprávnené zhotovenie reprodukcie zákonných peňazí, ktorá je načrtnutá v zákone o NBS a spomínanej vyhláške.[1035] V tejto súvislosti, by bolo dob-

[1035] „Porušenie pravidiel o reprodukciách bankoviek a mincí môže, teoreticky, znamenať podozrenie zo spáchania trestného činu porušovania autorského práva (v tomto smere pôjde zrejme o výtvarné dielo v zmysle zák. č. 618/2003 s tým, že predmet ochrany je v autorskom zákone uvedený

ré dodať, že v čase prijatia zákona o priestupkoch bol aj vtedajší trestný zákon formulovaný inak a určitú subsidiaritu bolo možné nájsť.[1036] Práve z tohto obdobia existuje uznesenie Nejvyššího soudu ČR publikované pod označením R 3/1991. V mnohom už je tento judikát neaktuálny, ale keby sme pripustili, že zákon o priestupkoch a aj Trestný zákon upravujú to isté konanie, bol by práve tento judikát mohol byť smerodajným, no nebude to mu tak. Z jeho znenia je zrejmé, že keby išlo o falšované peniaze tak nízkej kvality, že by neboli spôsobilé plniť funkciu obeživa alebo platidla, nemohli by ani ohroziť menu a potom so zreteľom na túto okolnosť, by nemohlo ísť ani o trestný čin proti mene. Vzhľadom na to, že s prijatím Trestného zákona sme prešli od materiálneho na primárne formálne chápanie trestného činu je len ťažké predstaviť si použitie zákona o priestupkoch namiesto Trestného zákona. Zmierňovať dopad Trestného zákona je potom možné prostredníctvom procesných noriem zákona č. 301/2005 Z. z. trestný poriadok v znení neskorších právnych predpisov. Záležalo by na orgánoch činných v trestnom konaní a zvážení využitia možných inštitútov zásady oportunity.

K ust. § 27 zákona o priestupkoch druhá alinea je len ťažko možné priradiť niektorý z trestných činov. Aj keď ide o ochranu meny, tak predmetné ustanovenie chráni peňažný obeh, ktorý môžu narušiť predmety, ktoré sa na peniaze podobajú. V tejto súvislosti je nutné dodať, že Trestný zákon chráni peniaze, ktoré majú funkciu obeživa alebo platidla (R 29/1982).

Limity použitia trestného práva v oblasti ochrany meny teda prakticky ani neexistujú.

Záver

Trestné právo by malo pôsobiť ako akýsi posledný možný prostriedok, ktorý je možné na vzniknutú protiprávnu situáciu aplikovať, no ako bolo z vyššie uvedeného vidieť, tak v niektorých oblastiach subsidiarita nie je možná. Dôvod nemožnosti použiť trestné právo až ako posledný možný prostriedok tkvie v tom, že v danej situácií nie je možné použiť žiadny iný mimotrestnoprávny prostriedok. Trestné právo je potom jediným možným prostriedkom ochrany. No ako vieme, výnimka potvrdzuje pravidlo a v oblasti neoprávnenej výroby peňazí je možné čiastočne naraziť aj na tento princíp.

Je to dané najmä špecifickým postavením ochrany meny, pričom nejde len o „módny trend" súčasnej doby v spojení s prijatím jednotnej meny. Takýto trend je tu dlhodobo už niekoľko desiatok rokov. Opiera sa najmä o Medzinárodný dohovor o potláčaní peňazokazectva (okrem iného) vymedzujúci, ktoré konanie je nutné považovať za trestný čin. Tento dohovor je na úrovni Európskej únie podporovaný aj viacerými

---

len demonštratívne). V tomto smere by teda mohlo ísť o podozrenie zo spáchania trestného činu porušovania autorského práva podľa ust. § 283 ods. 1 Trestného zákona." http://www.pravnelisty.sk/clanky/a36-ekonomicka-trestna-cinnost-a-trestne-ciny-proti-mene (30. 9. 2012).

1036 Ustanovenie § 140 ods. 1 prvá alinea zákona č. 140/1961 Zb. trestný zákon (účinného do 11. 8. 1993) uvádzalo, že bolo možné potrestať toho, kto falšuje alebo pozmení peniaze v úmysle dať ich ako pravé. Z uvedeného je potom zrejmé, že zákon o priestupkoch trestal toho, kto vyrobil peniaze, zatiaľ čo vtedajší trestný zákon toho, kto peniaze vyrobil s úmyslom dať ich ako pravé. Dnes už je priamo v skutkovej podstate trestného činu Falšovania, pozmeňovania a neoprávnenej výroby peňazí a cenných papierov podľa ust. § 270 ods. 2 prvá alinea zakotvené, že sa potrestá ten, kto falšuje, pozmení alebo neoprávnene vyrobí peniaze.

prameňmi únijného práva (nariadenia, smernice, rámcové rozhodnutia, rozhodnutia ECB, …).

V príspevku som sa snažil priniesť pohľad na zásadu subsidiarity trestnoprávnej represie aj z druhej strany, tj. v prípadoch kedy sa použiť nedá. Trestné právo v oblasti ochrany meny je limitované iba obmedzene aj to iba v jednom druhu konania (neoprávnenej výroby peňazí). Trestný zákon „umožňuje" páchateľovi previniť sa v oblasti ochrany meny rôznymi spôsobmi a naplniť tak niektorú z mnohých skutkových podstát trestných činov.

Použitá literatúra

Právne predpisy

Zákona č. 372/1990 Zb. o priestupkoch v znení neskorších právnych predpisoch.

Zákon č. 566/1992 Zb. o Národnej banke Slovenska v znení neskorších právnych predpisov.

Zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších právnych predpisov.

Zákon č. 40/2009 Sb. Trestní zákon.

Zákon č. 136/2011 Sb. o oběhu bankovek a mincí a o změně zákona č. 6/1993 Sb., o České národní bance, ve znění pozdějších předpisů.

Vyhláška NBS č. 456/2001 Z. z., ktorou sa ustanovujú podrobnosti o podmienkach, za ktorých možno zhotoviť a používať reprodukcie bankoviek, pamätných bankoviek, mincí, pamätných mincí, obchodných mincí a cenných papierov vydaných Národnou bankou Slovenska, ako aj predmety, ktoré ich úpravou napodobňujú, vrátane ich záznamov v elektronickej forme.

Knižné publikácie

IVOR, J. a kol. *Trestné právo 1. Všeobecná časť.* Bratislava: Iura Edition, 2006. 530 s. ISBN 80-8078-084-6.

JELÍNEK, J. a kol. *Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou.* Praha: Leges, 2011. 1280 s. ISBN 978-80-87212-99-8.

KRATOCHVÍL, V. a kol. *Kurs trestního práva: trestní právo hmotné: obecná část*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009. 950 s. ISBN 978-80-7400-042-3.

NOVOTNÝ, O. – VOKOUN, R. – ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní právo hmotné. Zvláštní část.* 6. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010. ISBN: 978-80-7357-509-0.

Odborné články (časopisy)

NETT, A. Ke změnám trestního práva na úseku hospodářské trestné činnosti a k zásadě ultima ratio. In: *Bulletin advokacie* 10/2009, 77–81 s. ISSN 1210-6348.

Internetové zdroje

http://www.pravnelisty.sk/

Limity trestnej zodpovednosti právnických osôb

Limits od criminal liability of legal entities

JUDr. et. Mgr. Jozef Medelský

Fakulta práva Paneurópskej vysokej školy v Bratislave

Kľúčové slová: trestná zodpovednosť právnických osôb, sankčný aparát, limity, imunita, štátna moc, verejná moc, návrhy de lege ferenda.

Resumé: Trestná zodpovednosť právnických osôb ponúka riešenie pre zníženie kriminality páchanej právnickými osobami. Efektívny aparát by mohol priniesť sankcionovanie právnických osôb za ich protiprávne konanie, čo by odstránilo komplikovanosť pri vyšetrovaní a hľadaní konkrétneho vinníka (fyzickej osoby), čo v končenom dôsledku mnoho krát stroskotá z dôvodu zložitých štruktúr právnických osôb. Na strane druhej, samotné návrhy ktorými sa zavádza trestná zodpovednosť právnických osôb, prinášajú zákonné limity pre vybrané subjekty. Je však otázne či je nutné, aby všetky subjekty s majetkovou účasťou štátu, či už úplnou alebo len čiastočnou, nemohli podliehať sankčnému aparátu, ktorý trestná zodpovednosť právnických osôb ponúka.

Key words: criminal responsibility of legal entities, sanction, limitations, immunity, state faculty, public faculty, proposal.

Summary: Criminal liability of legal entities offers the possibility to reduce the amount of criminality committed by legal entities. Effective mechanism should enable a possibility of sanctioning legal entities for their illegal actions, what should eliminate the complicated investigation and detection of a real guilty physical person. On the other side, the proposals which introduce the criminal liability of legal entities define legal limitations for concrete subjects (legal persons). The question is whether it is necessary for subjects which are state property or partly state property not to be sanctioned by the sanction that the institute of criminal liability of legal entities offers.

Úvod

Trestná zodpovednosť právnických osôb predstavuje nástroj v boji predovšetkým proti ekonomickej kriminalite páchanej právnickými osobami. Avšak, aby takýto nástroj bol efektívny musí existovať právna úprava, ktorá takýto druh zodpovednosti akceptuje a zároveň sa takouto úpravou vytvoria sankcie, ktoré dosiahnu potrestanie právnickej osoby za jej protiprávne konanie. Pod zodpovednosťou právnických osôb je potrebné rozumieť sankcionovanie prostredníctvom správneho práva a zároveň aj možnosť sankcionovania v súlade s normami trestného práva. Z tohto dôvodu je možné rozlišovať trestnú zodpovednosť právnických osôb a administratívnoprávnu zodpovednosť právnických osôb. Väčšina európskych krajín sa priklonila k trestnej zodpovednosti právnických osôb, ktorá sa vnútorne člení na tzv. právu trestnú zodpovednosť právnických osôb a nepravú trestnú zodpovednosť právnických osôb. Ad-

ministratívnoprávna úprava ako to zo samotného názvu vyplýva sa opiera o normy správneho práva, príkladom krajiny s takýmto modelom postihovania je napríklad Spolková republika Nemecko. Príkladom pravej trestnej zodpovednosti právnických osôb je Česká republika a nepravej Slovenská republika.

Slovenská právna úprava bola prijatá v roku 2010, konkrétne zákonom č. 224/2010 Z. z., ktorým sa menil a dopĺňal zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov.

1. Trestná zodpovednosť právnických osôb v slovenskom právnom poriadku

Cesta prijímania trestnej zodpovednosti právnických osôb bola v podmienkach Slovenskej republiky veľmi zdĺhavá. O možnosti sankcionovania právnických osôb sa v Slovenskej republike hovorilo už v roku 2004, avšak návrh, ktorým sa kompletne rekodifikovali trestné kódexy nebol úspešný. Následne v roku 2005 bol predložený nový návrh, ktorý nenašiel podporu v zákonodarnom zbore. V roku 2006 boli predložené dva návrhy, jeden návrh opozičný a jeden koaličný. Návrhy boli takmer identické, jednalo sa skôr o koalično-opozičný boj, s tým kto vyhrá. Žiaľ návrhy neboli prijaté. Návrhy z uvedených rokov počítali so zavedení pravej trestnej zodpovednosti právnických osôb a umožňovali sankcionovanie prostredníctvom trestnoprávnych sankcií. V roku 2008 bol predstavený nový návrh, ktorý už počítal s nepravou trestnou zodpovednosťou právnických osôb a so sankcionovaní právnických osôb prostredníctvo kvázitrestnoprávnych opatrení. Uvedený návrh bol podkladom pre prijatie aktuálne existujúcej úpravy, teda tej z roku 2010, ktorá do slovenského právneho poriadku zaviedla nepravú trestnú zodpovednosť právnických osôb a možnosť postihnúť protiprávne konanie právnických osôb prostredníctvom kvázitrestnoprávnych sankcií v podobe ochranných opatrení.

Konkrétne je slovenská právna úprava tohto inštitútu obsiahnutá v § 83a a § 83b Trestného zákona. Uvedené ustanovenia trestného zákona umožňujú sankcionovanie právnických osôb za týchto zákonných podmienok:

Ochranné opatrenie zhabania peňažnej čiastky

„(1) Zhabanie peňažnej čiastky môže súd uložiť právnickej osobe, ak bol spáchaný trestný čin, hoci aj v štádiu pokusu, alebo ak došlo k účasti na trestnom čine 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.“[1037]

[1037] § 83a zákona č. 300/2005 Z. z. Trestného zákona v znení neskorších predpisov.

Právnickej osobe môže byť uložené ochranné opatrenie zhabania peňažnej čiastky za vyššie uvedených podmienok. Čiastka je limitovaná hornou a dolnou hranicou, konkrétne 800 eur a 1 660 000 eur. Pri rozhodovaní o výške súd musí zohľadniť všetky skutočnosti týkajúce sa tak spáchaného trestného činu ako aj pomerov právnickej osoby. Ak nedôjde k dobrovoľnému plneniu zo strany právnickej osoby v lehote e nie kratšej ako 30 dní, zákon umožňuje výkon rozhodnutia. Čiastka pripadá štátu.

Ochranné opatrenie zhabania majetku

„(1) Zhabanie majetku súd uloží právnickej osobe, 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.“[1038]

Zhabanie majetku je obligatórnym ochranným opatrením. Súd ho teda musí uložiť ak nastanú zákonom predpísané podmienky. Trestný zákon v prípade ochranného opatrenie zahanbia majetku upravuje postup výkonu. Rozsudkom o zhabaní majetku sa zaháji konkurzné konanie v rámci ktorého je možné uplatniť pohľadávky veriteľov. Až po skončení konkurzu sa pristúpi k výkonu rozhodnutia o zhabaní majetku. Trestný zákon taktiež upravuje možnosť neuloženia tohto ochranného opatrenia ak to je odôvodnené dôležitým verejným záujmom, čo môže byť prípad uloženia tohto ochranného opatrenia a následného dopadu na zamestnancov (strata zamestnania). Rovnako ako v prvom prípade aj tu sa stáva vlastníkom zhabaného majetku štát.

Z trestno procesného hľadiska právnická osoba vystupuje v trestnom konaní ako zúčastnená osoba. V dôsledku takéhoto riešenia bola úprava inštitútu zúčastnenej osoby novelizovaná predovšetkým o možnosti využitia práv, ako napríklad právo zúčastnenej osoby (právnickej osoby) podať opravný prostriedok vo veci uloženia ochranného opatrenia zhabania peňažnej čiastky alebo zhabania majetku.

Uvedené ochranné opatrenia reflektujú požiadavky medzinárodného spoločenstva, ktoré nepriamo prikazuje Slovenskej republike splniť si svoje medzinárodné záväzky. Jedná sa predovšetkým o záväzky vyplývajúce z členstva v Európskej únii.

Uvedený článok sa podľa svojho názvu zaoberá limitmi trestnej zodpovednosti právnických osôb. Podľa môjho názoru je správne, aby bola teória trestnej zodpovednosti právnických osôb akceptovaná. Za ešte správnejšie pokladám prijatie takej úpravy, ktorá bude v praxi efektívna a zabezpečí reálne postihovanie právnických osôb za ich protiprávnu činnosť. Je treba pripomenúť, že množstvo právnych teoretikov v duchu *societas delinquere non potest* túto teóriu odmietajú. Faktom je, že v súčasnosti je existencia tejto teórie vhodným a potrebným nástrojom v boji proti trestnej činnos-

[1038] § 83b zákona č. 300/2005 Z. z. Trestného zákona v znení neskorších predpisov.

ti právnických osôb. Na strane jednej máme teda odborný aj spoločenský konsenzus ohľadom existencie trestnej zodpovednosti právnických osôb. Na strane druhej sa však v jednotlivých právnych úpravách vytvárajú limity, ktoré bránia sankcionovaniu niektorých právnických osôb. Uvedené limity sa týkajú predovšetkým štátu a právnických osôb s majetkovou účasťou štátu. Tento paradox môže evokovať, že chceme postihovať právnické osoby za ich protiprávnu činnosť, ale zase nie všetky právnické osoby, čím sa vytvára určitá imunita pre osobitný druh právnických osôb. Takéto limity sa aj v podmienkach Slovenskej republiky menili.

2. Limity trestnej zodpovednosti právnických osôb rok 2004

Rok 2004, ako už bolo načrtnuté, priniesol snahu o rekodifikáciu tak Trestného zákona ako aj Trestného poriadku. V rámci rekodifikácie sa navrhovalo aj zavedenie trestnej zodpovednosti právnických osôb. Ako už bolo vyššie uvedené návrh nebol úspešný. Návrh komplexne pokrýval problematiku trestnej zodpovednosti právnických osôb a umožňoval právnickej osobe ukladať tresty ako napríklad: peňažný trest, trest zrušenia právnickej osoby, trest zákazu vymedzenie činnosti a podobne. Pokiaľ ide o limity uvedená úprava zakazovala, aby trestnej zodpovednosti podliehali určité právnické osoby. Konkrétne tento fakt bol vyjadrený v § 125 ods. 3 návrhu:

„(3) Tresty a ochranné opatrenia uvedené v § 124 ods. 1 písm. b), c) a e) a § 124 ods. 2 písm. a) a b) nemožno uložiť politickej strane alebo hnutiu alebo právnickej osobe, ktorá je zriadená zákonom."

Návrh Trestného zákona teda zakazoval, aby trest zrušenia právnickej osoby, trest prepadnutia majetku a trest zákazu vymedzenej činnosti a zároveň, aby ochranné opatrenie zhabanie veci a ochranné opatrenie súdneho dohľadu nad činnosťou právnickej osoby postihovalo politické strany, resp. politické hnutia a právnické osoby zriadené zákonom.

Dôvodom vytvorenia takejto imunity bolo zdôvodnenie obsiahnuté v dôvodovej správe k uvedenému návrhu: „Je tomu tak preto, že opačný postup by znamenal neprístupný zásah do politických práv zaručených ústavou (viď. Čl. 26–32 Ústavy SR)."[1039]

Návrh z roku 2004 vytvoril pomerne silný sankčný aparát, zároveň však stanovil limity, kedy nemohli tieto sankcie postihovať vybrané právnické osoby. Vytvorené limity však podľa môjho názoru nemali opodstatnenie, nakoľko aj v súčasnosti môžem počúvať o finančných nezrovnalostiach v politických stranách, v prijímaní darov v igelitových taškách dokonca už padol v prípade jednej strany rozsudok, ktorý postihoval konkrétnu osobu odsúdenú za finančný podvod vo vnútri politickej strany, aj keď sa politická strana nepriznáva k spojitosti s týmto prípadom. Uvedené príklady sú len potvrdením, že aj politické strany, ako právnické osoby manipulujú s financiami spôsobom, ktorý je často krát hlboko za hranicami morálky a existuje tu reálne postihovanie trestným právom a teda bolo by možné aplikovať aj inštitútu trestnej zodpovednosti právnických osôb. V prípade politickej vôle by bolo určite možné dať do súladu Ústavu Slovenskej republiky a uvedený návrh, pričom by z imunity boli vypustené politické strany a hnutia.

[1039] Dôvodová správa k novele Trestného zákona 2004.

3. Limity trestnej zodpovednosti právnických osôb rok 2005

V roku 2005 bola zavŕšená rekodifikácia tak Trestného zákona ako aj Trestného poriadku. Návrh z roku 2005 bol veľmi podobný predošlému návrhu. K zmene došlo v oblasti rozsahu kirminalizácie, pričom návrh z roku 2005 ponúkla taxatívny výpočet trestných činov, za ktoré by mohla byť právnická osoba trestné zodpovedná.

Zmena sa dotkla aj limitov aplikácie tohto inštitútu v prospech vybraných právnických osôb, konkrétne:

„(2) Tresty a ochranné opatrenia uvedené v

§ 124 ods. 1 písm. b), c) a e) a § 124 ods. 2 písm. b) nemožno uložiť politickej strane alebo hnutiu alebo právnickej osobe, ktorá je zriadená zákonom,

§ 124 ods. 1 písm. b), c), e), f) a g) a § 124 ods. 2 písm. b) nemožno uložiť mestskej časti, obci alebo vyššiemu územnému celku.“[1040]

Rovnako ako v návrhu 2004 tri tresty nemohli postihovať politické strany a hnutia a právnické osoby zriadené zákonom. Oproti predošlej úprave však bola vypustená nemožnosť postihovať vyššie uvedené subjekty ochranným opatrením zhabania veci. K tomuto ustanoveniu pribudlo písm. b) v súlade s ktorým trest zrušenia právnickej osoby, trest prepadnutia majetku, trest zákazu vymedzenej činnosti, trest zákazu alebo obmedzenia prijímať verejné dotácie alebo subvencie, trest zákazu účasti vo verejnom obstarávaní a napokon aj ochranné opatrenie súdneho dohľadu nad činnosťou právnickej osoby nemohlo postihnúť mestskú časť, obec alebo vyšší územný celok.

Rozsah limitácie možnosti použiť trestnú zodpovednosť sa zväčšil na mestskú časť, obec a vyšší územný celok. Zákonodarca neuvádza v dôvodovej správe k návrhu z roku 2005 konkrétne dôvody prečo sa rozhodol o rozšírenie imunity v prospech ďalších subjektov. Podľa môjho názoru je možné si predstaviť, že majetok vyššieho územného celku bude v prípade naplnenia skutkovej podstaty niektorého z trestných činov, ktoré založí trestnú zodpovednosť právnických osôb, postihnuteľný. Aktuálne kedy je vyšší územný celok alebo obec najbližšie k občanov a často krát v rámci decentralizácie narába s vlastnými alebo aj štátnymi prostriedkami samostatne dochádza k skutkom, ktoré napĺňajú skutkovú podstatu trestných činov (machinácie pri verejnom obstarávaní), čím by bolo možné aplikovať inštitút trestnej zodpovednosti právnických osôb. Návrhy v oblasti trestnej zodpovednosti právnických osôb boli vypustené z ustanovení nového Trestného zákona.

4. Limity trestnej zodpovednosti právnických osôb rok 2006

Návrhy z roku 2006, ako už bolo načrtnuté boli identické. Budeme sa teda venovať len jednému z nich, konkrétne tomu koaličnému. V uvedenom vládnom návrhu sa limitácia opäť zväčšila. Zvýšil sa teda počet subjektov, ktoré nemohli byť postihované prostredníctvom trestnej zodpovednosti právnických osôb.

„(1) Trestná zodpovednosť právnických osôb sa nevzťahuje na štát, štátne orgány, Národnú banku Slovenska, verejnoprávne medzinárodné organizácie a v rozsahu

[1040] § 125 novely Trestného zákona 2005.

v akom vykonávajú štátnu moc ani na vyšší územný celok, obec, mestské časti v Bratislave alebo mestské časti v Košiciach.

(2) Ustanovenie odseku 1 nevylučuje trestnú zodpovednosť právnických osôb, na činnosti ktorých sa právnické osoby uvedené v odseku 1 zúčastňujú alebo ktoré hospodária s majetkom právnických osôb uvedených v odseku 1, alebo ich majetok spravujú."[1041]

Návrh teda jasne vymedzuje, ktoré subjekty nie je možné podriadiť trestnej zodpovednosti právnických osôb. Zároveň, čo osobne pokladám za veľmi správne, dodáva, že uvedené výnimky neplatia v prípade právnických osôb, ktoré boli zriadené vyššie uvedenými subjektmi a hospodária s financiami, resp. majetkom ich zriaďovateľov, teda subjektmi uvedených v odseku 1. Navrhovateľ v dôvodovej správe uvádza:

„Vylúčenie štátu, štátnych orgánov, Národnej banky Slovenska, verejnoprávnych medzinárodných organizácií či pri výkone štátnej moci orgánov územnej samosprávy z trestnej zodpovednosti právnických osôb je zdôvodnené tým, že nie je účelné aby štát trestne postihoval sám seba a u cudzích štátov a spoločných organizácií nimi vytvorených je dôvodom ich suverenita. Tak to požadujú aj právne záväzné akty Európskej únie. Národná banka Slovenska zabezpečuje v značnej miere úlohy autonómne a pri opačnej úprave by mohla byť ohrozená jej autonómia.

Trestná zodpovednosť nie je v odseku 2 vylúčená napr. u obchodných spoločností, v ktorých má štát majetkový podiel alebo v ktorých riadiacich orgánoch má svojich zástupcov."[1042]

V súlade s vyššie uvedeným navrhovateľ nepokladá za účelné, aby postihoval sám seba. Dôležitejší je však druhá časť, kedy je možné trestnú zodpovednosť právnických osôb aplikovať na tie právnické osoby, v ktorých má štát majetkový podiel, resp. na riadení ktorých sa štát prostredníctvom zástupcov podieľa. Osobne považujem uvedené ustanovenie za veľmi dôležité, nakoľko práve v obchodných spoločnostiach, kde má štát majetkovú účasť dochádza k trestnej činnosti, ktorá by inak ostala „nepostihnuteľná". Takéto riešenie imunity pre právnické osoby je podľa môjho názoru vhodné.

Okrem tohto ustanovenia návrh v § 9 dodáva:

„(3) Tresty a ochranné opatrenia uvedené v

§ 8 ods. 1 písm. b), e) a ods. 2 písm. b) nemožno uložiť politickej strane alebo hnutiu, cirkvám a náboženským spoločnostiam, alebo právnickej osobe, ktorá je zriadená zákonom,

§ 8 ods. 1 písm. b), e), nemožno uložiť mestskej časti v Bratislave a mestskej časti v Košiciach, obci alebo vyššiemu územnému celku."[1043]

Uvedené ustanovenie bolo už aj v predošlých návrhoch, ale aj v tomto prípade došlo k čiastočnej modifikácii. Konkrétne nie je možné postihnúť nie len politické strany,

[1041] § 2 ods. 1 a ods. 2 vládneho návrhu zákona o trestnej zodpovednosti právnických osôb a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

[1042] Dôvodová správa k vládnemu návrhu zákona o trestnej zodpovednosti právnických osôb a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

[1043] § 9 ods. 3 písm. a) a písm. b) 2 vládneho návrhu zákona o trestnej zodpovednosti právnických osôb a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

resp. hnutia ale aj cirkvi a náboženské spoločnosti ako aj právnické osoby zriadené zákonom trestom zrušenia právnickej osoby, trestom zákazu činnosti a ochranným opatrením súdneho dohľadu nad činnosťou právnickej osoby. Napokon aj v písm. b) nie je možné aplikovať voči mestskej časti v Bratislave a mestskej časti v Košiciach trest zrušenia právnickej osoby a trest zákazu činnosti. V dôvodovej správe navrhovateľ uvádza prečo dospel k uvedeným subjektom, ktoré budú požívať imunitu voči trestnej zodpovednosti právnických osôb: „Dôvodom je ohľad na charakter spoločenských úloh, ktoré plnia."[1044] Osobne si viem predstaviť cirkev alebo náboženskú spoločnosť, ktorá by sa dopúšťala trestnej činnosti. Aktuálne existujúce pravidla, hoc už boli sprísnené nevyžadujú veľmi striktné požiadavky na vytvorenie náboženskej spoločnosti alebo cirkvi. Potrebnou registráciou je možné takýto subjekt vytvoriť. Následne je zo strany štátu veľmi komplikované kontrolovať financovanie alebo aj iné aktivity, ktoré cirkev či náboženská spoločnosť vykonáva. V prípade dokázania trestnej činnosti by mohol štát reprezentovaný konkrétnymi orgánmi zasiahnuť a aplikovaním trestnej zodpovednosti právnických osôb uložiť napríklad aj trest zrušenia takejto právnickej osoby. Uvedený príklad je hypotetický vzhľadom na Slovenskú republiku. Faktom však je, že vo svete existuje obrovské množstvo cirkví a náboženských spoločností, ktoré sa zaoberajú rôznorodou, niekedy až nepredstaviteľnou činnosťou. Vládny a ani opozičný návrh nebol schválený a trestná zodpovednosť právnických osôb v tejto podobe nebola schválená.

5. Limity trestnej zodpovednosti právnických osôb rok 2008

Návrh z roku 2008 ako prvý zavádzal nepravú trestnú zodpovednosť právnických osôb. Návrh sa o proti predošlým líšil celou koncepciou čo sa prejavilo v odlišnom ponímaní sankcií, imunity voči vybraným subjektom. Fakticky nedošlo k zavedeniu trestnej zodpovednosti právnických osôb. V súlade s týmto návrhom v konaní vystupovala fyzická osoba zodpovedná za právnickú osobu, pričom právnickej osobe mohli byť uložené kvázitrestnoprávne sankcie, konkrétne zhabanie peňažnej čiastky a zhabanie majetku.

V návrhu z roku 2008 došlo oproti návrhu z roku 2006 k zredukovaniu. Kým návrh z roku 2006 umožňoval uplatnenie trestnej zodpovednosti právnických osôb na právnické osoby s majetkovou účasťou štátu, alebo právnické osoby so zastúpením štátu, návrh z roku 2008 takúto možnosť nepozná. „(3) Ochranné opatrenie podľa odseku 1 nemožno uložiť orgánom verejnej moci Slovenskej republiky alebo cudzieho štátu, ak trestný čin, uvedený v odseku 1 bol spáchaný pri výkone štátnej moci v rozsahu pôsobnosti týchto orgánov, medzinárodným organizáciám verejného práva a Národnej banke Slovenska."[1045] Uvedená imunita sa napríklad nevzťahovala na cirkvi a náboženské spoločenstvá. Štátne orgány, mestské časti, obce a vyššie územné celky boli pokryté termínom orgány verejnej moci. K takýmto orgánom boli zaradené aj právnické osoby s majetkovou účasťou štátu a orgány s reprezentáciou štátu. Predošlá úprava bola v prí-

[1044] Dôvodová správa k vládnemu návrhu zákona o trestnej zodpovednosti právnických osôb a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

[1045] § 83a zákona z roku 2008, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov.

pade postihovania právnických osôb inštitútom trestnej zodpovednosti právnických osôb viac otvorená.

Návrh z roku 2008 nebol schválený, bol však podkladom pre návrh z roku 2010.

6. Limity trestnej zodpovednosti právnických osôb rok 2010

Návrh z roku 2010 zaviedol po niekoľkoročnom „boji" trestnú zodpovednosť právnických osôb v podobe nepravej trestnej zodpovednosti právnických osôb. Pozitívom bolo, že Slovenská republika si splnila svoje záväzky vyplývajúce z členstva v Európskej únii. Zákon č. č. 224/2010 Z. z. ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 300/2005 Z. z. v znení neskorších predpisov a o zmene a doplnení niektorých zákonov zakazoval aplikovanie nepravej trestnej zodpovednosti právnických osôb na vybrané subjekty, konkrétne:

„(2) Ochranné opatrenie podľa odseku 1 nemožno uložiť právnickej osobe, ktorej majetkové pomery ako dlžníka nemožno usporiadať podľa osobitného predpisu upravujúceho konkurzné konanie, alebo ak by výkonom ochranného opatrenia bol postihnutý majetok štátu alebo Európskej únie, orgánom cudzieho štátu a medzinárodným organizáciám verejného práva."[1046]

Výnimka platila pre obe ochranné opatrenie. Trestná zodpovednosť právnických osôb nepostihovala majetok štátu, teda právnické osoby, s majetkovou účasťou štátu, rovnako ani majetok Európskej únie, orgán cudzieho štátu a majetok medzinárodných organizácií verejného práva. Zároveň trestnú zodpovednosť právnických osôb v schválenej podobe nie je možné aplikovať na právnické osoby požívajúce konkurznú imunitu. Osobitný zákon konkrétne zákon č. 7/2005 Z. z. o konkurze a reštrukturalizácií a o zmene a doplnení niektorých zákonov vymedzuje, ktoré subjekty požívajú imunitu a nevzťahuje sa na nich možnosť postihu prostredníctvom trestnej zodpovednosti právnických osôb. V súlade s § 2 uvedeného zákona konkurznú imunitu požívajú:

„Tento zákon sa nevzťahuje na usporiadanie majetkových pomerov dlžníka, ktorým je štát, štátna rozpočtová organizácia, štátna príspevková organizácia, štátny fond, obec, vyšší územný celok alebo iná osoba, za ktorej všetky záväzky zodpovedá alebo ručí štát. Tento zákon sa nevzťahuje ani na usporiadanie majetkových pomerov dlžníka, ktorým je Národná banka Slovenska, Fond ochrany vkladov alebo Garančný fond investícií."

Uvedené subjekty teda požívajú imunitu a nie je možné voči nim aplikovať ani jedno z dvoch ochranných opatrení, ktoré reprezentujú nepravú trestnú zodpovednosť právnických osôb. Aj úprava z roku 2010, teda existujúca úprava neumožňuje postihovanie právnických osôb s majetkovou účasťou štátu.

Záver

Koncepcia, že štát nemá postihovať sám seba je správna. Limity trestnej zodpovednosti právnických osôb sa počas prijímania tejto úpravy menili. Z uvedených príkladov je zrejmé, že limity v podobe vyňatia niektorých právnických osôb z aplikovania trestnej zodpovednosti právnických osôb je veľmi podstatná. V niektorých návrhoch

[1046] § 83a zákona č. 300/2005 Z. z. Trestného zákona v znení neskorších predpisov.

bolo viac uvedených subjektov, ktoré nemohli byť postihované sankciami v iných menej.

Záverom je potrebné zdôrazniť, že trestná zodpovednosť právnických osôb v akejkoľvek podobe je potrebná, nakoľko tento inštitút vie napomôcť pri sankcionovaní právnických osôb. Ešte dôležitejšie je však, aby existujúci aparát bol aplikovaný v praxi, čo sa žiaľ v Slovenskej republike ešte od roku 2010 nestalo. Je potrebné hľadať dôvody neaplikácie a prijať konkrétne závery, ktoré zaručia zmenu, keďže aj v Slovenskej republike existujú prípady, kedy sa právnická osoba dopúšťa trestnej činnosti a zaslúžene by mohol byť aplikovaný inštitút trestnej zodpovednosti právnických osôb.

Zároveň sa je potrebné zamyslieť nad imunitou pre právnické osoby. Jednotlivé návrhy narábali s touto otázkou odlišne. Posledný návrh však umožňuje, aby aj právnické osoby s majetkovou účasťou štátu neboli postihované v rámci inštitútu trestnej zodpovednosti právnických osôb. Osobne si myslím, že aktuálne znenie je príliš rozsiahle. Štát by nemal trestať sám seba. Štát by však nemal ani páchať žiadnu činnosť, ktorá by napĺňala znaky skutkových podstát trestných činov. Množstvo škandálov či už samotným ministerstiev ako napríklad nástenkový tender, predaj emisií, nákupy techniky pod cenu, plavba ministra financií loďou s finančnými skupinami v dobe zverejnenia konverzného kurzu na euro a podobne ostali žiaľ bez povšimnutia orgánov činných v trestnom konaní a ak nie, tak spravodlivé rozhodnutie je v nedohľadne.

Ak nie ministerstvá tak je tu značne množstvo právnických osôb s majetkovou účasťou štátu, ktoré sa dopúšťajú trestnej činnosti, ako napríklad Pozemkový fond ohľadom pozemkov pod Vysokými Tatrami alebo kauza tiposu- národnej lotériovej spoločnosti, a. s. a obrovského uznaného dlhu a podobne. Korupcia a podvody sú žiaľ častým javom.

Na zamyslenie je taktiež situácie, kedy Najvyšší kontrolný úrad, ktorý ako nezávislí orgán (čo má garantované Ústavou Slovenskej republiky) vykonáva kontrolu štátnych orgánov, resp. právnických osôb s majetkovou účasťou štátu. V tomto prípade dochádza k stretu štátnych orgánov alebo orgánov verejnej moci, kde vystupuje napríklad konkrétny orgán – vyšší územný celok, ktorý disponuje s financiami, ktoré zveril štát alebo ministerstvo a Najvyšší kontrolný úrad s právomocou kontrolovať a prijať konkrétne závery. Prečo by nebolo teda možné umožniť aplikáciu trestnej zodpovednosti právnických osôb, intervenciu orgánov činných v trestnom konaní a predovšetkým súdov, ktoré rovnako disponujú nezávislosťou garantovanou v Ústave. Samozrejme v prvom rade musí existovať funkčný aparát postihovania právnických osôb a až následne je možné sa zamýšľať nad možnosťou postihovania právnických osôb s majetkovou účasťou štátu. Osobne by som sa priklonil k návrhu, ktorý by ponúkal minimálnu imunitu štátnym orgánom, resp. všetkým právnickým osobám s majetkovou účasťou. Vytvárať limity trestnej zodpovednosti právnických osôb je potrebné riešiť s opatrnosťou ale zároveň nie je v poriadku účelne poskytnúť imunitu čo najširšiemu okruhu subjektov, na ktoré sa nebude môcť trestná zodpovednosť právnických osôb aplikovať. Je preto namieste, aby prípadné návrhy, ktorými dôjde k čiastočnej alebo úplnej zmene existujúceho inštitútu trestnej zodpovednosti právnických osôb sa zaoberali možnosťou sankcionovania aj právnických osôb s majetkovou účasťou štátu.

Zoznam použitej literatúry

Vlastný materiál k novele Trestného zákona, 2004
Dôvodová správa k novele Trestného zákona, 2004
Vlastný materiál k novele Trestného zákona, 2005
Dôvodová správa k novele Trestného zákona, 2005
Vlastný materiál opozičného návrhu zákona o trestnej zodpovednosti právnických a o zmene a doplnení niektorých zákonov osôb, 2006
Dôvodová správa k opozičnému návrhu zákona o trestnej zodpovednosti právnických a o zmene a doplnení niektorých zákonov osôb, 2006
Vlastný materiál vládneho návrhu novely Trestného zákona, 2006
Dôvodová správa k vládnemu návrhu zákona o trestnej zodpovednosti právnických a o zmene a doplnení niektorých zákonov osôb, 2006
Vlastný materiál vládneho návrhu novely Trestného zákona, 2008
Dôvodová správa k vládnemu návrhu zákona o trestnej zodpovednosti právnických a o zmene a doplnení niektorých zákonov osôb, 2008
Zákona č. 224/2010 Z. z. ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 300/2005 Z. z. v znení neskorších predpisov a o zmene a doplnení niektorých zákonov
Dôvodová správa k návrhu zákona 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. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov a o zmene a doplnení niektorých zákonov
Zákon č. 301/2005 Z. z. Trestný poriadok v znení neskorších predpisov a o zmene a doplnení niektorých zákonov
Zákon č. 7/2005 Z. z. o konkurze a reštrukturalizácií a o zmene a doplnení niektorých zákonov

Limity sankcionovania trestnej zodpovednosti právnických osôb v Slovenskej republike

Limitations of sancitons of legal entities in the Slovak republic

Mgr. Zuzana Medelská Tkáčová

Fakulta práva Paneurópskej vysokej školy v Bratislave

Kľúčové slová: zodpovednosť právnických osôb, história prijímania trestnej zodpovednosti právnických osôb, sankcie, právne následky, slovenská právna úprava, česká právna úprava, poľská právna úprava.

Resumé: Trestná zodpovednosť právnických osôb umožňuje vo všetkých svojich formách postihovanie protiprávneho konania právnických osôb. Realita je však v podmienkach Slovenskej republiky odlišná. Slovenská republika sa oproti iným krajinám limituje na malý a doposiaľ neaplikovaný počet sankcií, ktoré by mali postihovať protiprávne konanie právnických osôb.

Key words: legal liability of legal entities, history of adopting of criminal liability of legal entities, sanctions, legal consequences, slovak law regulation, czech law regulation, polish law regulation.

Summary: The criminal liability of legal entities enables to punish illegal actions of legal entities. The reality in the Slovak republic is otherwise. Compared to the other countries of European Union, Slovak republic limits punishment of the criminal liability of legal entities to few sanctions which have not been yet applied.

Úvod

Právnické osoby majú čoraz väčší ekonomický ale aj právny význam v rámci Európskej únie ale aj celosvetovo. Právnické osoby a ich podnikateľská činnosť sú nevyhnutné pre každú krajinu, pre ekonomickú stabilitu a životnú úroveň. Legislatíva upravuje možnosti konania právnických osôb, vytvára im často legálne možnosti ich pôsobenia v konkrétnom regióne. Realitou je aj fakt, že právnické osoby sa dopúšťajú protiprávnych činností, ktoré napĺňajú aj znaky trestných činov. Ich konanie však nie je nijakým spôsobom postihnuté, napriek existencii právnej úpravy v podobe trestnej zodpovednosti právnických osôb. Právnická osoba disponuje určitými právami a výhodami. S právami však právnickým osobám pribúdajú aj povinnosti ale najmä zodpovednosť za ich konanie. Témou zodpovednosti právnických osôb sa zaoberalo a stále zaoberá množstvo medzinárodných organizácií, ktoré na základe medzinárodných zmlúv ovplyvňujú aj jednotlivé právne systémy ich členských štátov.

1. Prečo Slovenská republika prijala trestnú zodpovednosť právnických osôb?

Téma trestnej zodpovednosti právnických osôb, a teda aj kolektívnej zodpovednosti za trestný čin, je stále aktuálnou témou, ktorou sa zaoberá tak Európska únia ako aj iné medzinárodné organizácie, najmä medzinárodné organizácie, ktorých existencia je viazaná s ekonomikou, ekonomickou stabilitou a ekonomickým napredovaním členských krajín. Hoci je táto téma stále diskutovaná, nejedná sa o novinku v otázkach práva. Anglosaský systém práva sa s otázkou trestnej zodpovednosti právnických osôb stretol už v 16. storočí a podobne ako v kontinentálnom práve na začiatku 20. storočia, boli postoje k tejto problematike skôr odmietavé. V anglosaskom systéme práva nastal prelom až v 19. storočí, kedy sa od roku 1840 v Anglicku praktizuje trestná zodpovednosť právnických osôb. Tento inštitút v kontinentálnom type práva nenachádza oporu až po 2. svetovej vojne a to najmä vznikom medzinárodných organizácií, ktoré vyžadovali od členských štátov, berúc ohľad na ich právny systém, aby zaviedli v akejkoľvek forme zodpovednosť právnických osôb za ich protiprávne konanie.

Vznik Slovenskej republiky v roku 1993 a jej začlenenie sa do medzinárodných organizácií vo veľmi krátkom časte (OSN, IFC, EBOR, INTERPOL, V4 v roku 1993, MMF a WTO v roku 1995, OECD v roku 2000, EÚ, NATO, CEFTA v roku 2004 a Schengenská dohoda v roku 2007) postavilo právny systém tejto krajiny, dovtedy ovplyvňovaný komunistickým idealizmom, k mnohým otázkam a problémom, ktoré museli byť vysporiadané do času stanoveného prístupovými zmluvami k medzinárodným organizáciám. Medzi sporné otázky patrila aj zodpovednosť právnických osôb. Niektoré zmluvy nechávali členským štátom pomerne veľkú voľnosť v spôsobe zavedenia zodpovednosti právnických osôb, ako napríklad medzinárodné zmluvy, dohovory a iné právne akty z dielne OSN (Medzinárodný Dohovor o potláčaní financovania terorizmu, Dohovor OSN proti korupcii a iné), OECD (Dohovor o boji s podplácaním zahraničných verejných činiteľov v medzinárodných obchodných transakciách) alebo Rady Európy (Dohovor o praní špinavých peňazí, vyhľadávaní, zhabaní a konfiškácii ziskov z trestnej činnosti, Dohovor Rady Európy o praní špinavých peňazí, vyhľadávaní, zaistení a konfiškovaní ziskov z trestnej činnosti a o financovaní terorizmu, Trestnoprávny dohovor o korupcii, Dohovor o počítačovej kriminalite a mnohé ďalšie) a vymedzovali len rozsah kriminalizácie právnických osôb pričom nechávali zmluvným stranám voľnosť pri prijímaní zodpovednosti právnických osôb, ktorá môže byť trestnoprávna, občianskoprávna alebo administratívna. Jedinou podmienkou v týchto dokumentoch je, aby opatrenia alebo sankcie voči právnickým osobám, ktoré spáchali zmienené trestné činy boli účinné, úmerné a odradzujúce. V rámci sankcií teda tieto medzinárodné organizácie nechávali voľnosť zmluvným stranám, aby mohli zohľadniť zvyky, tradície a limity svojich právnych systémov.

Naproti tomu Európska únia, ktorá ustanovuje štátom prijatie akejkoľvek formy zodpovednosti právnických osôb vo vyše ako dvadsiatich piatich dokumentoch (napríklad Rámcove rozhodnutie rady 2002/568/SVV z 22. júla 2003 o boji proti korupcii v súkromnom sektore, Rámcové rozhodnutie Rady 2005/222/SVV z 24.februára 2005 o útokoch na informačné systémy, Druhý protokol vyhotovený na základe článku K.3 Zmluvy o Európskej únii k Dohovoru o ochrane finančných záujmov Európskych

spoločenstiev), síce necháva štátom voľnosť pri stanovení sankcií, ale ponúka návrhy sankcií, ktoré sú podľa tohto medzinárodného spoločenstva primerané, účinné a odstrašujúce.

Medzi tieto sankcie patria napríklad:

- trestné alebo iné ako trestné sankcie,
- peňažné tresty,
- vylúčenie právnickej osoby z nároku na štátne dávky alebo podporu,
- pozbavenie nároku na štátny príspevok alebo pomoc,
- dočasné vylúčenie právnickej osoby z vykonávania podnikateľskej činnosti,
- trvalé vylúčenie právnickej osoby z vykonávania podnikateľskej činnosti,
- dočasné alebo trvalé odobratie oprávnenia na výkon obchodných aktivít,
- súdny dozor právnickej osoby,
- likvidácia právnickej osoby,
- a iné.

Slovenská republika mala „povinnosť" na základe aj spomenutých medzinárodných dokumentov zaviesť zodpovednosť právnických osôb a touto otázkou sa začal slovenský zákonodarný zbor zaoberať v roku 2004 a prijímal ju dlhých šesť rokov, čo môže poukázať na nevôľu či strach zákonodarcov z postihovania právnických osôb za ich protiprávne konanie.

2. Návrhy na zavedenie zodpovednosti právnických osôb a ich sankcionovanie

Nakoľko sa príspevok zaoberá limitmi sankcionovania právnických osôb v Slovenskej republike, chcela by som predstaviť, ako sa otázka sankcionovania právnických osôb riešila v jednotlivých návrhoch na zavedenie zodpovednosti právnických osôb. V Slovenskej republike sa od začiatku riešenia otázky zodpovednosti právnických osôb hovorilo o trestnej zodpovednosti. Zákonodarcovia predložili spolu 6 návrhov riešenia tohto inštitútu v roku 2004, 2005, 2006 (dva návrhy), 2008 a 2010.

V prvom vládnom návrhu z roku 2004 by bol inštitút trestnej zodpovednosti právnických osôb zapracovaný do vtedy ešte prebiehajúcej rekodifikácie Trestného zákona schváleného v roku 2005 ako samostatná hlava. V tomto návrhu sa zákonodarca prikláňa k pravej[1047] trestnej zodpovednosti právnických osôb. Vymedzuje okruh práv-

[1047] a) Pravá trestná zodpovednosť:"Úprava trestnej zodpovednosti je obsiahnutá buď v trestnom zákone, alebo v osobitných zákonoch o trestnej zodpovednosti právnických osôb. Právnickým osobám sú ukladané trestné sankcie v trestnom konaní. Konkrétna úprava sa pochopiteľne líši, pokiaľ ide o vymedzenie okruhu právnických osôb podbiehajúcich trestnoprávnym sankciám, pokiaľ ide o rozsah kriminalizácie, možnosti sankcionovania i zvláštnosti konania proti nim."

b) Nepravá trestná zodpovednosť právnických osôb. „Táto právna úprava umožňuje právnickým osobám uložiť trestnoprávne sankcie, presnejšie povedané kvázitrestnoprávne sankcie, aj napriek tomu, že trestná zodpovednosť právnických osôb výslovne v trestnom zákone upravená nie je. Tieto sankcie sa taktiež nenazývajú trestami. Ako príklad býva uvádzaná Španielska právna úprava."

c) Administratívno-právne riešenie trestnej zodpovednosti právnických osôb. „Iný spôsob regulácie protiprávnej činnosti právnických osôb, ktoré spĺňajú kritéria, aby právnickým osobám

nických osôb pri ktorých môže byť vyvodená trestná zodpovednosť právnických osôb. Za spáchanie trestného činu by mohlo byť podľa tohto návrhu uložené právnickej osobe tieto tresty:

a) „peňažný trest,
b) trest zrušenia právnickej osoby,
c) trest prepadnutia majetku,
d) trest prepadnutia veci,
e) trest zákazu vymedzenej činnosti,
f) trest zákazu alebo obmedzenia prijímať verejné dotácie alebo subvencie, alebo
g) trest zákazu účasti vo verejnom obstarávaní."[1048]

Navyše by mohol súd uložiť právnickej osoby dve ochranné opatrenia, a to zhabanie veci alebo súdny dohľad nad činnosťou právnickej osoby. V návrhu bolo tiež obsiahnuté, ktoré tresty nie je možné uložiť špecifickým subjektom ako politickým stranám alebo právnickým osobám zriadeným štátom.

Druhý vládny návrh navrhoval oproti návrhu z roku 2004 len niekoľko zmien, ako taxatívny výpočet trestných činov, ktorých sa mohla právnická osoba dopustiť, a špecifikáciu kedy by mohla byť právnická osoba trestne zodpovedná za trestný čin. Ponúka rovnaký sankčný aparát ako návrh z roku 2004.

Návrhy v roku 2006 boli veľmi podobné. Oba návrhy riešili hmotnoprávnu ako aj procesnoprávnu otázku inštitútu trestnej zodpovednosti právnických osôb. Sankčný aparát bol v týchto návrhoch oproti predchádzajúcim návrhom obohatený o jeden trest, a to o zverejnenie odsudzujúceho rozsudku, ktorý by mohol byť uložený len popri inom treste. V návrhu bolo opäť spomenuté kedy a komu sa nesmú uložiť isté tresty. „Návrh rovnako ako

v predošlých rokoch pojednával o nemožnosti postihnúť konkrétnymi sankciami politické strany alebo hnutia alebo právnické osoby zriadené zákonom. Rovnako aj obce a vyššie územné celky a mestské časti v Bratislave a mestské časti v Košiciach."[1049]

Návrh z roku 2008 z dielne Ministerstva spravodlivosti už navrhuje zavedenie nepravej trestnej zodpovednosti právnických osôb, pričom ako sankcie by mohli byť právnickým osobám uložené ochranné opatrenia, a to buď zhabanie určitej výšky finančných prostriedkov alebo zhabanie majetku. Je otázne, či ochranné spadajú pod definíciu sankcií, ako to vyžadujú medzinárodné zmluvy. Hoci tento návrh nebol prijatý ani vládou, dá sa povedať, že sa stal podkladom pre ďalší návrh vlády z roku 2010, ktorý taktiež navrhoval zavedenie nepravej trestnej zodpovednosti právnických osôb a opäť nie tresty, ale len dve ochranné opatrenia.

boli ukladané „účinné, primeraná a odstrašujúce sankciíe" v zmysle medzinárodných záväzkov a odporúčaní. Takýmto spôsobom môže byť administratívno-právne riešenie trestania právnických osôb. Príkladom môže byť nemecký právna úprava. In JELÍNEK, J. 2007. *Trestní odpovědnost právnických osob*. Praha: Linde. 2007. ISBN 978-80-7201-683-9, s. 22.

[1048] § 124 ods. 1 a ods. 2 vlastného materiálu k novele Trestného zákona, 2004.

[1049] MEDELSKÝ, J. Trestná zodpovednosť právnických osôb v slovenskom právnom poriadku. In *Sborník příspěvků z medzinárodní konference pořádané právnickou fakultou Masarykovy univerzity v Brně.* Brno:Masaryková univerzita. 2011, s. 905 ISBN: 978-80-210-5582-7.

Vo všetkých návrhoch okrem návrhu z roku 2004 sú vylúčené zo zodpovednosti právnické osoby zriadené štátom, obce, vyššie územný celok, a od návrhu v roku 2006 aj štát, štátne orgány, štátom vlastnené a štátom kontrolované právnické osoby. Už v tomto bode ako aj v dlhoročnom prijímaní tohto inštitútu je možné vidieť nevôľu politickej obce zaviesť zodpovednosť právnických osôb. Po šiestich rokoch si teda Slovenská republika splnila, hoci len pro forma, medzinárodné záväzky a prijala úpravu zodpovednosti právnických osôb na základe vládneho návrhu z roku 2010.

3. Trestná zodpovednosť právnických osôb v Slovenskej republike a aktuálne možnosti sankcionovania právnických osôb za ich protiprávne konanie

Trestná zodpovednosť právnických osôb bola v Slovenskej republike prijatá v roku 2010 a to zákonom č. 224/2010 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 300/2005 Z. z. trestný zákon v znení neskorších predpisov. Aktuálna Slovenská právna úprava ponúka dve ochranné opatrenia, ktoré sú v akademickej obci často označované za kvázitrestnoprávne sankcie, a síce:

- Zhabanie peňažnej čiastky.
- Zhabanie majetku.

Tieto kvázitrestnoprávne sankcie sú vymedzené v Trestnom zákone v § 83a a § 83b.

Zhabanie peňažnej čiastky

Jedná sa o fakultatívne ochranné opatrenie, ktoré môže súd uložiť právnickej osobe iba ak majetkové pomery právnickej osoby ako dlžníka možno usporiadať podľa konkurzného konania, alebo ak by výkonom tohto opatrenia nepostihol majetok štátu, Európskej únie, cudzieho štátu alebo medzinárodnej organizácie verejného práva.

„Zhabanie peňažnej čiastky môže súd uložiť právnickej osobe, ak bol spáchaný trestný čin, hoci aj v štádiu pokusu, alebo ak došlo k účasti na trestnom čine 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.“[1050]

Zodpovednosť za protiprávne konanie právnickej osoby prechádza na nástupcu právnickej osoby, nie je podstatné či nástupníctvo vzniklo zlúčením, splynutím alebo rozdelením právnickej osoby. Súd môže uložiť takejto právnickej osobe zhabanie peňažnej čiastky vy výške od 800 € do 1 660 000 €. Ako došlo k premlčaniu trestného stíhania alebo k účinnej ľútosti, súd nemôže uložiť toto ochranné opatrenie. Taktiež ho nemožno uložiť ak súd uloží právnickej osobe ochranné opatrenie zhabania majetku.

[1050] Zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon § 83a ods. 1.

„Zaplatená alebo vymožená peňažná čiastka pripadá štátu, ak súd nerozhodne inak na základe vyhlásenej medzinárodnej zmluvy, ktorou je Slovenská republika viazaná.“[1051]

Dotknutá právnická osoba má povinnosť uhradiť uložené ochranné opatrenie do 30 dní, ináč dôjde k výkonu tohto opatrenia.

Zhabanie majetku

Toto ochranné opatrenie na rozdiel od predchádzajúceho musí súd uložiť obligatórne za taxatívne vymenované trestné činy v § 58 ods.2 a ods.3 Trestného zákona. Môže ho uložiť právnickým osobám, ktoré „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.“[1052]

Ako aj pri ochrannom opatrení zhabania peňažnej čiastky, tak aj pri tomto ochrannom opatrení nesmie byť postihnutý majetok subjektov požívajúcich konkurznú imunitu a nesmie dôjsť k zániku trestnosti premlčaním alebo účinnou ľútosťou. Ochrannému opatreniu predchádza konkurzné konanie za účelom uspokojenia pohľadávok veriteľov. Navyše, ak by existoval odôvodnený dôležitý verejný záujem na tom, aby súd neuložil toto ochranné opatrenie právnickej osobe, môže od tohto ochranného opatrenia upustiť a uložiť právnickej osobe ochranné opatrenie zhabania peňažnej čiastky. Tak ako pri prvom ochrannom opatrení, aj pri tomto zodpovednosť právnickej osoby prechádza na jeho nástupcu a vlastníkom zhabaného majetku sa stáva štát, ak nie je rozhodnuté inak na základe medzinárodnej zmluvy, ktorou je Slovenská republika viazaná.

Ako je možné vidieť z týchto dvoch kvázisankcií, zákonodarcovia venovali väčšiu pozornosť možnostiam upustenia alebo neuloženia ochranných opatrení ako veľkosti a použiteľnosti sankčného aparátu, ktorým je možné postihovať právnické osoby v Slovenskej republike.

4. Sankcionovanie právnických osôb vo vybraných krajinách EU

Na porovnanie sankcií, ktoré je možné uložiť právnickým osobám som si vybrala Českú republiku a Poľskú republiku, ako susediace krajiny, ktoré majú podobné ekonomické a právne, dokonca aj kultúrne zázemie ako Slovenská republika a teda by sa očakávalo že sa podobne vysporiadajú s inštitútom zodpovednosti právnických osôb.

Hoci sa trestná zodpovednosť právnických osôb v Českej republike prijímala omnoho dlhšie ako v Slovenskej republike a k jej konečnému schváleniu došlo až v roku 2011 s účinnosťou od roku 2012, zákonodarcovia prepracovali tento inštitút

[1051] Zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon § 83a ods. 5.
[1052] Zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon § 83b ods. 1.

tak v hmotnoprávnej ako aj v procesnoprávnej rovine, a je možné sa domnievať, že prepracovali tento inštitút omnoho lepšie v porovnaní so Slovenskou republikou. Zákonom č. 418/2011 Zb. o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim prijala **Česká republika** pravú trestnú zodpovednosť, pričom v tejto úprave ponúka osem trestov za protiprávne konanie právnických osôb a jedno ochranné opatrenie.

V Českej republike je teda možné právnickej osobe uložiť tieto tresty:

a) zrušenie právnickej osoby,
b) prepadnutie majetku,
c) peňažný trest vo výške od od 1 000 Kč do 2 000 000 Kč,
d) prepadnutie veci alebo inej majetkovej hodnoty,
e) zákaz činnosti na jeden až dvadsať rokov,
f) zákaz vykonávania verejných zákaziek, účasti v koncesnom konaní alebo vo verejnej súťaži na jeden až dvadsať rokov,
g) zákaz prijímania dotácií a subvencií na jeden až desať rokov, a
h) uverejnenie rozsudku.

Navyše môže súd uložiť ochranné opatrenie zhabanie veci alebo inej majetkovej hodnoty, pričom toto ochranné opatrenie nesmie uložiť právnickej osobe, ktorej bol uložený trest prepadnutia veci alebo inej majetkovej hodnoty.

Poľská republika zodpovednosť právnických osôb prijala už v roku 2002 samostatným zákonom č. 197/2002 Dz. U., o zodpovednosti hromadných subjektov za činy zakázané pod hrozbou trestu. Veľkým rozdielom v poľskej úprave je, že je možné postihnúť právnickú osobu len vtedy, ak je za protiprávny čin právoplatne odsúdená fyzická osoba alebo fyzické osoby. Na základe poľskej právnej úpravy je možné právnickým osobám udeliť nasledujúce tresty:

a) peňažný trest vo výške od 1 000 do 20 000 000 zlotých (maximum trestu nesmie presiahnuť 10 % zisku postihnutej právnickej osoby v účtovnom roku, kedy došlo k spáchaniu trestného činu),
b) prepadnutie veci alebo prepadnutie majetkového prospechu pochádzajúceho priamo alebo nepriamo z protiprávnej činnosti, alebo ktorá slúžila alebo bola určená na spáchanie protiprávnej činnosti,
c) zákaz propagácie alebo reklamy na jeden až po päť rokov,
d) zákaz čerpania dotácií, subvencií a iných foriem finančnej podpory z verejných prostriedkov na jeden až po päť rokov,
e) zákaz čerpania pomoci od medzinárodných organizácií v ktorých je Poľsko členom na jeden až päť rokov,
f) zákaz súťažiť vo verejných súťažiach na jeden až päť rokov,
g) zverejnenie odsudzujúceho rozsudku.

Zo samotného porovnania je zrejmé, že rámec sankcií v týchto krajinách je z pohľadu slovenskej právnej úpravy značne širší. Zároveň uvedení dve krajiny obsahujú trestnú zodpovednosť právnických osôb v podobe modelu pravej trestnej zodpovednosti právnických osôb. Otázkou je teda, prečo sa Slovenská republika limituje len na dve kvázitrestnoprávne sankcie, ktoré zároveň v praxi ešte neboli aplikované?

Záver

Ako už bolo zdôraznené filozofiou inštitútu trestnej zodpovednosti právnických osôb je práve sankcionovanie tých právnických osôb, ktoré sa dopustili protiprávnej činnosti. Každý trest má svoj účel. Tento účel však môže byť naplnený len v prípade ak sa daný trest v praxi aplikuje. Slovenská republika v prípade trestnej zodpovednosti právnických osôb nemôže hovoriť o trestoch, nakoľko kvázitrestnoprávne sankcie vystupujú pod ochrannými opatreniami, a zároveň táto právna úprava nebola doposiaľ v praxi aplikovaná. Aký je teda účel ochranných opatrení, ktoré pokrývajú nepravú trestnú zodpovednosť právnických osôb v slovenskom právnom poriadku? Je vhodné, aby sa Slovenská republika vydala cestou ako naši severný susedia, ktorý jednak rozoznávajú vo svojich právnych poriadkoch pravú trestnú zodpovednosť právnických osôb a zároveň obsahujú neporovnateľne viac trestov, ktoré môžu byť právnymi následkami trestných činov právnických osôb.

Slovenská právna úprava počas jednotlivých rokoch prijímania trestnej zodpovednosti právnických osôb menila aj sankčný aparát. Z trestnoprávnych sankcií máme v konečnom dôsledku kvázitrestnoprávne sankcie a čo sa počtu týka tak úprava z roku 2004 navrhovala deväť sankčných prvkov, kým aktuálna právna úprava ponúka dve možnosti právnych následkov trestných činov právnických osôb. Prečo vôbec došlo k takejto redukcii? Čo sa chcelo redukciou sankčného aparátu dosiahnuť? Prečo sa Slovenská republika limituje len na dve sankcie? Všetko to sú otázky, ktoré by nám mohli zodpovedať kompetentné politicky činné osoby. Krutou realitou je, že v pomeroch Slovenskej republiky existuje obrovská prepojenosť medzi politickou scénou a právnickými osobami, ktoré prezentujú svoje podnikateľské plány často aj cestami, ktoré smerujú k naplneniu niektorých skutkových podstát trestných činov. Je možné sa domnievať, že aktuálny stav vyhovuje a že zmeny nie sú potrebné. Opak je pravdou, a teda je nutné sa zamyslieť nad riešením, ktoré bude v praxi účinné a zároveň nad rozšírením sankčného aparátu, ktorý bude už len svojou samotnou existenciou pôsobiť odstrašujúcu.

Použitá literatúra

JELÍNEK, J. *Trestní odpovědnost právnických osob*. Praha:Linde nakladatelství, s. r. o. 2007, 270 s. ISBN 978-80-7201-683-9

MEDELSKÝ, J. *Trestná zodpovednosť právnických osôb v slovenskom právnom poriadku.* in Sborník příspěvků z medzinárodní konference pořádané právnickou fakultou Masarykovy univerzity v Brně. Brno:Masaryková univerzita. 2011, 1767 s. ISBN: 978-80-210-5582-7

Ustawa z 27 września 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (Dz.U. Nr 197, poz.1661, ze zm.). Dostupné na: http://isap.sejm.gov.pl/Download;jessionid=F6EB43CE8C8299512175006DEB754983?id=WDU20021971661&type=1. (preklad autorky z poľštiny do slovenčiny)

Vlastný materiál k novele Trestného zákona, 2004.

Zákon č. 418/2011 Zb. o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení.

Zákon č. 300/2005 Z. z. trestný zákon v znení neskorších predpisov a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

Ústavnoprávne limity boja proti kriminalite na športových podujatiach

Constitutional Limits Of Fight Against Crimes at Sporting Events

Mgr. Michal Mihálik

Fakulta práva Paneurópskej vysokej školy v Bratislave

Kľúčové slová: ústavné práva a slobody, limity práva, chuligánstvo, kriminalita na športových podujatiach.

Resumé: Príspevok autora je zameraný na niektoré problematické inštitúty boja proti násiliu a iným negatívnym javom, ktoré sprevádzajú športové podujatia, predovšetkým vo futbale. Autor poukazuje na ústavnoprávne a ľudsko-právne limity pri niektorých konkrétnych nástrojoch trestného práva hmotného, procesného, resp. správneho práva (uplatňovanie kolektívnej viny, zákazy vycestovania, zrýchlené súdne konania), a to jednak v podmienkach právneho poriadku Slovenskej republiky, resp. Českej republiky ako aj medzinárodnom kontexte. Príspevok sa opiera aj o konkrétne prípady z autorovej praxe.

Keywords: constitutional rights and freedoms, limits of law, hooliganism criminality at the sport events.

Summary: Contribution is focused on some problematic institutes of combating violence and other negative phenomena that accompany sporting events, especially football. The author points out constitutional and human-rights legal limits for some specific instruments of criminal law and administrative law (application of collective guilt, a travel ban, accelerated court proceedings), both in terms of laws of the Slovak Republic, respectively Czech Republic as well as internationally. Contribution is also based on specific cases of the author's experience.

Ústavnoprávne limity

Funkcia práva v spoločnosti má mnohoraký význam, pričom zmyslom jednej z nich je nastavenie mantinelov obmedzujúcich autonómnu vôľu jedincov v ich správaní a konaní. Otázka limitov práva je teda otázkou, kam až právo ako nástroj vynútiteľný štátnou mocou môže do práv a slobôd osôb zasiahnuť. Ústava ako základný zákon štátu nielen garantuje ľudské práva a základné slobody, ale zároveň aj vytvára limity pre pôsobenie štátu resp. jeho orgánov vo vzťahu k jedincom aj spoločnosti. Je nepochybné, že ústavnú ochranu požíva každý, tj. aj ten, kto sa dopúšťa protiprávnej činnosti, resp. u ktorého je tu také podozrenie, a preto vo vzťahu k takej osobe možno použiť prostriedky a postupy, ktoré zákon nielenže štátnemu orgánu povoľuje, ale ktorých použitie v konkrétnom prípade len v nevyhnutnej miere obmedzuje ústavou garantované práva a slobody.

Problematika kriminality na športových podujatiach, niekedy nazývaná aj chuligánstvo alebo futbalové chuligánstvo, ktorého definíciu zostavil napr. Smolík (1), vyvoláva veľmi negatívnu odozvu v spoločnosti, ktorá možno aj presahuje nebezpečnosť tejto kriminality pre spoločnosť. Keďže ide o aktuálny spoločenský problém, spoločenská objednávka na potlačenie resp. elimináciu kriminality na športových podujatiach často smeruje k tomu, že prostriedky, ktoré štát v tejto oblasti volí, nie sú len neefektívne, ale možno polemizovať s ich ústavnosťou.

Kriminalita na športových podujatiach

Pojem kriminalita nemá v slovenskom právnom poriadku legálnu definíciu, avšak výklad a význam tohto pojmu [napr. „kriminalitu je možné charakterizovať ako trestné chovanie alebo chovanie kriminálne vyjadrené súhrnom trestných činov, ktoré úmyselne alebo z nedbalosti spáchali trestne zodpovedný páchatelia na určitom území a v určitom časovom období"(2)] nie je problematický. Predmetom skúmania v tomto článku nie je všetka kriminalita, s ktorou sa v súvislosti so športovými podujatiami možno stretnúť, avšak len kriminalita majúca súvis s chuligánstvom, teda kriminalita radikálnych skupín športových fanúšikov. Popri tejto kriminalite možno zaznamenať aj ekonomickú kriminalitu (ovplyvňovanie výsledkov športových súťaží, falšovanie vstupeniek na športové podujatia, drobné krádeže a pod.) drogovú kriminalitu a zastúpené sú aj iné druhy kriminality v menšej miere.

Kriminalitu v súvislosti s chuligánstvom možno rozdeliť (reflektujúc predovšetkým na stav v Slovenskej republike) na tri okruhy:

- násilná kriminalita – vo forme fyzických útokov či bitiek ide najmä o naplnenie znakov trestných činov ublíženia na zdraví podľa ustanovenia § 155 a ustanovenia § 156 Trestného zákona
- narúšanie verejného poriadku – pôjde predovšetkým o naplnenie znakov trestného činu výtržníctva podľa ustanovenia § 364 Trestného zákona, napr. vo forme neslušného správania, vbehnutia na hraciu plochu a pod.
- politická kriminalita – vo forme pokrikov, transparentov či iných symbolov smerujúcich k naplneniu znakov skutkovej podstaty trestného činu podpory a propagácie skupín smerujúcich k potlačeniu základných práv a slobôd podľa ustanovenia § 421 a ustanovenia § 422 Trestného zákona, resp. trestného činu hanobenia národa, rasy a presvedčenia podľa ustanovenia § 423 Trestného zákona

Pokiaľ ide o pojem športové podujatie, ktorý je zahrnutý v skutkovej podstate trestného činu podľa § 364 ods. 1 písm. d) Trestného zákona, jeho definícia v Trestnom zákone absentuje. Prihliadnuť možno preto na definíciu obsiahnutú v zákone č. 479/2008 Z. z. o organizovaní verejných telovýchovných podujatí, športových podujatí a turistických podujatí, kde v ustanovení § 1 definícia je, avšak ide o definíciu, ktorá sa vzťahuje aj k pojmom telovýchovné a turistické podujatie. Za problematické v tejto súvislosti považujem určenie, kedy pôjde o naplnenie skutkovej podstaty trestného činu výtržníctva, pokiaľ ide o naplnenie znaku („… priebeh športového … podujatia"), a to z hľadiska časového (tj. od ktorého momentu už môžeme hovoriť

o priebehu športového podujatia) ako aj obsahového (tj. či možno za športové podujatie považovať len podujatie kde dochádza k samotnému športovému súťaženiu alebo môže ísť aj napr. o odovzdávanie trofeje na verejne prístupnom mieste). Z porovnania so znením § 202 (trestný čin výtržníctva) Trestního zákona platného v Českej republike, kde sa uvádza, že trestného činu výtržníctva sa dopustí ten, kto „… hrubým způsobem ruší přípravu nebo průběh organizovaného sportovního utkání, …", možno potom vyvodiť, že o naplnenie vyššie opísanej skutkovej podstaty pôjde len vtedy, ak dôjde k rušeniu športového podujatia výlučne počas jeho priebehu, tj. podľa môjho názoru najskôr okamihom, kedy je miesto konania športového podujatia sprístupnené verejnosti. Môj príspevok je však zameraný na ústavnosť nástrojov využívaných nielen v priebehu športového podujatia, ale v súvislosti s ním (tj. už od cesty na športové podujatie až po rozídenie sa účastníkov).

Ďalším termínom, ktorý by bol v oblasti uplatňovania nástrojov trestného a správneho práva pri boji proti kriminalite na športových podujatiach, resp. chuligánstvu, kľúčový, v právnom poriadku Slovenskej republiky aj Českej republiky absentuje – športový priaznivec, resp. fanúšik [sociológovia (3) hovoria o fanúšikovi ako o jedincovi, ktorý má svoj obľúbený klub, prežíva jeho úspechy a neúspechy a svoju identifikáciu s klubom prejavuje oblečením] Dôvodom bude predovšetkým skutočnosť, že táto definícia závisí od ťažko merateľného vnútorného psychického vzťahu návštevníka športového podujatia k športovému klubu, kolektívu, či jednotlivcovi. Ako ťažko kategorizovateľné sa potom javí aj odlíšenie fanúšikov jedného či druhého klubu na športovom podujatí, s čím úzko súvisia otázky zodpovednosti športových klubov za ich konanie.

Nástroje trestného práva a správneho práva

Nástroje, ktoré sa využívajú v boji proti kriminalite na športových podujatiach možno rozdeliť na dve kategórie:

Nástroje, ktoré majú predchádzať páchaniu trestnej činnosti – predovšetkým oprávnenia policajta, podľa ustanovenia § 27, prípadne podľa ustanovenia § 19 zákona č. 171/1993 Z. z. o policajnom zbore (prevenčnú funkciu však majú aj ustanovenia z druhej kategórie)

Nástroje, ktoré majú sankcionovať páchanie trestnej činnosti, resp. protiprávnej činnosti – v trestnom práve hmotnom ide o predovšetkým o trestný čin výtržníctva podľa ustanovenia § 364 ods. 1 písm. d) Trestného zákona, v trestnom práve procesnom ide o inštitút mobilných súdov, podľa ustanovenia § 248 Trestného poriadku (ktoré je síce všeobecne aplikovateľné, avšak prijaté boli v súvislosti s bojom proti chuligánstvu) v správnom práve ide najmä o priestupky podľa ustanovenia § 13 zákona č. 478/2008 Z. z. o organizovaní verejných telovýchovných podujatí, športových podujatí a turistických podujatí.

Porušenie ústavných práv a slobôd v súvislosti s aplikáciou nástrojov trestného práva a správneho práva

V tejto časti príspevku by som rád poukázal na niektoré konkrétne prípady, pri ktorých podľa môjho názoru došlo, resp. by mohlo dôjsť k porušeniu ústavou garantovaných práv a slobôd dotknutých osôb:

Obmedzenie slobody pohybu

V zmysle ustanovenia § 27 zákona č. 171/1993 Z. z. o policajnom zbore, je policajt oprávnený prikázať, ak je to v záujme udržania verejného poriadku či ochrany zdravia iných osôb, aby určitá osoba nevstúpila či nezdržiavala sa na určitom mieste, resp. aby na určitom mieste zotrvala.

Uvedené oprávnenie Polícia SR využíva veľmi často pri cestách fanúšikov na športové podujatia, kedy sa snaží regulovať pohyb týchto fanúšikov a zabrániť im vstupu na miesta, kde by podľa polície mohlo dôjsť k páchaniu trestnej činnosti. V rámci tohto oprávnenia však polícia veľmi často znemožňuje fanúšikom, ktorí cestujú autobusom, zastaviť na čerpacej stanici. Realizácia tohto oprávnenia spočíva najčastejšie v tom, že vozidlo hliadky PZ SR „zablokuje" vjazd na čerpaciu stanicu a núti vodiča autobusu pokračovať v jazde. Pokiaľ sa niekto z výpravy fanúšikov domáha vysvetlenia a odôvodnenia použitia tohto oprávnenia, zväčša sa mu nedostane žiadnej odpovede.

Možno predpokladať, že dôvodom, pre ktorý Polícia SR využíva uvedené oprávnenie je skutočnosť, že sa domnieva, že dôjde ku krádežiam na čerpacej stanici, ako sa to v minulosti občasne v súvislosti s cestami niektorých fanúšikov na športové podujatia stávalo. Uvedené však podľa môjho názoru nie je dostatočným dôvodom pre zabránenie vstupu fanúšikov na odpočívadlo, pretože ich cieľom nie len návšteva čerpacej stanice, ale aj použitie toalety a odpočinok, najmä pri dlhších cestách. Navyše na naplnenie dôvodov, pri ktorých zákon umožňuje použitie tohto oprávnenia zo strany policajta nepostačuje, že v minulosti došlo ku krádežiam na čerpacích staniciach pri ceste na športové podujatia, pretože tu absentuje osobný, časový či miestny súvis.

Vyššie uvedeným neodôvodneným využitím oprávnenia podľa § 27 zákona č. 171/1993 Z. z. o policajnom zbore, dochádza nielen k porušeniu ústavou garantovanej slobody pohybu podľa článku 23 Ústavy Slovenskej republiky, ale aj práva na zachovanie ľudskej dôstojnosti podľa článku 19 Ústavy Slovenskej republiky, pretože dotknuté osoby sú často nútené vykonať telesnú potrebu na mieste určenom políciou (napr. pri krajnici vozovky).

Uplatnenie kolektívnej viny

Kolektívnu vinu možno definovať ako predstavu, podľa ktorej je na mieste pripočítať pochybenie orgánov alebo jednotlivých členov určitého kolektívneho útvaru, napr. štátu, národa, mesta alebo obce, školskej triedy a pod. všetkým jeho členom bez rozdielu (4). V súvislosti s nasledovným príkladom ide predovšetkým o porušenie Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd, keďže ide o prípad, ktorý sa stal na území Talianskej republiky.

Pri ceste na medzinárodné futbalové stretnutie medzi AS Rím a Slovanom Bratislava bola príslušníkmi talianskej polície vykonaná kontrola autobusu, v ktorom cestovali

fanúšikovia Slovana Bratislava. Pri kontrole batožinových priestorov sa našla vlajka a transparent so symbolikou propagujúcou fašizmus, ku ktorým sa však žiaden z cestujúcich neprihlásil. Následne došlo k obmedzeniu osobnej slobody všetkých cestujúcich v autobuse, pričom v rámci správneho konania bol všetkým bez výnimky uložený zákaz vstupu na športové podujatia na obdobie troch rokov s platnosťou pre územie Európskej únie. Rozhodnutie o udelení zákazu sa odvolávalo pri všetkých cestujúcich fanúšikoch na rovnakú skutočnosť, a to, že v batožinovom priestore autobusu sa nachádzali vyššie spomenutá vlajka a transparent.

V uvedenom prípade ide jednoznačne o uplatnenie kolektívnej viny, ktorá je v podmienkach právnej kultúry Európskej únie absolútne neprípustná. Príslušný taliansky správny orgán sa vôbec nezaoberal skutočnosťou, komu patrili uvedené predmety, resp. či vôbec patrili niektorému z cestujúcich.

Obmedzenie osobnej slobody

V súvislosti s konaním športových podujatí dochádza často k obmedzeniu osobnej slobody osôb, ktoré sa chcú športového podujatia zúčastniť. Je pravdou, že z hľadiska polície sa jedná často aj o tzv. záujmové osoby, u ktorých sa domnieva, že by mohli priebeh športového podujatia narušiť, z pohľadu Ústavy Slovenskej republiky sa však jedná o osobu, ktorej ústavou garantovaná osobná sloboda môže byť obmedzená výlučne v nevyhnutnej miere v súlade so zákonom. Policajt môže v súlade s ustanovením § 19 zákona č. 171/1993 Z. z. o policajnom zbore za splnenia určitých podmienok osobu zaistiť. Predovšetkým znenie ustanovenia ods. 1 písm. a) a f) však umožňujú policajtovi zaistiť osobu bez zodpovedajúceho odôvodnenia, sledujúc zámer obmedziť jej osobnú slobodu tak, aby sa nemohla zúčastniť športového podujatia. Obmedzenie osobnej slobody v týchto prípadoch spravidla končí momentom ukončenia športového podujatia, a to často bez splnenia ďalších povinností ustanovených § 19 171/1993 Z. z. o policajnom zbore.

Aj pri deklarovaní splnenia formálnych náležitostí pre zaistenie osoby je podľa môjho názoru rozhodujúci cieľ sledovaný takým zaistením. V prípade, že ten nie je v súlade s deklarovanými dôvodmi zaistenia, ide o proti ústavné obmedzenie osobnej slobody.

Zrýchlené súdne konanie – mobilný súd

Novelizácia ustanovenia § 248 Trestného poriadku sledovala zefektívnenie boja proti futbalovému chuligánstvu, avšak bezúspešne. Okrem skutočnosti, že nie je známy prípad využitia tohto inštitútu, v prípade jeho využitia možno nastoliť otázku ústavnosti, tj. či nedochádza k ohrozeniu alebo porušeniu práva garantovaného Ústavou Slovenskej republiky na súdnu a inú právnu ochranu, a to najmä podľa ustanovenia článku 50 ods. 3, ktorým sa obvinenému zabezpečuje právo na poskytnutie času a možnosti na prípravu obhajoby. Nie je zrejmé, ako by súd postupoval v prípade, ak by si obvinený zvolil svojho obhajcu, ktorý by sa na mieste konania hlavného pojednávania nenachádzal. Rovnako je otázne, či možno považovať predpokladaný časový priestor (max. niekoľkých hodín) za dostačujúci na prípravu obvineného, či jeho obhajcu na hlavné pojednávanie.

V súvislosti s týmto ustanovením je potrebné poukázať na skutočnosť, že dôvodom pre ktoré sa orgánom činným v trestnom konaní nedarí preukázať vinu obvinených v súvislosti trestnými činmi spáchanými na športových podujatiach, je predovšetkým nedostatok dôkazov. Možno konštatovať, že väčšina trestných činov sa nedostane ani do fázy obvinenia určitej osoby.

Záver

Mohutná spoločenská objednávka na potláčanie chuligánstva na športových podujatiach vedie k prijímaniu takých opatrení a prostriedkov, ktoré majú mať predovšetkým charakter uspokojenia verejnej mienky, pričom sa dostatočne neprihliada na efektivitu uvedených nástrojov a ani na ich súlad s Ústavou SR, najmä pokiaľ ide o využitie oprávnení policajta vyplývajúcich zo zákona č. 171/1993 Z. z. o policajnom zbore. Ako som v príspevku poukázal na konkrétnych príkladoch, dochádza k zneužívaniu zákonom daných oprávnení, pričom sa nimi sleduje dosiahnutie iného cieľu, ako tieto oprávnenia predpokladajú. Pokiaľ ide nástroje trestného práva hmotného, ktoré som v tomto príspevku spomenul, pri ich aplikácii nedochádza k porušeniu ústavných práv dotknutých osôb. V tejto súvislosti možno však poznamenať, že skutková podstata trestného činu výtržníctva aj pred jej novelizáciou [tj. pred zaradením písm. d) do ods. 1 § 364 Trestného zákona] pokrývala svojim všeobecným charakterom konania, ktoré sa aktuálne postihujú práve doplneným ustanovením.

Aj pri tak nežiaducom spoločenskom jave, ako je kriminalita na športových podujatiach, je potrebné postupovať efektívnymi a ústavnými nástrojmi. Z hľadiska proporcionality ohrozenia ústavného práva či slobody a ohrozenia či porušenia zákonom chráneného záujmu (objektu trestných činov v rámci chuligánstva) je nepochybné, že záujem na ochrane ústavnosti musí prevažovať.

Literatúra

SMOLÍK, J. *Fotbalové chuligánství z hlediska extrémizmu.* [online] Public. 1. 5. 2003. [cit. 14. 9. 2012]. Available on: http://www.rexter.cz/fotbalove-chuliganstvi-z-hlediska-extremismu/2003/05/01/http://www.rexter.cz/fotbalove-chuliganstvi-z-hlediska-extremismu/2003/05/01/.

URBANOVÁ, M. *Sociální kontrola a právo.* Brno: Masarykova univerzita, 1998, 94 s., ISBN 8021019476.

MAREŠ, M. – SMOLÍK, J. – SUCHÁNEK, M. *Fotbaloví chuligáni. Evropská dimenze subkultury,* Brno: Barrister&Principal, 2004, 181 s., ISBN 80.903333.0.3.

PECINA T. [online] Public. 08. 11. 2008. [cit. 14. 9. 2012]. Available on: http://iuridictum.pecina.cz/w/Kolektivn%C3%AD_vina.

DRGONEC, J. *Ústava Slovenskej republiky: komentár*, Bratislava: Heuréka, 2004, 811 s., ISBN 8089122051.

MAREŠ, M. *Pravicový extremismus a radikalismus v ČR*, Brno: Barrister&Principal, 2003, 655 s., ISBN 8086598454.

MINÁRIK, Š. a kol. *Trestný poriadok. Stručný komentár.* 2. 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.* 2. prepracované a doplnené vydanie, Bratislava: IURA EDITION, 2006, 2010, 938 s., ISBN 978-80-8078-370-9.

SMOLÍK, J. *Fotbalové chuligánství. Historie, teorie a politizace fenoménu*, Karlovy Vary: Zdeněk Plachý, 2008, 280 s., ISBN 8090355633.

ŠÁMAL a kol. *Trestní zákoník I.*, Praha: C. H. Beck, 1. vydání, 2009, ISBN 978-80-7400-109-3.

ŠÁMAL a kol. *Trestní zákoník II.*, Praha: C. H. Beck, 1. vydání, 2010,ISBN 978-80-7400-178-9.

ŠÁMAL a kol. *Trestní řád I.*, Praha: C. H. Beck, 6. doplněné a přepracované vydání, 2008, ISBN 978-80-7400-043-0.

ŠÁMAL a kol. *Trestní řád II.*, Praha: C. H. Beck, 6. doplněné a přepracované vydání, 2008, ISBN 978-80-7400-043-0.

Ochrana svedka prostriedkami ochrany osobnosti

Witness protection by means of personality

JUDr. Svetlana Soľaníková

Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Kľúčové slová: Svedok, ochrana svedka, ochrana osobnosti.

Resumé: Táto práca je rozdelená do dvoch základných celkov. Prvá časť je sústredená na ochranu svedka, jeho základné inštitúty, vyplývajúce z Trestného poriadku a Zákona o ochrane svedka. Časť tejto práce je venovaná aj európskej legislatíve týkajúcej sa ochrany svedka. Druhá časť práce je venovaná ochrane osobnosti. Táto časť je formálne prepojená s prvou časťou a snaží sa vytvoriť jednotný celok. Cieľom je zosúladiť problematika Trestnoprocesného práva a občianskeho práva. Zosúladenie má prebiehať prostredníctvom vyplnenia medzier medzi jednotlivými inštitútmi práva.

Keywords: Witness, witness protection, protection of personality.

Summary: This work is divided into two units. The first part is focused on the protection of witnesses, its basic institutions, under the Criminal Procedure Code and the Law on the protection of witnesses. Part of this work is devoted to the European legislation on witness protection. The second part is devoted to the protection of individuals. This section is formally linked to the first part and trying to create a unified whole. The aim is to bring the issue of criminal procedure law and civil law. Alignment is done by filling the gaps between the institutes of law.

1. Ochrana svedka

Vzhľadom na to, že úspešné uzavretie jednotlivých etáp trestného konania často závisí od spolupráce svedkov, zabezpečenie ich primeranej ochrany môže znamenať podstatný krok v procese odovzdania páchateľa spravodlivosti. Páchatelia sa často pokúšajú zabrániť svedkom vypovedať, a to aj prostredníctvom hrozieb. Všetky osoby majú občiansku povinnosť vypovedať ako svedkovia, a štáty sú povinné chrániť svedkov pred akýmkoľvek pokusom o zastrašenie.

Ochrana svedka je proces, v ktorom sa v prospech svedkov, ktorí vypovedajú v trestnom konaní, prijmú osobitné procesné a neprocesné ochranné opatrenia zamerané na účinné zabezpečenie ich ochrany – a niekedy aj ochrany ich príbuzných – v období pred poskytnutím výpovede, počas vypovedania a po poskytnutí výpovede. Ochranné opatrenia, ktoré sú k dispozícii v prípade svedkov, možno prijať aj vtedy, keď ide o osoby spolupracujúce so súdmi.[1053]

V prípadoch organizovanej trestnej činnosti spolupracujúca osoba je osoba, ktorá má cenné informácie, keďže ona sama je zapojená do trestnej činnosti, a preto aj ona sama podlieha trestnému stíhaniu alebo potrestaniu.

[1053] PERHÁCS, Zoltán. Ministerstvo vnútra SR, *Kriminalistika* 4/2004.

Celé roky sa uvažuje o potrebe zaoberať sa právnymi predpismi o ochrane svedka na úrovni EÚ. Už v roku 1997 sa v odporúčaní č. 16 Akčného programu pre prevenciu organizovaného zločinu a boja proti nemu[1054] navrhovalo, aby sa preskúmala potreba ochrany svedkov a osôb, ktoré spolupracujú so súdmi pri ich činnosti. Vo vyhlásení Európskej rady z 25. marca 2004 o boji proti terorizmu a v Haagskom akčnom pláne[1055] sa takisto upozorňuje na návrh o ochrane svedkov a spolupracujúcich osôb.

Ochrana občana nachádzajúceho sa v trestnom konaní v procesnom postavení svedka, patrí medzi povinnosti štátu, a to v súvislosti s povinnosťou trestné činy a ich páchateľov zisťovať a podľa zákona spravodlivo trestať. je zrejmé, že štát vo všeobecnosti nedisponuje a nikdy nebude disponovať takými prostriedkami, aby mohol zabezpečiť plnú ochranu všetkých oznamovateľov, svedkov a obetí trestných činov (poškodených). Jasne to vyplýva z jednoduchého porovnania početného stavu policajtov v priamom výkone služby s počtom odsúdených páchateľov trestných činov.

Pretože polícia nie je schopná zabezpečiť plnú ochranu všetkých svedkov v trestnom konaní, riadi sa predovšetkým podľa okolností, ktorými sú:

- nebezpečnosť trestného činu, ktorého sa obsah svedeckej výpovede týka; čím je trestný čin nebezpečnejší, tým väčší dôraz je kladený na ochranu oznamovateľa, svedka alebo poškodeného,
- charakteristika (nebezpečnosť) páchateľa trestného činu, predovšetkým či sa jedná o kriminálneho recidivistu, príslušníka skupiny organizovaného zločinu a podobne,
- či okolnosti nasvedčujú tomu, že oznamovateľovi, svedkovi, poškodenému, alebo osobe im blízkym v súvislosti s podaním svedectva hrozí ujma na živote, zdraví, alebo iné závažné nebezpečenstvo podľa predpokladanej doby a spôsobu zabezpečenia ochrany svedka.[1056]

Vymedzenie základných pojmov

Ohrozený svedok

V zmysle ustanovenia § 2 ods. 1, 2 256/1998 ohrozeným svedkom sa rozumie osoba, ktorá v trestnom konaní vypovedala ako svedok a výpoveďou, prípadne ďalšími skutočnosťami poskytne dôkaz o páchateľovi alebo o okolnostiach najzávažnejšej, najmä organizovanej formy trestnej činnosti a v súvislosti so svedeckou výpoveďou a poskytnutím údajov o svojej osobe je tu dôvodná obava z ohrozenia života alebo zdravia, a ak bol útvaru Policajného zboru zabezpečujúcemu úlohy podľa tohto zákona doručený písomný návrh na jeho zaradenie do programu ochrany svedka, a ak okolnosti vyžadujú, aj písomný návrh na vykonávanie neodkladných opatrení.[1057]

Chránený svedok

V zmysle ustanovenia § 2 ods. 3 256/1998 chráneným svedkom sa rozumie osoba, zaradená do programu ochrany svedka, a taktiež jej blízka osoba, ktorá je zara-

[1054] Oznámenie KOM(2006) 629 v konečnom znení (24. 10. 2006), s. 22.

[1055] Oznámenie KOM(2005) 184 v konečnom znení (10. 5. 2005), s. 23.

[1056] Vantuch, P. Nový zákon o ochraně svědka a dalších osob a boj s organizovaným zločinem. Právní rozhledy, 2001, č. 8.

[1057] PERHÁCS, Zoltán. Ministerstvo vnútra SR, *Kriminalistika* 4/2004.

dená do programu ochrany. Postavenie chráneného svedka a program ochrany zaniká v prípade, ak pominuli dôvody jeho vykonávania, napríklad ak chránený svedok zomrie alebo trpí trvalou duševnou poruchou a pod. K uvedenému je potrebné dodať, že chráneným svedkom sa rozumie ten ohrozený svedok, o ktorom komisia zriadená podľa tohto zákona rozhodla, že mu bude poskytnutá sústavná ochrana (dlhodobá fyzická ochrana). Predpokladom však je, že ohrozený svedok súhlasí s podmienkami ochrany, čo potvrdzuje svojím podpisom do záznamu o oboznámení sa s podmienkami ochrany. Postavenie ohrozeného a chráneného svedka môže mať každá osoba (v procesnom postavení svedka), ktorá spĺňa zákonom stanovené podmienky. Inštitút chráneného svedka umožňuje teda zo strany štátu zabezpečiť takému svedkovi systematickú dlhodobú fyzickú ochranu a pomoc.

Program ochrany svedkov

V zmysle ustanovenia § 2 ods. 6 predmetného zákona pod pojmom program ochrany svedka sa rozumie súbor úkonov a opatrení vykonávaných útvarom za pomoci štátnych orgánov, obcí, právnických osôb a fyzických osôb za účelom poskytnutia ochrany a pomoci chránenému svedkovi, z dôvodu hroziaceho nebezpečenstva počas trestného konania a trvania dôvodov poskytovania ochrany a pomoci.

Absolútny právny nárok na ochranu oznamovateľa, svedka a poškodeného v priebehu trestného konania a po jeho skončení neexistuje. O druhu ochrany rozhodujú príslušné orgány činné v trestnom konaní. Na tomto úseku policajnej činnosti existujem tri rôzne režimy. Prvým režimom je všeobecný postup Polícia SR pri krátkodobej ochrane oznamovateľa, svedka a poškodeného v trestnom konaní; druhým je postup pri ochrane svedkov s utajenú podobou a totožnosťou (anonymný svedok), a konečne tretím je postup podľa špeciálneho zákona na ochranu svedkov.[1058]

Za ohrozenú osobu sa považuje osoba, ktorá

- podala alebo má podať vysvetlenie, svedeckú výpoveď alebo vypovedala či má vypovedať ako obvinený alebo inak pomáhala alebo má pomôcť podľa ustanovení trestného poriadku na dosiahnutie účelu trestného konania, alebo
- je znalcom alebo tlmočníkom alebo obhajcom, pokiaľ obvinený, ktorého ako obhajca zastupuje, vypovedal alebo má vypovedať, aby pomohol k dosiahnutiu účelu trestného konania, alebo
- je osobou blízkou osobe uvedenej zhora.

Chránenou osobou je ohrozená osoba, ktoré je navyše poskytuje osobitná ochrana a pomoc. Ide o súbor opatrení, ktoré zahŕňajú

- osobnú ochranu,
- presťahovanie chránenej osoby vrátane príslušníkov jej domácnosti a pomoc chránenej osobe za účelom jej sociálneho začlenenia v novom prostredí,
- zastieranie skutočnej totožnosti chránenej osoby,
- preverovanie dodržiavania podmienok poskytovania osobitnej ochrany a pomoci.

[1058] MARINI, M. *Utajený svědek a zvláštní ochrana svědka.* Praha: Linde a. s., 2008, s. 101.

Je stanovené, že orgány verejnej správy sú povinné v rozsahu potrebnom na dosiahnutie účelu tohto zákona s políciou a väzenskú službou pri výkone stanovených opatrení spolupracovať. K zastieranie skutočnej totožnosti chránenej osoby možno vytvoriť legendu o iné osobné existencii a zaviesť osobné údaje vyplývajúce z tejto legendy do informačných systémov prevádzkovaných podľa osobitných zákonov. Tieto údaje sa osobitne neoznačujú a ani sa nevedú oddelene od ostatných osobných údajov.

Osobitnú ochranu a pomoc sa môže poskytnúť len za podmienok, ak

- ohrozená osoba súhlasí so spôsobom a podmienkami poskytovania osobitnej ochrany a pomoci vrátane spracovania a využívania jej osobných údajov a
- minister vnútra schváli návrh polícia, sudca alebo prokurátora, aby osobitná ochrana a pomoc boli ohrozené osobe poskytované; sudca alebo prokurátor podávajú taký návrh prostredníctvom ministra spravodlivosti.[1059]

Ak hrozí ohrozené osobe nebezpečenstvo bezprostredne, polícia so súhlasom policajného prezidenta – a ak vykonáva ohrozená osoba väzbu alebo trest odňatia slobody, väzenská služba so súhlasom generálneho riaditeľa väzenskej služby – poskytuje osobitnú ochranu a pomoc ešte pred tým, než minister návrh na poskytnutie osobitnej ochrany a pomoci schváli. V týchto prípadoch možno zvláštnu ochranu a pomoc dočasne poskytovať aj bez súhlasu ohrozené osoby, ak prechodne zhoršený zdravotný stav neumožňuje také osobe súhlas dať.

Ak je ohrozenou alebo chránenou osobou osoba maloletá alebo osoba, ktorá bola rozhodnutím súdu pozbavená spôsobilosti na právne úkony alebo ktorej spôsobilosť na právne úkony bola rozhodnutím súdu obmedzená, súhlas dáva jej zákonný zástupca.

Takto chránená osoba je na druhej strane povinná:

- dodržiavať podmienky poskytovania osobitnej ochrany a pomoci,
- riadiť sa pokynmi príslušníkov polície a príslušníkov väzenskej služby,
- informovať bezodkladne policajtov a príslušníkov väzenskej služby o všetkých nových skutočnostiach a zmenách, ktoré môžu byť významné pre postup polície a väzenskej služby podľa tohto zákona.

Poskytovanie osobitnej ochrany a pomoci sa musí ukončiť, ak chránená osoba vezme písomne späť svoj súhlas. Naopak minister na návrh polície rozhodne o ukončení osobitnej ochrany a pomoci, ak nebezpečenstvo, ktoré chránenej osobe hrozilo, pominulo.

Rovnako môže rozhodnúť o ukončení osobitnej ochrany a pomoci, ak chránená osoba

- odmietla pomáhať podľa ustanovení Trestného poriadku na dosiahnutie účelu trestného konania, v ktorého rámci bola osobitná ochrana a pomoc poskytovaná, alebo
- sa v dobe, po ktorú jej poskytuje osobitná ochrana a pomoc, dopustila rokovania odôvodňuje jej trestné stíhanie pre úmyselný trestný čin, alebo
- neplní povinnosti chránené osoby, alebo
- poruší povinnosť zachovávať mlčanlivosť o utajovaných informácií.

[1059] MARINI, M. *Utajený svědek a zvláštní ochrana svědka.* Praha: Linde a. s., 2008, s. 101.

Zákon stanovuje ďalšie konkrétne oprávnenia a povinnosti Vyšetrovateľom a Väzenskej služby pri spracovaní osobných údajov ohrozených a chránených osôb, pri zaisťovaní bezpečnosti chránených osôb, pri zabezpečovaní bezpečnosti chráneného priestoru a pri oprávnenie na preverovanie chránenej osoby. Z toho vyplývajú aj jednotlivé ustanovenia o ochrane osobnosti, ktoré nadväzujú na právnu úpravu vychádzajúcu zo zákona o ochrane svedkov.

EÚ a právna úprava ochrany svedka

V EÚ doteraz neexistuje harmonizovaný európsky systém na ochranu svedka. Legislatívny a pracovný program Komisie na rok 2007[1060] uviedol ochranu svedka a osôb spolupracujúcich pri súdnych konaniach ako jednu z prioritných iniciatív. Prieskum Eurobarometer ukázal, že myšlienka ochrany svedka na európskej úrovni má podporu osemdesiatich šiestich percent občanov.

Európska únia disponuje nástrojmi, ako je Uznesenie o ochrane svedka v boji proti medzinárodnej organizovanej trestnej činnosti (1995)[1061] a Uznesenie o osobách, ktoré spolupracujú pri súdnych konaniach v boji proti medzinárodnej organizovanej trestnej činnosti (1996),[1062] avšak tieto uznesenia majú obmedzený rozsah pôsobnosti, keďže sa vzťahujú iba na prípady boja proti organizovanej trestnej činnosti. Navyše majú len podobu právne nevynútiteľných predpis.

Vo väčšine členských štátov EÚ existuje právna úprava v oblasti ochrany svedka v samostatnom právnom akte, alebo je rovno súčasťou ich trestného poriadku. Takýto právny stav existuje aj v Slovenskej republike. Právna úprava je obsiahnutá v zákone o ochrane svedkov z. č. 256/1998 v znení neskorších predpisov, takisto časť právnej úpravy obsahuje aj Trestný poriadok z. č. 301/2005.

- rezolúcia o ochrane svedkov v boji proti medzinárodnému organizovanému zločinu (Ú.v. ES C 237, 7. 12. 1995, s. 5),
- rezolúcia o jednotlivcoch, ktorí spolupracujú v súdnom konaní pri boji proti medzinárodnému organizovanému zločinu (Ú.v. ES C010, 11. 1. 1997, s. 1).

2. Ochrana osobnosti

Osobnosť človeka je individuálna a predstavuje predovšetkým súhrn špecifických osobných psychických vlastností konkrétneho ľudského jedinca. Podobne ako právam a veciam, i osobnosti človeka je právom poskytovaná ochrana pred neoprávneným zásahom. Ochrana osobnosti človeka je upravená predovšetkým v Ústave Slovenskej republiky a Občianskom zákonníku.

Občianske právo poskytuje osobnosti človeka ochranu prostredníctvom ust. § 11 až 16 zákona č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov (ďalej len „Občiansky zákonník“). Ochrana osobnosti upravená Občianskym zákonníkom je koncipovaná ako všeobecná ochrana vzťahujúca sa na celú oblasť občianskeho práva. Poskytuje ochranu imateriálnym (nehmotným) stránkam osobnosti človeka. Občianskoprávna ochrana osobnosti vychádza z druhého oddielu druhej hlavy Ústavy Slo-

[1060] Rozhodnutie KOM (2006) 629 v konečnom znení (24. 10. 2006), s. 22.
[1061] Úr. vest. C 327, 7. 12. 1995, s. 5.
[1062] Tamtiež, s. 6.

venskej republiky, ktorá upravuje základné ľudské práva a slobody. Subjektom osobnostných práv môže byť len fyzická osoba.

Predmetom ochrany osobnosti človeka je podľa ust. § 11 Občianskeho zákonníka najmä život a zdravie, občianska česť a ľudská dôstojnosť, súkromie, meno a prejavy osobnej povahy.

Právnej ochrane osobnosti občana sa prikladá mimoriadny význam. Jednotlivé zákonom chránené zložky sa v zákone uvádzajú príkladom. Popri práve na ochranu života, zdravia, občianskej cti, svojho mena a prejavov osobnej povahy, môžeme sem zaradiť aj právo na ochranu osobnej slobody, osobného súkromia, svojej slobody. Právo na ochranu osobnosti upravuje Občiansky zákonník ako jednotné právo. Jeho dôležitou funkciou je zabezpečiť dôslednú ochranu rešpektovania osobnosti fyzickej osoby a tiež celkový slobodný rozvoj.

Predmetom občianskoprávnych vzťahov sú nielen veci, práva a tvorivé výsledky ľudskej činnosti, ale aj určité imateriálne hodnoty a stránky osobnosti človeka. Tieto práva nazývame osobnostnými právami.

Pri snahe pojmovo vymedziť osobnostné práva ako také, je dôležité identifikovať ich v právnom systéme odlíšením od ostatných práv. Osobnostné práva si ľudia veľmi často zamieňajú so systémom základných ľudských práv a slobôd človeka a občana. „Tieto práva sa spravidla členia na sociálnopolitické, ekonomické a individuálne slobody, ktoré sú zakotvené v ústave a smerujú voči štátu ako univerzálnemu mocenskému činiteľovi v spoločnosti."

Subjektom všeobecných práv je každá fyzická osoba bez ohľadu na vek, pohlavie či národnosť. Všeobecné osobnostné práva trvajú po celú dobu života fyzickej osoby a zanikajú okamžikom smrti. Po smrti fyzickej osoby patrí uplatňovať právo na ochranu jej osobnosti manželovi a deťom, a ak ich niet, jeho rodičom.

Všeobecnou zásadou platiacou pre ochranu osobnosti je princíp, že len so zvolením fyzickej osoby je možné vytvárať a používať podobizne, obrazové snímky a zvukové záznamy a písomnosti osobnej povahy. Privolenie nie je potrebné, ak sa použijú písomnosti osobnej povahy, podobizne, obrazové snímky alebo obrazové a zvukové záznamy na úradné účely na základe zákona.

Podobizne, obrazové snímky a obrazové a zvukové záznamy sa môžu bez privolenia fyzickej osoby vyhotoviť alebo použiť primeraným spôsobom tiež na vedecké a umelecké účely a pre tlačové, filmové, rozhlasové a televízne spravodajstvo. Ani také použitie však nesmie byť v rozpore s oprávnenými záujmami fyzickej osoby (zákon č. 40/1964 Zb.).

Tieto ustanovenia majú doplňujúci charakter a ochranu osobnosti ďalej konkretizuje. Ide tu predovšetkým o hmotné substráty, ktoré vyjadrujú a zachytávajú osobnosť fyzickej osoby. Predmetom podľa tohto ustanovenia je práve tento osobnostný obsah, zachytený, resp. vyjadrený na hmotnom substráte. Písomnosťami osobnej povahy sú najmä listy, denníky, zápisky a iné súkromné písomnosti, ktoré so zreteľom na osobnú povahu nie sú určené pre verejnosť. Podobizne sú na portrétoch zachytené podoby fyzickej osoby. Obrazové snímky sú identifikovateľným spôsobom zachytené (snímané) podoby fyzických osôb. Obrazové alebo zvukové záznamy zachytávajú fyzickú osobu alebo jej prejavy osobnej povahy na príslušných nosičoch, akými sú videokazety, magnetofónové pásky, gramofónové platne a pod. (Svoboda, J., s. 41, 42).

Prostriedky ochrany osobnosti

Fyzická osoba má právo najmä sa domáhať, aby sa upustilo od neoprávnených zásahov od práva na ochranu jeho osobnosti, aby sa odstránili následky týchto zásahov a aby mu bolo dané primerané zadosťučinenie (Zákon č. 40/1964 Zb.). Právne prostriedky ochrany osobnosti fyzickej osoby (upustenie od zásahov, odstránenie následkov zadosťučinenie) sú tu vymenované, ale nevylučujú sa i ďalšie. O neoprávnený zásah nepôjde vtedy, keď fyzická osoba so zásahom do svojej osobnosti súhlasila. Primeranosť zadosťučinenia závisí od okolnosti, za ktorých došlo k neoprávnenému zásahu a bude spočívať v morálnom plnení napr. v ospravedlnení alebo odvolaní urážlivých výrokov.

Pokiaľ by sa nezdalo postačujúce zadosťučinenie najmä preto, že bola v značnej miere znížená dôstojnosť fyzickej osoby alebo jeho vážnosť v spoločnosti, má fyzická osoba tiež právo na náhradu nemajetkovej ujmy v peniazoch. (Zákon č. 40/1964 Zb.). Pokiaľ morálne zadosťučinenie nie je postačujúce, vzhľadom na zníženú dôstojnosť alebo vážnosť fyzickej osoby v spoločnosti, má takáto osoba právo na peňažnú satisfakciu. Právo na náhradu nemajetkovej ujmy v peniazoch má fyzická osoba aj vtedy, keď už morálna satisfakcia nie je aktuálna.[1063]

Výšku náhrady určí súd s prihliadnutím na závažnosť vzniknutej ujmy a na okolnosti, za ktorých k porušeniu práva došlo. (Zákon č. 40/1964 Zb.). Výšku peňažného zadosťučinenia súd určí na základe voľnej úvahy. Súd zo zákonom určenej povinnosti musí pri tom prihliadnuť na dve hľadiská, a to predovšetkým na závažnosť vzniknutej ujmy a na okolnosti, za ktorých k porušeniu došlo. Určenie výšky peňažnej satisfakcie za konkrétny prípad má byť v súlade s požiadavkou spravodlivosti.[1064]

Ochrana osobnosti a internet

Zverejnením určitých materiálov na internete môže dôjsť k porušeniu práva na ochranu osobnosti. Môže to byť vyvolané napríklad zverejnením informácii o pobyte chránených osôb, prezradenie mien chránených svedkov a podobne. Pritom je dôležité uvedomiť si, čo sa rozumie pod pojmom zverejnenie na internete a aký je vzťah zodpovednosti providera webových stránok k materiálu zverejnenému na jeho prevádzkovaných stránkach a rôzne prípady, ktoré v tomto prípade môžu nastať.

Zverejnením na internete je situácia, kedy poškodzujúca informácia je:

- umiestnená na webovej stránske a je prístupná užívateľom internetu, a to bez ohľadu na to, či ide o voľný alebo niečím podmienený prístup. Na počte užívateľov internetu, ktorí mali prístup na stránku a poškodzujúcou informáciou bude závisieť náhrada škody, resp. zadosťučinenie, ktoré sa poškodenému poskytne.
- zaslaná e-mailom.

[1063] ŠVESTKA, J. – JEHLIČKA, O. – PAVLÍK, P. – PLECITÝ, V. – KNAP, K. *Ochrana osobnosti podľa občianskeho práva*. Linde, Praha 1996, s. 112 a 230–235.

[1064] BÁLINTOVÁ, M. Žaloba na ochranu osobnosti a jej využitie v intenciách ochrany ľudských práv. *Justičná revue*, 58, 2006, č. 11, s. 1659–1673.

Zodpovednosť providera webových stránok

Od providera webových stránok je nutné odlíšiť internetového providera ako poskytovateľa verejnej telekomunikačnej služby. Základným problémom je to, že či provider internetových stránok vystupuje v roli distribútora správ alebo ich vydavateľa, teda osoby, ktorá je zodpovedná za publikovaný materiál. Zodpovednosť prevádzkovateľov jednotlivých podsietí, je v mnohých prípadoch len formálna, pretože prevádzkovatelia nemôžu ani odhadnúť, čo všetko sa nachádza v súboroch, kto, kedy, ako a akým spôsobom posiela alebo preberá informácie, súbory alebo programy, či ich mení, upravuje alebo inak s nimi neoprávnene nakladá.

Pri skúmaní zodpovednostného vzťahu je potrebné aplikovať všeobecné ustanovenia upravujúce ochranu osobnosti a náhradu škody. V zásade je možné rozlíšiť dva druhy internetových stránok, ktorých je princíp dôležitý pre určenie zodpovednosti:

- internetové stránky, ktoré nepovoľujú, aby na nich užívatelia publikovali svoje vlastné názory a komentáre
- internetové stránky, ktoré takúto činnosť pripúšťajú, ide najmä o tzv. chaty a ďalšie diskusné fóra.

V prvom prípade je jasné, že zodpovednou osobou za obsah internetových stránok bude ich prevádzkovateľ.[1065]

V druhom prípade je situácia zložitejšia, pretože okrem providera internetových stránok ovplyvňujú ich obsah aj samotní užívatelia. Otázkou je, či je povinnosťou providera webovej stránky monitorovať obsah správ uverejňovaných na tejto stránke. V podstate je možné povedať, že každý prevádzkovateľ by mal postupovať tak, aby jeho konaním nevznikla škoda a v prípade, že škoda hrozí, mal by zakročiť k jej odvráteniu. Bolo by vhodné, aby každý provider webových stránok monitoroval obsah správ zverejnených na jeho stránke. Len týmto spôsobom bude môcť prevádzkovateľ v prípadnom súdnom spore argumentovať tým, že vynaložil potrebné úsilie na to, aby zverejnením správ na jeho webovej stránke nevznikla škoda, teda aby iná osoba neutrpela ujmu na svojich osobnostných právach. Na jednej strane môže prevádzkovateľ monitorovať obsah internetových stránok prostredníctvom software, ktorý bude napr. zachytávať správy, v ktorých sa objavujú určité hanlivé výrazy. Na druhej strane môže sám prevádzkovateľ, prostredníctvom svojich zamestnancov či iných osôb, monitorovať obsah internetových stránok. Je jasné, že v druhom prípade je miera kontroly vyššia.

Právne prostriedky v prípade porušenia ustanovení o ochrane osobnosti a dopad na ochranu svedka

Právne prostriedky ochrany v prípade porušenia osobnostných práv sú zakotvené v § 13 Občianskeho zákonníka. V súvislosti s ochranou svedka môžu nastať, veľmi závažné dôsledky v prípade porušenia ochrany údajov chránenej osoby. Okrem týchto právnych prostriedkov ochrany poznáme aj ďalšie, zakotvené v iných právnych predpisoch. Jedná sa predovšetkým o zákon č. 167/2008 Z. z. o periodickej tlači a agentúrnom spravodajstve (tlačový zákon) a zákon č. 308/2000 Z. z. o vysielaní a retransmi-

[1065] VETERNÍKOVÁ, M. *Právna ochrana osobnosti.* PROCOM, Bratislava, 2003, s. 96–98.

sii. V týchto osobitných predpisoch je upravené právo na opravu, právo na odpoveď a na dodatočné uverejnenie, ktoré možno využiť popri ochrane uverejnenej v Občianskom zákonníku.[1066]

V prípade spomenutého práva na odpoveď, toto právo je v súčasnosti upravené aj v Kódexe novinárskej etiky, ktorý prijal Slovenský syndikát novinárov. V zmysle tohto ustanovenia a Občianskeho zákonníka sa oprávnená osoba môže domáhať, aby sa

- Upustilo od neoprávnených zásahov, teda domáhať sa zdržania neoprávnených zásahov (zdržovacia žaloba),
- Odstránili následky neoprávnených zásahov (reštitučná žaloba), Ak sa prezradí napríklad pobyt chránenej osoby prichádza do úvahy zmena pobytu, poprípade zmena identifikačných údajov, za financovania porušiteľa.
- Poskytlo sa primerané zadosťučinenie (satisfakčná žaloba). V prípade svedka to môže byť, finančné zadosťučinenie.

Uvedené právne prostriedky možno uplatňovať voči tomu, kto za zásah do osobnostných práv zodpovedá. Ak nápravu nemožno dosiahnuť mimosúdne, oprávnený subjekt sa môže obrátiť žalobou na príslušný súd.

Upustenie od neoprávnených zásahov

Petit žaloby znie aby sa vyslovil zákaz zasahovania do práv spätých s osobnosťou človeka; forma zdržovacej (negatórnej) žaloby (ak zásah ešte trvá, napr. určité filmové snímky sa stále premietajú v kinách alebo určitá publikácia, ktorá uverejnila písomnosť osobnej povahy alebo podobizeň bez privolenia fyzickej osoby, ktorej sa týkajú, sa stále predáva. Neprichádza do úvahy tam, kde išlo o jednorázový dokonaný zásah, napr. o urážku na cti FO, o uverejnenie nepravdivej správy o FO a pod.)

Odstránenie neoprávnených zásahov (reštitučná žaloba)

Uloženie povinnosti vrátiť vec (napr. písomnosť osobnej povahy alebo podobizeň) alebo zničiť určitú vec (napr. neoprávnene vyrobené obrazové snímky alebo zvukové záznamy) – uvedenie veci do pôvodného stavu.

Primerané zadosťučinenie – satisfakcie (satisfakčná žaloba)

- odvolanie zásahu,
- ospravedlnenie sa oprávnenému.

Uskutočňuje sa spravidla takým istým spôsobom, akým sa uskutočnil zásah, príp. iným primeraným spôsobom, ak ten istý spôsob nie je možný alebo vhodný; (napr. k urážke na cti došlo vo verejnej miestnosti, al. na verejnosti za prítomnosti neurčitého počtu osôb, nemožno primerané zadosťučinenie (napr. ospravedlnenie) urobiť v tej istej miestnosti, nemožné zaručiť, aby sa zadosťučinenie dostalo do vedomia pôvodne prítomných osôb. Ak k zásahu došlo v novinách alebo v rozhlasovom vysielaní, možné zadosťučinenie poskytnúť v tej istej forme.

[1066] VOJČÍK, Peter. *Občianske právo hmotné I.* 4. vydanie, 2010 Košice.

Náhrady nemajetkovej ujmy v peniazoch

OZ umožňuje, ak zadosťučinenie nebolo postačujúce najmä preto, že bola v značnej miere znížená dôstojnosť FO alebo jej vážnosť v spoločnosti.

Osobitné prostriedky ochrany osobnosti

Aj v medzinárodnom priestore je snaha vyvážiť ochranu slobody prejavu a ochranu osobnostných práv chránených v rámci ochrany osobnosti. Máme zakotvené právo na odpoveď a právo na opravu. V medzinárodných dokumentoch nachádzame:

- Smernica ES č.89/552 z 3. 10. 1989 v znení Smernice č. ES 97/36; netýka sa tlače (printových médií) iba televízneho vysielania
- Rezolúcia č. (74)26 Výboru ministrov Rady Európy o práve na opravu; dotknutá osoba má mať účinnú možnosť domôcť sa bez dlhých prieťahov opravy nepresných údajov, ktoré sa jej týkajú, ak vie preukázať oprávnený záujem s tým, že túto opravu je potrebné urobiť takým spôsobom, akým bol zverejnený nepresný údaj.

Záver

V tejto práci sme sa snažili spojiť inštitút trestného práva, hmotno-procesného s občianskym právom. Témou práce bolo spojiť inštitút ochrany osobnosti s ochranou svedka. Prvá časť sa venovala samotnej ochrane svedka, vymedzila postavenie svedka, vyplývajúce z Trestného poriadku, Zákona č. 256/1998 a takisto aj Európsku judikatúru. Druhá časť sa sústredila na ochranu osobnosti a jej jednotlivé atribúty ako vymedzenie základného pojmu ochrana osobnosti, cez jednotlivé prostriedky, a takisto aj následky porušenia pravidiel vyplývajúcich z ochrany osobnosti.

Literatúra

BENČÍK, M. a kol. *Trestné právo s vysvetlivkami a judikatúrou.* Iura Edition, 1995, s. 142.

NĚMEC, M. *Organizovaný zločin.* Praha, 1995, s. 78.

PERHÁCS, Zoltán. Ministerstvo vnútra SR, *Kriminalistika* 4/2004.

Dohoda medzi Medzinárodným trestným súdom a Európskou Úniou o spolupráci a pomoci (apríl 2006).

Medzinárodný inštitút pre ďalšie vzdelávanie v kriminalistike (ISISC) a Centrum na monitorovanie organizovaného zločinu (OPCO), obe inštitúcie sa nachádzajú v Syrakúzach v Taliansku.

MARINI, M. *Utajený svědek a zvláštní ochrana svědka.* Praha: Linde a. s., 2008.

VETERNÍKOVÁ, M. *Právna ochrana osobnosti.* PROCOM, Bratislava, 2003, s. 96–98.

Vojčík, Peter. *Občianske právo hmotné I.* 4. vydanie, 2010 Košice.

Rozhodnutie Rady 2007/125/SVZ (12. 2. 2007), Ú. v. EÚ L 58, 24. 2. 2007, s. 7.

Http://www.usmarshals.gov/witsec/index.html.

K rámcovým zmluvným podmienkam medzinárodnej spolupráce v trestných veciach

On the framework conditions for international cooperation in criminal matters

JUDr. Jana Pešoutová

Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave

Kľúčové slová: hranice práva, medzinárodné trestné právo, systém právnych predpisov, pramene práva právneho styku s cudzinou v trestných veciach, medzinárodná spolupráca, právna pomoc.

Resumé: Analýza vývoja potreby medzinárodnej spolupráce v trestných veciach medzi štátmi ako prostriedku odstraňovania beztrestnosti páchateľov trestných činov prostredníctvom sústavy najdôležitejších medzinárodných prameňov v oblasti trestného práva je podstatným momentom sústavy trestno-právnych pravidiel medzinárodného prostredia. Trestné konanie s medzinárodným prvkom si vyžaduje úzku spoluprácu orgánov činných v trestnom konaní viacerých štátov a spôsob jej úpravy je predmetom medzinárodnej spolupráce.

Keywords: limits of law, international criminal law, legal regulation of the international cooperation in criminal matters, legal aid.

Summary: Criminal proceedings with an international element requires close cooperation among law enforcement agencies in several states and the method of regulation is the subject of international cooperation.

Úvod

Štát ako jeden z dominantných subjektov medzinárodného práva je kľúčovým nositeľom práv a povinností v medzinárodnom, politicko – právnom a spoločenskom systéme, vzhľadom na to, že „štáty sú si právne rovné, od seba nezávislé a sami sú tvorcami medzinárodného práva.“ (5, s. 19)

Stať sa súčasťou medzinárodného spoločenstva teda aj medzinárodného práva je výlučnou právomocou jednotlivých štátov a to pristúpením k medzinárodnej zmluve, či medzinárodnej organizácii. Podľa potrieb štátu môže ísť o oblasť ekonomickú, hospodársku, sociálnu alebo aj oblasť bezpečnosti. Stanoviť hranice potrieb štátov v jednotlivých oblastiach nie je preto možné, pretože ich rozsah závisí od viacerých faktorov. Prvým faktorom je geopolitická ale aj fyzická – geografická pozícia štátu. V súčasnosti nie je možné, aby napríklad pristúpili do Európskej únie krajiny, ktoré nemajú svoje územie v Európe, a to aj napriek tomu že by splnili všetky prístupové podmienky (viď napr. žiadosť o pristúpenie Tuniska do EÚ). Druhým faktorom je spoločný záujem medzinárodného spoločenstva, napríklad OPEC – Organizácia krajín vyvážajúcich ropu, založená za účelom koordinovať a zjednocovať ropné politiky členských krajín a zaistiť

stabilitu ropných trhov, z čoho vyplýva že napríklad Slovenská republika sa nemôže stať jej členom, nakoľko nevlastní žiadne relevantné ropné územia. Tretím faktorom môže byť napríklad politická orientácia štátu, v rámci ktorej nie je možné spoločné medzinárodné fungovanie – napríklad Spojených štátov amerických a Ruskej federácie v NATO – Severoatlantickej aliancii. Ako napríklad uvádza S. Chelemendik, „Spojené štáty sa po 11. septembri 2001 snažia aktivizovať svoj projekt transformácie sveta podľa liberálno-demokratického vzoru, ktorý priniesli ich otcovia – zakladatelia" (3, s. 3), naopak, „nezápadné civilizácie idú svojou cestou a demonštrujú vlastnú politickú vôľu k moci a vlastný model štátoprávneho a politického usporiadania" (Ibid.), s podstatným vplyvom týchto modelov na realizáciu zahraničnej politiky. V uvedenom príklade napríklad Rusko vytvára pre Washington geopolitické prekážky, spojené so snahou ochrániť svoju zónu vplyvu prostredníctvom demonštrácie medzinárodnému spoločenstvu, že je nenahraditeľné v oblasti energetickej bezpečnosti. Ďalšími faktormi môžu byť náboženstvo, menová únia a pod. Naopak, existujú faktory, ako napríklad potláčanie medzinárodnej zločinnosti, pri ktorých všetky hore uvedené príklady boli štátmi opomenuté. V záujme ochrany bezpečnosti, prevencie a trestania zločinnosti presahujúcich hranice jedného štátu a možnosti ich zlikvidovať bez medzinárodnej spolupráce, tak štáty uzavreli početné dvojstranné a viacstranné zmluvy. Medzi tie najvýznamnejšie medzinárodné zmluvy patrí Medzinárodný dohovor o potláčaní obchodu so ženami a deťmi, Medzinárodný dohovor o ochrane ľudských práv a slobôd, Dohovor o zabránení a trestaní zločinov a iné. Vzhľadom k tomu, že zločin sa čím ďalej tým viac stáva transnacionálnou oblasťou, bolo potrebné vytvoriť sústavu medzinárodných prameňov upravujúcich postup pri odhaľovaní páchateľov trestných činov prostredníctvom medzinárodnej právnej pomoci.

K sústave medzinárodných prameňov

Rímsky štatút Medzinárodného trestného súdu

V prvom prípade ide o poskytovanie medzinárodnej spolupráce uplatňujúcej ustanovenia Rímskeho štatútu Medzinárodného trestného súdu. Tento prameň medzinárodného práva prijala Organizácia spojených národov na diplomatickej konferencii splnomocnencov dňa 17. júla 1998. Zmluvné strany ho prijali ako dôsledok beztrestnosti páchateľov najťažších zločinov medzinárodného spoločenstva, s dôrazom na povinnosť každého štátu vykonávať trestnú právomoc nad osobami zodpovednými za medzinárodné zločiny. Rímsky štatút okrem iného upravuje medzinárodnú spoluprácu vo svojej deviatej časti nazvanej Medzinárodná spolupráca a súdna pomoc (článok 86 až článok 102). V úvode zaväzuje zmluvné strany všeobecnou povinnosťou poskytovať súčinnosť pri vyšetrovaní ako aj trestnom stíhaní činov spadajúcich do jeho jurisdikcie taxatívne vymedzených v článku 5 Rímskeho štatútu. Medzinárodná spolupráca je vykonávaná prostredníctvom žiadosti podanou diplomatickou cestou alebo iným vhodným spôsobom, ktorý si zmluvná strana definuje pri prijatí. V prípade zabezpečenia urýchlenej spolupráce je v zmysle článku 87 ods. 1 písm. b) Rímskeho štatútu možné žiadosť podať prostredníctvom Medzinárodnej organizácie kriminálnej polície alebo príslušnej regionálnej organizácie oprávnenej konať v trestnom konaní a zabezpečovať tento druh spolupráce. Pre vybavenie žiadosti o medzinárodnú spoluprácu musia zmluvné štáty

zabezpečiť, aby v ich vnútroštátnom práv boli k dispozícii postupy pre všetky formy spolupráce, zachovávajúc dôvernosť informácií či zabezpečenie bezpečnosti obetí a potenciálnych svedkov a tiež dodržanie zásady špeciality; t. j., aby osoba vydaná Súdu, nebola stíhaná, trestaná alebo zbavená slobody pre iné konania spáchané pred vydaním, s výnimkou konania alebo spôsobu konania zakladajúceho skutkovú podstatu zločinov pre ktoré bola osoba vydaná. Predmetom žiadostí o medzinárodnú spoluprácu a súdnu pomoc môže byť zatknutie a vydanie osôb nachádzajúcich sa na jeho území (s predpokladmi uvedenými v článku 91) a v naliehavých prípadoch aj žiadosť Medzinárodného trestného súdu o predbežnú väzbu žiadanej osoby. V súvislosti s vyšetrovaním a trestným stíhaním Rímsky štatút definuje aj iné formy spolupráce, ktorými sú napríklad identifikácia a zistenie miesta pobytu osôb alebo miesta kde sa nachádzajú veci; zaistenie dôkazov, vrátane svedeckých výpovedí pod prísahou, predkladanie znaleckých posudkov, výsluch vyšetrovanej. či obvinenej osoby a iné. V právomoci dožiadaného štátu je čiastočné alebo úplné odmietnutie poskytnutia medzinárodnej spolupráce. Jedná sa iba o prípady v ktorých sa žiadosť vzťahuje na poskytnutie písomností alebo sprístupnenie dôkazov týkajúcich sa bezpečnosti štátu.

Európsky dohovor o vydávaní

V druhom prípade sa medzinárodná právna pomoc poskytuje na základe Európskeho dohovoru o vydávaní podpísaného v Paríži dňa 13. decembra 1957. Dokument sa považuje za základný kameň medzinárodnej spolupráce v trestných veciach, nakoľko sa členské krajiny na základe zásady vzájomnosti zaviazali vydávať trestne stíhané osoby orgánom, ktoré vedú trestné stíhanie (v zmysle článku 1 Európskeho dohovoru o vydávaní môžu byť osoby orgánom vydané aj za účelom vykonania trestu či ochranného opatrenia). Dohovor prikladá dôležitosť definovaniu konkrétnych trestných činov na ktoré sa vydávanie vzťahuje a jeho zoznam tvorí prílohu prístupovej zmluvy každého zmluvného štátu. Článok 2 Dohovoru pozitívne vymedzuje vydávanie pre trestné činy, za ktoré právny poriadok dožadujúcej aj dožiadanej strany ustanovuje trest odňatia slobody alebo ochranného opatrenia, ktorého horná hranica je najmenej jeden rok, alebo prísnejší trest. Pokiaľ už trest odňatia slobody alebo ochranné opatrenie boli na území dožadujúcej strany uložené, museli byť uložené najmenej v trvaní štyroch mesiacov. Negatívnemu určeniu však podliehajú politické trestné činy (okrem trestných činov zločinu proti ľudskosti definovaných Dohovorom o zabránení a trestaní zločinu genocídy prijatom 9. decembra 1948 Valným zhromaždením Spojených národov. Vzájomný styk sa uskutočňuje v zmysle tohto Dohovoru na základe žiadosti podanej Ministerstvom spravodlivosti dožadujúcej zmluvnej strany Ministerstvu spravodlivosti dožiadanej zmluvnej strany. Z dôvodu potreby doplnenia článkov 3 a 9 Dohovoru o vydávaní s cieľom posilniť ochranu spoločnosti a jednotlivcov bol signatármi dňa 13. decembra 1957 podpísaný Dodatkový protokol k Európskemu dohovoru o vydávaní. Spomínaný článok 3 bol doplnený o ďalšie negatívne vymedzenie politických trestných činov a článok 9 bol doplnený odsekom 2 pojednávajúcim o možnosti nepovolenia vydania osoby, proti ktorej bol vynesený konečný rozsudok v treťom štáte, ktorý je zmluvnou stranou dohovoru, za čin alebo činy pre ktoré bola žiadosť podaná. Oblasť fiškálnych trestných činov sa stala predmetom vydania Druhého dodatkového protokolu k Dohovoru k Európskemu dohovoru o vydávaní.

Európsky dohovor o vzájomnej právnej pomoci v trestných veciach

Podávanie žiadostí zmluvnými stranami, ich prijatie, spracovanie a následné uskutočňovanie dožiadanými štátmi vytypovalo oblasti, ktoré bolo nutné presnejšie definovať pre kvalitnejšiu a rýchlejšiu medzinárodnú spoluprácu. Predmetom presnejšieho definovania uplatňovania vzájomnej pomoci v čo najširšej forme v konaniach o trestných činoch a väčšej jednoty medzi zmluvnými štátmi bolo prijatie Európskeho dohovoru o vzájomnej právnej pomoci v trestných veciach. Dojednanie členmi Rady Európy sa uskutočnilo v Štrasburgu dňa 20. apríla 1959. Zmluvné štáty sa v súlade s ustanoveniami zaviazali poskytovať medzinárodnú pomoc v čo najširších medziach spolupráce v konaniach o trestných činoch. Oproti ustanoveniam Európskeho dohovoru o vydávaní, sa medzinárodná spolupráca rozšírila na celé trestné konanie. Operatívnosť podávania žiadosti sa rozšírila o možnosť adresovania žiadosti od justičných orgánov dožadujúcej strany priamo justičným orgánom dožiadanej strany, pokiaľ ide o žiadosti o vyšetrovanie, ktoré predchádza trestnému stíhaniu. V prípadoch povoľujúcich priamy styk sa tento v zmysle článku 15 uskutočňuje prostredníctvom Medzinárodnej organizácie kriminálnej polície – INTERPOL. Právna úprava Dohovoru v článku 3 pomenovala prvý krát všetky žiadané úkony v rámci trestného konania – dožiadaním a jeho predmetom sa stalo vykonávanie akýchkoľvek dôkazov v trestnom konaní. Medzinárodná pomoc sa rozšírila o výsluchy svedkov, znalcov pod prísahou, odovzdávanie overených kópii alebo overených fotokópii spisov, listín ak dožadujúca strana vyslovene nepožiada o odovzdanie originálov, doručovanie písomností a súdnych rozhodnutí, výmenu informácií z registra trestov. Účel posilnenia individuálnej a kolektívnej schopnosti reagovať na zločinnosť a podporu princípov právneho štátu a demokratického zloženia spoločnosti upravil Druhý dodatkový protokol k Európskemu dohovoru o vzájomne pomoci v trestných veciach prijatý dňa 8. 11. 2001. Vzájomná medzinárodná spolupráca bola posilnená inštitútmi ako výsluch formou videokonferencie, výsluch formou telefonickej konferencie, možnosť využitia spontánnych informácii pre vyšetrovanie, doručovanie poštou, cezhraničné sledovanie, kontrolovaná dodávka, utajené vyšetrovanie, možnosť zostavenia vyšetrovacích tímov, trestnoprávnej a občianskoprávnej zodpovednosti verejných činiteľov, ochrana svedkov, ochrana údajov či predbežné opatrenia.

Dohovor o vzájomnej pomoci v trestných veciach medzi členskými štátmi EÚ

Politický vývoj medzinárodnej spolupráce v Európe vo všetkých oblastiach vyústil do vytvorenia spoločného priestoru pre európske štáty a následným vznikom Európskej únie. Pre súkromné ako aj verejné oblasti práva jednotlivých členských štátov táto skutočnosť znamenala veľké zmeny, najmä vo forme implementácie smerníc jednotlivých pilierov Európskej únie. Cieľom spolupráce v trestnom práve, ktorú upravoval tretí pilier bolo vytvorenie inštitucionálneho rámca na medzivládnej úrovni so zachovaním medzivládnych foriem spolupráce, ktorý sa po prijatí Amsterdamskej zmluvy v roku 1999 zúžil iba na trestné veci v policajnej, súdnej a colnej oblasti. (4, s. 5) V Bruseli bol dňa 29. mája 2000 prijatý Dohovor o vzájomnej pomoci v trestných veciach medzi členskými štátmi Európskej únie, ktorý bol vypracovaný Radou v súlade s článkom 34 Zmluvy o Európskej únii a následne dňa 16. októbra 2001 bol v Luxemburgu prijatý Protokol o vzájomnej pomoci v trestných veciach medzi členskými štátmi

Európskej únie vypracovaný Radou taktiež v súlade s článkom 34 Zmluvy o Európskej únii. S poukazom na článok 34 Zmluvy o Európskej únii, ktorým sa signatári zaviazali vzájomne sa informovať pre koordinovanie spoločných postupov formou spoločných stanovísk, rámcových rozhodnutí či odporúčacích dohovorov na prijatie sa tak tento Dohovor o stal kľúčovým dokumentom policajnej a justičnej spolupráce v trestných veciach medzi členskými štátmi Európskej únie. Postavenie Dohovoru k iným dohovorom v rámci všeobecných ustanovení však ostalo otvorené k požitiu priaznivejších ustanovení iných dvojstranných alebo mnohostranných dohôd medzi členskými štátmi. Týmto Dohovorom bola významne posilnená právomoc orgánov činných v trestnom konaní, ktoré proti páchateľom trestných činov dostali možnosť napríklad vytvoriť na neobmedzenú dobu spoločný vyšetrovací tím (angl. *Joint Investigation Team*) zostavený príslušníkmi justičných orgánov dvoch alebo viacerých členských štátov.

Záver

Tak, ako vyplýva z vyššie uvedeného, medzinárodná spolupráca v trestných veciach je jednou z najmladších oblastí práva a práve vzhľadom na to, je aktuálnym objektom skúmania permanentnej genézy vzťahov medzi štátmi, ktorých vzájomné záväzky a vzťahy majú neustále tendenciu sa v tejto oblasti posilňovať. V tomto kontexte článok predkladá výpočet zmlúv a dohovorov, vďaka ktorým sa historicky táto spolupráca posilňovala a snaží sa poukázať na ich nesporný význam pri zabezpečovaní medzinárodnej bezpečnosti, ktorej koncept sa nedotýka výlučne štátu ako subjektu medzinárodného práva, ale aj jednotlivca, ako, v tomto smere súvisiacej entity. Prirodzene, vzhľadom na tematické zameranie konferencie, je taktiež potrebné poukázať na fakt, že štát ako subjekt medzinárodného práva je zároveň jeho spolutvorcom, pričom historicko – právny vývoj jednotlivých štátov nie je rovnaký z kultúrneho, socio-politického, právneho, ani ekonomického hľadiska, čo sa v tomto kontexte stáva limitujúcim faktorom charakteru a obsahu právnych noriem, ktoré v oblasti medzinárodnej spolupráce v trestných veciach navzájom štáty uplatňujú.

Zoznam použitej literatúry

FENYK, J. – ONDRUŠ, R. *Právní styk s cudzinou v trestním a netrestním řízení a před orgány veřejné správy.* Praha: Linde Praha, 1997, 595 s. ISBN 80-7201-063-8.

ČENTÉŠ, J. a kol. *Trestné právo procesné. Všeobecná a osobitná časť.* Šamorín: Heuréka, 2012, 864 s.

CHELEMENDIK, S.: *Rusko – hlavná prekážka pre USA*, (dátum prístupu: 23. 9. 2012), dostupné na: http://www.chelemendik.sk/Rusko_hlavna_prekazka_pre_USA_425536867.html.

KOSÍR, I. – PEŠOUT, I. *Politiky Európskej únie. Teória. História. Prax.* Perspektíva. Zvolen. Bratia Sabovci, 2009. 288 s. ISBN 978-80-8083-551-4.

MRÁZ, S. – POREDOŠ, F. – VRŠANSKÝ, P. (2003). *Medzinárodné právo verejné.* Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, Vydavateľské oddelenie, 2003. 381 s. ISBN 80-7160-175-6.

Vybrané limity kontradiktórnosti v trestnom konaní

Selected limits of contradiction in criminal proceedings

JUDr. Juraj Chylo

Fakulta práva Paneurópskej vysokej školy v Bratislave

Kľúčové slová: kontradiktórnosť, limity kontradiktórnosti, utajené dôkazy, opomenuté dôkazy.

Resumé: Autor sa v príspevku zaoberá vybranými limitmi kontradiktórnosti v trestnom konaní, pričom svoju pozornosť venuje najmä utajeným dôkazom (skutočnostiam) z pohľadu ich prístupnosti obhajobe a opomenutým dôkazom.

Keywords: contradiction, limits of contradiction, secret evidence, omitted evidence.

Summary: The author in this paper deals with the selected limits of contradiction in criminal proceedings, with its attention mainly classified evidence (facts) in terms of their accessibility of defendant and omissions defense evidence.

Úvod

Obsahom vnútroštátnych legislatívnych zmien v trestnom konaní v posledných rokoch je zväčša posilňovanie zásady kontradiktórnosti. Tým nadobúda na význame aj právo na obhajobu a jej samotný praktický výkon. Obvinený, zväčša bez právnického vzdelania a zodpovedajúcich skúseností a možností nevyužije všetky prostriedky obhajoby, medzi ktoré sa nepochybne dá zaradiť aj kontradiktórnosť trestného konania.

Zásada kontradiktórnosti je súčasťou, dielčim prvkom, práva na spravodlivý proces. Bez dodržania zásady kontradiktórnosti nemožno v trestnom konaní hovoriť o spravodlivom procese. Spravodlivý proces nie je ústavne zadefinovaný. Možno povedať, že spravodlivý proces tvorí základ práva každého jednotlivca na prejednanie jeho veci v konaní, ktoré splní všetky ústavné a zákonné kritéria spravodlivosti a v priebehu ktorého budú tieto kritériá bezozbytku dodržiavané a výsledkom ktorých bude spravodlivé rozhodnutie, teda právo na súdnu ochranu so zodpovedajúcou povinnosťou štátu poskytnúť právam ochranu.[1067]

Kontradiktórnosť je definovaná v čl. 6 ods. 3 písm. d) Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd (ďalej len „*Dohovor*"), ktorý stanovuje, že „*Každý, kto je obvinený z trestného činu, má minimálne tieto práva: 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.*" Kontradiktórnosť znamená právo poznať dôkazy protistrany, mať možnosť sa k nim vyjadriť a spochybňovať ich, teda právo diskutovať o dôkazoch. Zároveň ku kontradiktórnosti zaraďujeme aj právo strany navrhovať prípadne predkladať dôkazy, listiny či stanoviská na podporu

[1067] JELÍNEK, J. – UHLÍŘOVÁ, M. *Obhájce v trestním řízení.* 1. vydání. Praha: Leges 2011, s. 20.

svojich tvrdení s cieľom ovplyvniť rozhodnutie vo veci, ale i podstatne procesné rozhodnutie, akým je napríklad rozhodnutie o vzatí obvineného do väzby. Pre úplnosť je nutné dodať, že aj keď má obhajoba „slabšie" postavenie v porovnaní obžalobou, právo na dodržiavanie kontradiktórnosti má aj orgán verenej žaloby. Podľa odbornej literatúry zásada kontradiktórnosti a z nej vyplývajúce práva nie sú absolútne. Vnútroštátne právne predpisy môžu ustanoviť podmienky obmedzujúce predvolanie navrhnutého svedka a príslušné súdne orgány môžu odmietnuť predvolanie svedka, ak sa ukazuje, že jeho svedectvo nebude k prerokovávanej veci relevantné.[1068]

Kontradiktórnosť úzko súvisí so zásadou rovnosti zbraní. Zásada rovnosti zbraní nie je v Dohovore explicitne definovaná a aj keď Pakt o občianskych a politických právach v čl. 14 definuje rovnosť zbraní ako rovnosť osôb pred súdom, zásada rovnosti zbraní je vytváraná skôr súdnou judikatúrou. Zmyslom zásady rovnosti zbraní je zabezpečiť, aby ani jedna strana nebola znevýhodnená oproti tej druhej a teda zabezpečiť rovnosť právnych možnosti, ako i rovnosť podmienok výkonu práv. Z podstaty trestného konania vyplýva, že slabšou stranou bude v zásade vždy obvinený a teda z pohľadu fair trial je nutné zabezpečiť kompenzáciu tohto nerovného postavenia. Ak teda odlišujeme zásadu rovnosti zbraní od zásady kontradiktórnosti, je možné uviesť, že aj keď zásadu rovnosti zbraní Dohovor nedefinuje, ide o pojem širší, v sebe zahŕňajúci zásadu kontradiktórnosti a teda možno uviesť, že ide o vzťah všeobecnej zásady k osobitnej zásade. „Princíp rovnosti účastníkov trestného konania okrem funkcie ochrany postavenia obvineného, ktorému prináleží prezumpcia neviny, je ďalej súčasťou aj celkovej koncepcie demokratického trestného procesu, výrazom ktorého je zásada kontradiktórnosti konania. Princíp rovnosti zbraní v trestnom konaní sa premieta do všetkých štádií trestného konania, ako aj do všetkých jeho aspektov a to najmä v konaní dôkaznom (pri navrhovaní dôkazov, práve vyjadrovať sa k vykonávaným dôkazom, etc.). Princíp rovnosti zbraní v trestnom konaní nie je absolútny, všeobecne však platia maximá, podľa ktorých štátu v porovnaní s obvineným v žiadnom kontexte neprináleží viac práv, resp. výhodnejšie procesné postavenie."[1069]

Zásada rovnosti zbraní nebola ešte donedávna istou súčasťou práva na spravodlivý proces. Spomeňme v tejto súvislosti nesúhlasné stanovisko sudcu Ústavního soudu ČR Vlastimila Ševčíka k nálezu Pl. ÚS 15/01 zo dňa 31. 10. 2001 ktorý v zásade poprel aplikáciu princípu rovnosti zbraní: „Rozhodovacie dôvody nálezu sú okrem iného opreté o tzv. princíp rovnosti zbraní. Ani Listina základních práv a svobod, ani Dohovor o ochrane ľudských práv a slobôd však takýto princíp nepoznajú, akokoľvek je v cudzej odbornej literatúre používaný a akokoľvek zdomácnel aj v domácej odbornej literatúre. … Pojem rovnosť zbraní má svoj pôvod v odlišných historických i kultúrnych podmienkach anglosaského (amerického) práva a jeho vývoja, a ako taký je v našich podmienkach pri nachádzaní práva (ochrane ústavnosti) ako kvázidoktrinálny silácky pojem nevhodný a nadto, povýšením na princíp a v zámene za zásadu rovnosti účastníkov konania, neprípadný, som preto presvedčený, že odkaz na neho

[1068] PIROŠÍKOVÁ, M. *Komentár k vybraným ustanoveniam Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd,* Euroiuris, Bratislava, 2007, s. 439.

[1069] MOLEK, P. *Právo na spravedlivý proces.* Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, s. 239.

nie je v rozhodovacích dôvodoch súdnych rozhodnutiach vrátane nálezov ústavného súdu (ich odôvodnenia) namieste."

Utajené dôkazy obžaloby

Európsky súd pre ľudské práva v rozhodnutí v prípade Jasper proti Spojenému kráľovstvu zo dňa 16. 2. 2000, sťažnosť č. 27052/95 uviedol, že ako obžaloba, tak aj obhajoba musia mať v trestnom konaní rovnakú možnosť dozvedieť sa o dôkazoch predložených protistranou a vyjadriť sa k nim. Dielčie povinnosti k tomu sa viažuce zaťažujúc nielen súd, ale i zástupcu orgánu verejnej žaloby. Preto musia napríklad poskytnúť obhajobe podstatné dôkazy, ktoré by mohli viesť k oslobodeniu či k zmierneniu trestu. Platí to aj v prístupe strán k utajovaným dokumentom, resp. skutočností vtedy, ak jedna zo strán predkladá súdu dôkaz, ktorý je utajovanou skutočnosťou a protistrana nemá príslušnú bezpečnostnú previerku na daný stupeň utajenia. Podľa zákona č. 215/2004 Z. z. o ochrane utajovaných skutočností a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „Zákon o ochrane utajovaných skutočností) utajovanou skutočnosťou informácia alebo vec určená pôvodcom utajovanej skutočnosti, ktorú vzhľadom na záujem Slovenskej republiky treba chrániť pred vyzradením, zneužitím, poškodením, neoprávneným rozmnožením, zničením, stratou alebo odcudzením a ktorá môže vznikať len v oblastiach, ktoré ustanoví vláda Slovenskej republiky svojím nariadením. V Českej republike sa daným problémom zaoberal Ústavný súd na návrh Okresného súdu v čase právneho stavu, kedy advokáti nemali zákonné privilégium nemať bezpečnostnú previerku. Súd bol postavený do situácie, kedy sa musel rozhodnúť jedným zo štyroch spôsobov: takýto dôkaz v trestnom konaní nepripustiť čo by malo za následok obmedzenie spôsobilosti zistenia skutkového stavu bez dôvodných pochybností, alebo ho pripustiť a neoboznámiť s ním protistranu čím by došlo k obmedzeniu kontradiktórnosti a porušeniu princípu rovnosti zbraní a v konečnom dôsledku aj práva na spravodlivý súdny proces, alebo s ním zoznámiť len advokáta – obhajcu obvineného s príslušnou bezpečnostnou previerkou, čím by došlo k obmedzeniu práva obvineného na slobodný výber obhajcu spomedzi advokátov, čo by konieckoncov mohlo až znamenať obmedzenie výberu obhajcu spomedzi advokátov, ktorí sú vopred schválení tajnými (bezpečnostnými) službami, alebo oboznámiť akéhokoľvek obvineným splnomocneného advokáta s utajovanými skutočnosťami čo by taktiež mohlo znamenať abstraktné alebo reálne riziko ohrozenia bezpečnosti štátu. Ústavní súdu ČR nálezom Pl. ÚS 41/02 z 28. 1. 2004 rozhodol tak, že skutočnosť, že advokáti nedisponujú zákonným privilégiom nemať previerku na oboznamovanie sa s utajovanými skutočnosťami nie je v rozpore s Ústavou, nakoľko pre účely oboznamovania sa obhajcom s utajovanými skutočnosťami platí Trestný poriadok a nie zákon o ochrane utajovaných skutočností a teda pokiaľ sa obhajca pri výkone obhajoby oboznamuje s utajovanými skutočnosťami, nepotrebuje byť držiteľom osvedčenia o bezpečnostnej previerke. Ústavní soud ČR uviedol: „… Bezpečnostné previerky nie sú primeraným prostriedkom, nakoľko daného účelu je možné v trestnom konaní dosiahnuť sumou dielčích nástrojov (poučením zo strany súdu o povinnostiach plynúcich zo zákona o utajovaných skutočnostiach a o trestných sankciách, ďalej povinnosťou mlčanlivosti podľa zákona o advokácii, etc.), ktoré sa pritom nedotýkajú a nijako neobmedzujú v danom kontexte s verejným

statkom (bezpečnosťou štátu) základné právo na obhajobu, na rovnosť zbraní a právo vyjadrovať sa k všetkým dôkazom."

Podľa § 10 Zákona o ochrane utajovaných skutočností ustanovuje, že oprávnenie na oboznamovanie sa s utajovanými skutočnosťami pre stupne utajenia Prísne tajné, Tajné, Dôverné alebo Vyhradené môže vzniknúť, ak tento zákon neustanovuje inak, iba navrhovanej osobe, ktorá je občanom Slovenskej republiky, má spôsobilosť na právne úkony v plnom rozsahu, dovŕšila ustanovený vek, súhlasí, aby bola oprávnená oboznamovať sa s utajovanými skutočnosťami a s vykonaním bezpečnostnej previerky, je bezúhonná, svojím správaním zaručuje, že zabezpečí ochranu utajovaných skutočností, je bezpečnostne spoľahlivá, má platné osvedčenie úradu, podľa ktorého sa môže oboznamovať s utajovanými skutočnosťami stupňa Prísne tajné, Tajné alebo Dôverné, je na to určená a podpíše vyhlásenie o mlčanlivosti. Zákon o ochrane utajovaných skutočností však zároveň ustanovuje, že s utajovanými skutočnosťami sa môže v rozsahu nevyhnutne potrebnom na jej využitie, bez splnenia podmienok podľa § 10, oboznámiť aj obvinený, jeho obhajca a ďalšie osoby podľa osobitného zákona po podpísaní vyhlásenia o mlčanlivosti a poučení o povinnostiach pri ochrane utajovaných skutočností a možných dôsledkoch ich porušenia. Poučenie tejto osoby vykoná ten, kto ju bude oboznamovať s utajovanými skutočnosťami, o čom vyhotoví písomný záznam. Zároveň, odrazom oprávnenia obhajoby oboznamovať sa s utajovanými skutočnosťami v Trestnom poriadku je ustanovenie § 161, podľa ktorého orgány činné v trestnom konaní a súd musia osobu, ktorá sa v priebehu konania oboznamuje alebo jednorazovo oboznámila s utajovanými skutočnosťami, poučiť o povinnostiach podľa osobitných predpisov a musia jej dať podpísať písomné vyhlásenie o mlčanlivosti; vyhlásenie o mlčanlivosti je súčasťou spisu orgánu činného v trestnom konaní alebo súdu. Orgán činný v trestnom konaní a súd je povinný bez meškania o tejto skutočnosti informovať príslušný štátny orgán podľa osobitných predpisov.

Zákaz opomenutých dôkazov

Opomenuté dôkazy sú dôkazy navrhnuté účastníkmi, stranami konania, o ktorých nebolo rozhodnuté a z ktorých súd pri rozhodovaní v merite veci, aj keď mal, nevychádzal, alebo sa k relevancii dôkazov ani len nevyjadril. Opomenutými dôkazmi sú aj dôkazy, ktoré boli stranami konania navrhnuté, avšak vykonanie ktorých bolo súdom zamietnuté bez riadneho odôvodnenia. „Sprievodným javom zákazu opomenutých dôkazov často prirodzene býva, že tieto opomenuté dôkazy, pokiaľ by boli korektne vzaté do úvahy, tu viac či menej logicky vyvracajú či spochybňujú skutkový záver v príslušnom právnom procese prijatý, kvôli uvedeným dôvodom práve preto chýba aj naznačenie myšlienkových úvah, z akých dôvodov súd tieto dôkazy pre základ svojich skutkových zistení neprevzal."[1070]

K otázke opomenutých dôkazov sa vyjadril aj Ústavní soud ČR v náleze I. ÚS 413/2002 zo dňa 8. 1. 2003 v rámci ktorého okrem iného uviedol aj že k zásadám spravodlivého procesu patrí nielen možnosť účastníka konania vyjadriť sa k vykonaným dôkazom, ale aj navrhnúť dôkazy vlastné. Súd síce nie je povinný vykonať všet-

[1070] HANUŠ, L. Ústavněprávní vady dúkazního procesu z pohledu judikatury Ústavního soudu, *Právní rozhledy*, 2006, č. 18, s. 649.

ky navrhnuté dôkazy, je ale povinný rozhodnúť o navrhnutých dôkazoch a pokiaľ im nevyhovie, vo svojom rozhodnutí vysvetliť, z akých dôvodov (spravidla vo vzťahu k hmotnoprávnym predpisom ktoré aplikoval a právnym záverom ku ktorým na základe skutkového stavu dospel), navrhnuté dôkazy nevykonal, resp. pre základ svojich skutkových zistení ich neprevzal. Ak tak všeobecný súd neurobí, zaťaží svoje rozhodnutie nielen vadami spočívajúcimi v porušení všeobecných predpisov, ale i ústavných princípov. Takzvané opomenuté dôkazy, tj. dôkazy, o ktorých v konaní v konaní nebolo rozhodnuté súdom, prípadne dôkazy, ktorými sa súd pri voľnom hodnotení dôkazov nezaoberal, preto takmer vždy spôsobujú nielen nepreskúmateľnosť vydaného rozhodnutia, ale súčasne tiež jeho protiústavnosť.

Súd je teda povinný vykonať dôkazy, ktorý bol dostatočne konkrétne označený a zároveň je pre dané konanie aj relevantný a významný.

Záver

Je zrejmé, že trestné konanie je stretom dvoch nerovných strán, obžaloby podporovanej štátom so všetkými prostriedkami ktoré má k dispozícii a obhajoby, teda obvineného a jeho obhajcu, ktorí majú počas trestného konania len limitované možnosti vplývať na rozhodnutie súdu. Tieto prostriedky vplývania na rozhodnutie súdu sú garantované princípom rovnosti strán a zásadou kontradiktórnosti. Autor sa v texte snažil poukázať na niektoré, ním vybrané, limity kontradiktórnosti vyplývajúce z aplikačnej praxe.

Zoznam použitých zdrojov

ČAPEK, J. *Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod, I. část – Úmluva,* Praha: Linde Praha. 2010, s. 887.

JELÍNEK, J. – UHLÍŘOVÁ, M. *Obhájce v trestním řízení.* 1. vydání. Praha: Leges 2011, s. 416.

PIROŠÍKOVÁ, M. *Komentár k vybraným ustanoveniam Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd*, Euroiuris, Bratislava, 2007, s. 570.

MOLEK, P. *Právo na spravedlivý proces.* Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, s. 573.

HANUŠ, L. Ústavněprávní vady dúkazního procesu z pohledu judikatury Ústavního soudu, Právní rozhledy, 2006, č. 18, s. 647–653.

Nález Ústavního soudu ČR Pl. ÚS 15/01 zo dňa 31. 10. 2001.

Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva v prípade Jasper proti Spojenému kráľovstvu zo dňa 16. 2. 2000, sťažnosť č. 27052/95.

Nález Ústavního soudu ČR Pl. ÚS 41/02 z 28. 1. 2004.

Nález Ústavního soudu ČR I. ÚS 413/2002 zo dňa 8. 1. 2003.

Európsky dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd.

Zákon č. 301/2005 Trestný poriadok v znení neskorších predpisov.

Zákon č. 215/2004 Z. z. o ochrane utajovaných skutočností a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

Nezákonne získané dôkazy a ich prípustnosť v trestnom procese

Unlawful obtained evidence and its admissibility in a criminal proceeding

JUDr. Ivana Puchallová

Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Kľúčové slová: Trestný proces, Trestný poriadok, prípustnosť, dôkaz, nezákonnosť, spravodlivosť, prezumpcia neviny.

Resumé: V právnom štáte, v súlade s vnútroštátnymi ako aj medzinárodnými právnymi predpismi je jedinou formou získania dôkazu jej právny a zákonný spôsob. V ponímaní môjho príspevku sa chcem zamerať na nezákonné získavanie dôkazov v trestnom konaní a ich prípustnosti resp. použiteľnosti v trestnom procese. To, či nejaký dôkaz bude v trestnom konaní pripustený alebo nie podlieha jednak posúdeniu z hľadiska jeho samotnej povahy ako aj z hľadiska jeho zaobstarania. Zákonnosť získania je teda jedným z predpokladom na samotné pripustenie dôkazu v trestnom procese.

Keywords: Criminal proceedings, Code of Criminal Procedure, admissibility, evidence, unlawful, justice, presumption of innocence.

Summary: The rule of law, in according to national and international law is the only form of evidence its legal and lawful way. In terms of my contribution I want to focus on the illegal obtaining evidence in criminal proceeding and their admissibility respectively usability in the criminal proceeding. Whether some evidence will be admitted in criminal proceeding, or not subject to assessment both in terms of its very nature and in terms of its procuring. Legality obtaining is therefore one of the very precondition for the admission of evidence in criminal proceeding.

Úvod

V právnom štáte, v súlade s vnútroštátnymi ako aj medzinárodnými právnymi predpismi je jedinou formou získania dôkazu jej právny a zákonný spôsob. V ponímaní môjho príspevku sa chcem zamerať na nezákonné získavanie dôkazov v trestnom konaní a ich prípustnosti resp. použiteľnosti v trestnom procese.

Úlohou trestného konania[1071] je objasniť, či sa skutok stal, či tento skutok napĺňa znaky skutkovej podstaty trestného činu a či ho spáchal obvinený, aby tak mohol byť páchateľ takéhoto činu spravodlivo potrestaný. Vzhľadom na túto skutočnosť možno konštatovať, že jednou z rozhodujúcich činností, ktorými sa darí napĺňať uvedený účel je samotné dokazovanie.

[1071] OLEJ, J. a kolektív. *Trestné právo procesné*, Košice: Univerzita P. J. Šafárika, 2006, s. 128, ISBN: 80-7097-651-9.

Samozrejme rozsah dokazovania je determinovaný či už štádiom trestného konania ako aj základnými zásadami dokazovania.

1. kapitola

Základná právna úprava v oblasti dokazovania v trestnom konaní, zbierania dôkazov, ich prípustnosti a ich využiteľnosti je samozrejme Trestný poriadok zákon č. 301/2005 Z. z. v znení neskorších predpisov.

Otázku prípustnosti iba zákonne získaných dôkazov rieši Trestný poriadok na viacerých miestach. Predovšetkým ide o vyjadrenie zásady voľného hodnotenia dôkazov tak ako je ustanovená v § 2 ods. 12 Trestného poriadku podľa ktorého orgány činné v trestnom konaní a súd hodnotia dôkazy získané zákonným spôsobom podľa svojho vnútorného presvedčenia založeného na starostlivom uvážení všetkých okolností prípadu jednotlivo i v ich súhrne nezávisle od toho, či ich obstaral súd, orgány činné v trestnom konaní alebo niektorá zo strán.[1072]

Táto zásada jednoznačne zakotvuje povinnosť OČTK a súdu prihliadať iba na zákonne získané dôkazy teda na dôkazy získané zákonným spôsobom resp. postupom.

To, či nejaký dôkaz bude v trestnom konaní pripustený alebo nie podlieha jednak posúdeniu z hľadiska jeho samotnej povahy ako aj z hľadiska jeho zaobstarania.

Zákonnosť získania je teda jedným z predpokladom na samotné pripustenie dôkazu v trestnom procese.

V tomto bode sa odborná verejnosť názorovo rozchádza. Existuje skupina, podľa ktorej nie vždy nezákonnosť znamená aj neprípustnosť dôkazu to znamená, že súd nemôže in abstracto vylúčiť prípustnosť určitého dôkazu, ktorý by bol získaný nezákonne.

Na podporu tohto názoru je využívaný aj článok 69 ods. 7 Štatútu Medzinárodného trestného súdu, ktorý hovorí, že dôkazy získané spôsobom v rozpore so Štatútom alebo v dôsledku porušenia medzinárodne uznávaných ľudských práv sú neprijateľné, ak porušenie vážne ohrozuje vierohodnosť dôkazov alebo prijatie dôkazu by mohlo zdiskreditovať konanie a vážne narušiť jeho integritu.[1073]

Druhá skupina zastáva názor, že vždy každý dôkaz, ktorý je získaný nezákonne ako aj dôkaz z neho odvodený je neplatný.

Trestný poriadok jasne v § 119 ods. 2 vymedzuje, čo za dôkaz v trestnom konaní použité smie byť čiže podáva pozitívny výpočet dôkazného materiálu. Teda za dôkaz môže, nie však musí slúžiť všetko, čo môže prispieť k náležitému objasneniu veci a čo sa získalo z dôkazných prostriedkov podľa Trestného poriadku alebo podľa osobitného predpisu.[1074]

Druhá veta § 119 ods. 2 Trestného poriadku podáva demonštratívny výpočet dôkazných prostriedkov. Namieste je teraz otázka, ak teda získame dôkaz iným dôkazným prostriedkom ako je v Trestnom poriadku uvedený ale pri zachovaní základných

[1072] Porovnaj s § 2 ods. 12 Trestného poriadku, zákona č. 301/ 2005 Z. z. v znení neskorších predpisov.
[1073] Bližšie pozri čl. 69 ods. 7 Štatútu Medzinárodného trestného súdu.
[1074] Porovnaj s § 119 ods. 2 Trestného poriadku, zákona č. 301/ 2005 Z. z. v znení neskorších predpisov.

zásad Trestného poriadku, bude takto získaný dôkaz dôkazom získaným z dôkazných prostriedkov podľa Trestného poriadku a teda plne využiteľným alebo nie?

Podľa môjho názoru použitím logického a jazykového výkladu áno, keďže ide v prvom rade o demoštratívny výpočet a ak by zámerom zákonodarcu bolo taxatívne okliešťiť počet dôkazných prostriedkov nepoužil by slovo najmä. Takisto pri dôkazných prostriedkoch resp. pri ich realizácii je nevyhnutná určitá právna voľnosť pre využiteľnosť v čo najväčší počet prípadov.[1075]

§ 119 ods. 4 Trestného poriadku ako jediný vyslovene zakazuje použitie nezákonne získaného dôkazu pričom v tomto prípade ide o dôkaz, ktorý bol získaný násilne, príp. pod hrozbou násilia alebo inej ujmy, ktorá však v zákone svoju oporu nemá.

Je samozrejmé, že pokiaľ bol dôkaz získaný napr. pod nátlakom, nielenže podľa § 119 ods. 4 Trestného poriadku je absolútne nezákonný ale je aj absolútne nedôveryhodný.

2. kapitola

Pri samotnom procese dokazovania, tak ako to už bolo naznačené vyššie sa uplatňuje okrem iného aj zásada voľného hodnotenia dôkazov. Je samozrejmé, že dôkazy je potrebné nielen vykonať ale ich aj relevantne zhodnotiť a tak vytvoriť podklad pre záväzné a meritórne rozhodnutie súdu.

Legálna definícia tejto zásady jasne charakterizuje aké dôkazy sú hodnotené a teda v procese analýzy vierohodnosti predložených dôkazov je potrebné zaoberať sa aj spôsobom, akým boli získané a teda či nešlo o dôkaz získaný porušením procesných postupov a predpisov.

Tu však vyvstáva jedna otázka… Čo ak existuje v prebiehajúcom procese jediný dôkaz, ktorý je tzv. ospravedlňujúci avšak získaný nezákonne?

Je v tomto prípade potreba držať sa ustanovení trestného poriadku nadriadená spravodlivosti? Alebo inak, ak sa napriek ustanoveniu hovoriacemu o absolútnej nemožnosti použitia nezákonne získaného dôkazu, takýto dôkaz pripustí, nebude to zásah do základov právneho štátu a absolútnej záväznosti právnych predpisov?

Existuje teda nejaká možnosť legálneho spôsobu ako použiť takýto nezákonne získaný dôkaz?

Podľa slovenskej právnej úpravy nie je možné, tak ako to je zakotvené aj v platnom trestom poriadku použiť takýto dôkaz resp. súd nesmie prihliadať na takto predložený dôkaz.

Judikatúra, keďže takýto prípad reálne ešte nikdy nenastal neexistuje a ani Európsky súd pre ľudské práva túto situáciu nerieši.

Samotná prípustnosť dôkazov vychádza z práva na spravodlivý trestný proces tak, ako je aj upravený v čl. 6 ods. 2 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd.[1076]

[1075] K tomu pozri BURDA, E. Nezákonne získaný dôkaz v prospech obvineného. In: *Zborník príspevkov Teoretické a praktické problémy dokazovania, Pocta prof. JUDr. Vladimírovi Matherovi,* Bratislava, 2008, s. 25 a nas.

[1076] Pozri čl. 6 ods. 2 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd. Oznámenie MZV SR č. 209/ 1992 Zb.

V prípade Schenk c. Švajčiarsko v ktorom Európsky súd pre ľudské práva konštatoval, že nemôže in abstracto vylúčiť prípustnosť dôkazu získaného nezákonným spôsobom (v tomto prípade však išlo o dôkaz v neprospech obvineného), ale patrí mu iba skúmať, či proces mal celkovo spravodlivý charakter a priebeh. Podľa názoru sudcov samotné branie do úvahy nezákonne získaného dôkazu poškodzuje riadny výkon spravodlivosti.[1077] Dohovor však vo svojom článku 6 ods. 1 rieši len právo na spravodlivý proces nie však dokazovanie ani prípustnosť dôkazov či ich právnu silu. Túto právomoc prenecháva vnútroštátnym súdom.

Takisto Rezolúcia XV. Medzinárodného kongresu trestného práva jednoznačne uviedla, že každý dôkaz získaný porušením základného práva, ako aj dôkazy z neho odvodené sú neplatné a nemožno ich brať do úvahy v žiadnom štádiu konania.[1078]

Z toho jednoznačne vyplýva nemožnosť použitia nezákonne získaného dôkazu bez ohľadu či ide o napr. jediný ospravedlňujúci dôkaz.

V zásade, ak by takýto prípad nastal, súd má povinnosť dôkaz nepripustiť resp. vylúčiť avšak čo so samotným rozhodnutím vo veci, ak teda súd disponuje takýmto síce nezákonným avšak jediným ospravedlňujúcim dôkazom a je si vedomý, že v prípade odsudzujúceho rozsudku spravodlivosť v podstate nenastane?

Má súd nejakú reálnu možnosť vyhnúť sa meritórnemu rozhodnutiu vo forme odsudzujúceho rozsudku alebo obvineného má na základe ostatných zákonne získaných dôkazov odsúdiť?

Podkapitola prvá

Podľa E. Burdu a v zásade sa s tým dá súhlasiť je najpravdepodobnejší scenár v takomto prípade v dvoch rovinách:

buď by sa súd snažil spochybniť výsledky zákonného dokazovania a relativizovať jeho závery pri použití zásady in dubio pro reo alebo by bola snaha zlegalizovať nezákonne získaný dôkaz prostredníctvom základných ustanovení Trestného poriadku.

V prvom prípade hrozí, že v prípade relativizovania niektorých predložených dôkazov resp. ich spochybňovania by došlo k teoretickej možnosti nelogických odôvodnení rozhodnutí súdu.

Pri otázke, ako využiť ustanovenia Trestného poriadku v prospech obvineného v tomto prípade prichádzajú do úvahy len úvodné ustanovenie Trestného poriadku predovšetkým § 1 Trestného poriadku podľa ktorého: „Trestný poriadok upravuje postup orgánov činných v trestnom konaní a súdov tak, aby trestné činy boli náležite zistené a ich páchatelia podľa zákona spravodlivo potrestaní, pričom treba rešpektovať základné práva a slobody fyzických osôb a právnických osôb."

Takto vymedzený § 1 dáva čiastočný priestor na legalizáciu nezákonného dôkazu práve formuláciou „spravodlivo potrestaní" keďže je zrejmé, že použitím takéhoto dôkazu by nedošlo k odsúdeniu v podstate nevinného človeka. Druhá opora v §1 v prospech použitia nezákonne získaného ospravedlňujúceho dôkazu je rešpektovanie práv fyzických a právnických osôb. Mám za to, že aj to je dodržané a do práv nikoho sa použitím takéhoto dôkazu nezasiahne. Tu však opäť treba zdôrazniť, že hovorím o je-

[1077] K tomu pozri Schenk c. Švajčiarsko, Rozhodnutie z 11. júla 1988, séria A č. 140, s. 29, § 46.
[1078] K tomu pozri: REPÍK, B. *Ľudské práva v súdnom konaní*, Bratislava, MANZ, 1999, s. 238.

dinom ospravedlniteľnom dôkaze. Toto koreluje aj s § 119 ods. 4, čiže aj ak by existoval jeden jediný ospravedlňujúci dôkaz ale bol by získaný nezákonným donútením resp. jeho hrozbou práve spôsobom akým bol získaný by ho diskvalifikoval čo i len z teoretickej možnosti použiteľnosti.

Teoretickú oporu pre využitie takého dôkazu prináša aj § 2 ods. 7 Trestného poriadku tj. zásada práva na spravodlivý proces podľa ktorej každý má právo, aby jeho trestná vec bola spravodlivo a v primeranej lehote prejednaná nezávislým a nestranným súdom v jeho prítomnosti tak, aby sa mohol vyjadriť ku všetkým vykonávaným dôkazom, ak tento zákon neustanovuje inak.

Opäť sa v tejto zásade používa slová „spravodlivo prejednaná trestná vec." V tomto prípade mám opäť za to, že spravodlivo prejednaná vec by bola len v tom prípade, ak by bol použitý aj síce nezákonne ale jedine ospravedlňujúci dôkaz v prospech obvineného a len jeho použitím by súd dospel k spravodlivému rozhodnutiu vo veci samej.

Podkapitola druhá

Ak to teda zhrniem, jediná možnosť použitia nezákonne získaného dôkazu je za týchto podmienok:

ide o jediný ospravedlňujúci dôkaz tj. v prospech obvineného, ktorý je získaný nezákonne avšak nie v rozpore s § 119 ods. 4 (čo by v konečnom dôsledku odporovalo aj účelu trestného konania), zároveň by zaradenie do skupiny prípustných dôkazov prebiehalo argumentáciou práve v nadväznosti na § 1 ako aj § 2 ods. 7 Trestného poriadku ako aj postavenie takto použitého dôkazu by bolo posudzované podľa zásady voľného hodnotenia dôkazov s prepojením na ostatné predložené dôkazy.

3. kapitola

Skúsim sa teraz pozrieť na nezákonne získané dôkazy v neprospech obvineného predovšetkým s prepojením na zásadu tenetur se ipsum accusare (nikto nie je povinný obviniť seba samého).[1079]

Podkapitola prvá

Z historického hľadiska je táto zásada uplatňovaná v niektorých kultúrach už od staroveku pričom v európskej kultúre sa zásada začala objavovať v rannom kanonickom práve.[1080]

V 12. storočí však došlo v obratu predovšetkým v súvislosti s presadením tzv. inkvizičného procesu, kde povinnosťou obvineného bolo hovoriť pravdu a na niekoľko storočí sa táto zásada stala celkom nepoužiteľnou.

Samozrejme prevratom boli, ako aj v mnohých iných ohľadoch, veľké buržuázne revolúcie, ktoré znovuzrodili zásadu zákazu sebaobviňovania a prvé explicitné vyjadrenie tejto zásady sa objavilo v Piatom dodatku americkej Ústavy z roku 1791 a toto pravidlo sa dokonca stalo súčasťou tzv. Bill of Rights. Doslovný text znie: „Nikto ne-

[1079] Niekedy je táto zásada označovaná aj ako nemo tenetur se ipsum prodere (nikto nie je povinný vydať sám seba).

[1080] K tomu pozri MUSIL, J. Zákaz donucovaní k sebeobviňování. *Zborník príspevkov Teoretické a praktické problémy dokazovania, Pocta prof. JUDr. Matherovi*, Bratislava, 2008, s. 173.

smie byť v trestnej veci donucovaný k tomu, aby vystupoval ako svedok proti sebe samému."[1081]

Pravidlo nemo tenetur se ipsum accusare sa samozrejme vyskytuje aj medzinárodných dokumentoch venovaných ľudským právam a slobodám.

Jednak ide o Medzinárodný pakt o občianskych a politických právach v čl. 14 ods. 3 písm. g) podľa ktorého obvinený nesmie byť nútený svedčiť proti sebe resp. priznať svoju vinu.

Európsky súd pre ľudské práva vo viacerých prípadoch dôvodila, že porušenie tohto pravidla spôsobuje porušenie čl. 6 dohovoru o ochrane ľudských práv a slobôd v časti práva na spravodlivý proces.[1082]

U nás je zásada odvodzovaná z článku 47 ods. 1 Ústavy SR podľa ktorej každý má právo odoprieť výpoveď, ak by tým spôsobil nebezpečenstvo trestného stíhania sebe alebo blízkej osobe.[1083]

Článok 50 ods. 4 obsahuje pravidlo, že obvinený má právo odoprieť výpoveď pričom tohto práva ho nemožno nijakým spôsobom pozbaviť.

V Trestnom poriadku sa toto pravidlo neocitlo medzi základnými zásadami trestného konania no má svoje vyjadrenie jednak v § 34 ods. 1 podľa ktorého má právo odoprieť vypovedať ako aj v § 121 ods. 1 podľa ktorého k výpovedi ani k priznaniu nesmie byť obvinený nijakým nezákonným spôsobom donucovaný a pri výsluchu ne nevyhnutné rešpektovať jeho osobnosť. V odseku 2 je takisto vyjadrená povinnosť orgánu činného v trestnom konaní a súdu pred výsluchom poučiť obvineného o práve vypovedať alebo odoprieť vypovedať.[1084]

V zásade je zákaz donucovania obvineného k výpovedi v trestnom konaní všeobecne akceptované a nespôsobuje v justičnej ani v interpretačnej praxi žiadne väčšie problémy. Takisto sa od využitia práva nevypovedať nedá odvodzovať žiadna súvislosť s vinou resp. nevinou obvineného.

Podkapitola druhá

V praxi však predsa len dochádza k prípadom, kde sa uplatnenie zákazu nútiť osobu, aby prispela k svojmu obvineniu, či usvedčeniu vyskytuje. Treba zdôrazniť, že tento zákaz znamená nielen zákaz nútiť osobu podozrivú či obvinenú k výpovedi, ale aj zákaz nútiť takúto osobu k súčinnosti alebo k aktívnemu konaniu, ktoré je potrebné na usvedčenie takejto osoby, teda napr. ide aj o zákaz nútiť podozrivú osobu, aby vydala, či vyložila „dobrovoľne" veci, a to aj veci, ktoré ju môžu „spojiť" s trestnou činnosťou.[1085]

V tejto súvislosti treba poukázať na ojedinele vyskytujúce sa prípady predovšetkým v súvislosti s napr. drogovou trestnou činnosťou.

1081 K tomu pozri MUSIL, J. Zákaz donucování k sebeobviňování. *Zborník príspevkov Teoretické a praktické problémy dokazovania, Pocta prof. JUDr. Matherovi*, Bratislava, 2008, s. 174.

1082 Porovnaj s Sauders c. Spojené kráľovstvo rozsudok zo 17. 12. 1996, Recueil VI/ 1996.

1083 Porovnaj s čl. 47 ods. 1 zákona 460/ 1992 Zb. v znení neskorších predpisov.

1084 Pozri § 121 ods. 1 a ods. 2 zákona č. 301/ 2005 Z. z. v znení neskorších predpisov.

1085 K tomu pozri ŠAMKO, P. *Nezákonný spôsob získavania dôkazov*, Právne listy, 2011.

Podľa § 22 ods. 1 zákona o Policajnom zbore je policajt oprávnený odňať zbraň avšak len vtedy, ak sa chce presvedčiť, či osoba voči ktorej sa vykonáva služobný zákrok, nemá pri sebe zbraň.[1086]

Z tohto ustanovenia jednoznačne vyplýva, že prehliadku osoby možno vykonať len ak sú splnené dve základné podmienky: vykonáva sa služobný zákrok[1087]a jeho cieľom môže byť len bezpečnostná prehliadka osoby zameraná na zistenie zbrane a maximálne jej odňatie.

Z uvedeného je zrejmé, že vykonanie takejto prehliadky z tzv. prevenčných dôvodov je absolútne neprijateľná.

Takisto je neprijateľné, aby policajt vyzval osobu, voči ktorej nevykonáva služobný zákrok, aby vyložila veci, ktoré má pri sebe napr. na kapotu auta.

Predstavme si situáciu pri ktorej by boli osoby zastavené príslušníkmi Policajného zboru vyzvané na predloženie osobných dokladov spolu s požiadavkou na vyloženie všetkých osobných vecí z vrecká na kapotu auta a to z dôvodu, že policajti majú podozrenie, že tieto osoby majú pri sebe napr. nejaké omamné a psychotropné látky.

Zákon o policajnom zbore v druhom oddieli definuje oprávnenia policajta medzi ktoré mimo iného patrí aj napr. oprávnenie požadovať vysvetlenie či oprávnenie požadovať preukázanie totožnosti.[1088]

Nikde sa však nenachádza oprávnenie policajta žiadať, aby osoba vydala veci, ktoré má pri sebe.

Uvedený postup by bol evidentne nezákonný jednak z dôvodu, že takéto oprávnenie policajta neexistuje ale aj z dôvodu porušenia a narušenia práve zásady zákazu neprispieť k vlastnému obvineniu.

Zákaz nútiť osobu, aby prispela k svojmu obvineniu, či usvedčeniu teda naozaj znamená aj zákaz nútiť osobu k súčinnosti či aktívnemu konaniu.

V tejto súvislosti treba poukázať aj na judikatúru Európskeho súdu pre ľudské práva, ktorý judikoval, že ani verejný záujem na odhaľovaní, stíhaní trestného činu a potrestaní páchateľa nemôže ospravedlniť taký postup, ktorý zasahuje do samotnej podstaty práva obvineného na obhajobu vrátane uplatnenia zásady nemo tenetur se ipsum accusare.[1089]

Európsky súd pre ľudské práva zdôrazňuje, že právo neprispieť k obvineniu vlastnej osoby predovšetkým vopred predpokladá, že obžaloba v trestnej veci sa snaží preukázať dôkazy proti obvinenému bez použitia dôkazov získaných metódami donútenia, či nátlaku na obvineného.[1090]

Z tohto čisto teoreticky vyplýva, že pokiaľ je osoba podozrivá vyzvaná na napr. vyloženie osobných vecí na kapotu policajného auta resp. na stôl, mala by byť v súlade s § 8 ods. 2 zákona o Policajnom zbore poučená o tom, že vyloženie vecí musí byť spojené len s dobrovoľnosťou čiže s úkonom osoby podozrivej, kde prejaví vôľu vyložiť osobné veci a zároveň aj poučením o tom, že má právo takýto úkon odmietnuť a nerealizovať tak ako jej to vyplýva zo zákonov Slovenskej republiky.

[1086] K tomu pozri § 14 ods. 5 zákona č. 171/ 1993 Z. z. v znení neskorších predpisov.
[1087] K tomu pozri § 9 ods. 3 zákona č. 171/ 1993 Z. z. v znení neskorších predpisov.
[1088] Bližšie pozri § 17 a nasl. Zákona č. 171/ 1993 Z. z. v znení neskorších predpisov.
[1089] K tomu pozri rozsudok Heaney a McGuinness c. Írsko, 2000.
[1090] Porovnaj s Sauders c. Spojené kráľovstvo rozsudok zo 17. 12. 1996, Recueil VI/ 1996.

Ak sa teda vrátim k otázke takto získaného dôkazu v zásade môžu nastať tri situácie: v prvom prípade,policajt poučí osobu podozrivú v súlade s ust. § 8 ods. 2 zákona o Policajnom zbore a ak tá napriek poučeniu dobrovoľne vydá napr. marihuanovú cigaretu, takto získaný dôkaz vykazuje známky zákonnosti a tým pádom je plne použiteľný v trestnom konaní. Je to však skôr teoretickou možnosťou, pretože po takomto poučení je vysoko pravdepodobné, že žiadna osoba dobrovoľne nevydá vec o ktorej vie, že bude následne použitá proti nej.

Druhá alternatíva predpokladá, že policajt nepoučí osobu podozrivú o práve neprispieť svojím aktívnym konaním resp. vydaním takej veci k vlastnému obvineniu a požiada o vyloženie vecí. V tomto prípade ide o absolútne nezákonne získaný dôkaz vykazujúci známky absolútnej neúčinnosti a v ďalšom konaní s najväčšou pravdepodobnosťou nebude použitý. Je pritom zrejmé, že policajt použil nezákonný postup pri získavaní dôkazu a je to v rozpore nielen z dôvodu absencie zákonnej povinnosti poučiť osobu podozrivú o práve neprispieť k svojmu obvineniu ale aj z dôvodu použitia nátlaku, čo ako vyplýva z § 119 ods. 4 trestného poriadku vykazuje znaky absolútne neprípustného dôkazu v trestnom konaní.

Treťou alternatívou je situácia, kedy podozrivá osoba v domnení, že policajt má toto oprávnenie síce dobrovoľne napr. marihuanovú cigaretu vydá ale policajt ju nepoučil o zásade zákazu sebaobvinenia. Je v takom prípade takto získaný dôkaz použiteľný a teda zákonne získaný?

Podľa platného zákona o Policajnom zbore v § 8 ods. 2 je jasne uvedené, že policajt je pri vykonávaní služobnej povinnosti spojenej so zásahom do práv alebo slobôd osoby povinný túto osobu hneď, ako je to možné, poučiť o jej právach, ktoré sú ustanovené v tomto zákone alebo v inom všeobecne záväznom právnom predpise.[1091]

Oporou pre toto tvrdenie sa stáva aj vyjadrenie zásady voľného hodnotenia dôkazov tak ako je ustanovená v § 2 ods. 12 Trestného poriadku podľa ktorého orgány činné v trestnom konaní a súd hodnotia dôkazy získané zákonným spôsobom podľa svojho vnútorného presvedčenia založeného na starostlivom uvážení všetkých okolností prípadu jednotlivo i v ich súhrne nezávisle od toho, či ich obstaral súd, orgány činné v trestnom konaní alebo niektorá zo strán.

Podľa môjho názoru v takomto prípade by išlo o porušenie povinnosti príslušníka Policajného zboru teda nedodržanie zákonného postupu a teda takto získaný dôkaz by nemohol byť použitý v trestnom konaní, lebo by išlo o dôkaz získaný nezákonne.

Záver

Záverom môjho príspevku chcem zdôrazniť, že idea spravodlivosti by mala byť nadriadená všetkým zákonom no v reálnom živote tak, ako sme sa to snažili ukázať v mojom príspevku niekedy dochádza k situáciám, kde dôjde k stretu týchto dvoch svetov- sveta spravodlivosti a sveta zákonov. Na jednej strane, tak ako sme ukázala, nevinný človek by podľa platného práva mal byť odsúdený pokiaľ by bol jediný ospravedlniteľný dôkaz získaný nezákonne, čo v konečnom dôsledku znamená, že spravodlivosti by sa nedostalo zadosť i keď zákonu áno.

[1091] Napr. v Trestnom poriadku, zákone č. 301/ 2005 Z. z. v znení neskorších predpisov – pozn. autorky.

Na druhej strane by potenciálny páchateľ, ktorý by aj dobrovoľne odovzdal usvedčujúci dôkaz ale nebol poučený stal s najväčšou pravdepodobnosťou osobou oslobodenou vzhľadom na absenciu zákonnosti pri získavaní takéhoto dôkazu, čo by v konečnom dôsledku znamenalo, že spravodlivosť opäť nebola uplatnená…

Je vôbec v silách zákonodarcu vytvoriť tak dokonalý zákon, ktorý by zamedzil čo i len teoretickým možnostiam realizácie nespravodlivosti? … asi nie… i keď to je niekedy naozaj na škodu…

Zoznam použitej literatúry

BURDA, E. Nezákonne získaný dôkaz v prospech obvineného. In: *Zborník príspevkov Teoretické a praktické problémy dokazovania, Pocta prof. JUDr. Vladimírovi Matherovi*, Bratislava, 2008

MUSIL, J. Zákaz donucovaní k sebeobviňování. In: *Zborník príspevkov Teoretické a praktické problémy dokazovania, Pocta prof. JUDr. Matherovi*, Bratislava, 2008

OLEJ, J. a kolektív. Trestné právo procesné, Univerzita P. J. Šafárika v Košiciach, 2006, ISBN: 80-7097-651-9.

REPÍK, B. *Ľudské práva v súdnom konaní*, Bratislava, MANZ, 1999

ŠAMKO, P. Nezákonný spôsob získavania dôkazov, *Právne listy*, 2011

Usvedčenie obžalovaného na základe výpovede utajeného svedka vs. právo obžalovaného na spravodlivé súdne konanie

Conviction of the accused person on the basis of secret witness testimony vs. defendant's right to a fair trial

Mgr. Marcela Nováková

Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci

Kľúčové slová: utajený svedok, právo na obhajobu, spravodlivé súdne konanie, Ústavný súd, nález.

Resumé: Príspevok reaguje na nálezy Ústavného súdu Českej republiky ako aj Ústavného súdu Slovenskej republiky, v ktorých Ústavné súdy jednoznačne konštatovali, že v prípade, ak výpovede utajených svedkov sú jedinými, resp. rozhodujúcimi dôkazmi o vine obžalovaného, nie sú tieto dôkazy postačujúce na prijatie záveru o vine obžalovaného. Príspevok sa tak snaží stručne poukázať pri využití inštitútu utajeného svedka v trestnom konaní na možnú kolíziu ústavou garantovaného práva na obhajobu (ktoré je súčasťou práva na spravodlivé súdne konanie) na strane jednej a potrebou chrániť život a zdravie svedkov na strane druhej. Príspevok ďalej poukazuje na možné problematické aspekty spojené s uplatnením inštitútu utajeného svedka a to predovšetkým s ohľadom na právo obžalovaného na spravodlivé súdne konanie.

Key words: confidential witnesses, the right to defense, fair trial, the Constitutional Court, ruling.

Summary: Pasper responds to the findings of the Constitutional Court of the Czech Republic and the Slovak Constitutional Court, where constitutional courts clearly stated that if the testimony of secret witnesses is the only or decisive evidence it is not sufficient to conclude the defendant's guilt.

Úvod

Český trestní řád[1092] neobsahuje definíciu svedka. Až výkladom § 97 môžeme uviesť, že „svedok je osoba rozdielna od obvineného, ktorá bola vyzvaná orgánom činným v trestnom konaní, aby ako svedok vypovedala o skutočnostiach, ktoré vnímala svojimi zmyslami".[1093]

[1092] Zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších právních předpisů (ďalej aj ako „***trestní řád al. tr. řád***").

[1093] JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo procesní*. 2. vydání. Praha: Leges, 2011, s. 389. Zrov. tiež § 97 tr. řádu: „*Každý je povinný na predvolanie sa dostaviť a vypovedať ako svedok o tom, čo je mu známe o trestnom čine a o páchateľovi alebo o okolnostiach dôležitých pre trestné konanie.*"

Povinnosť svedčiť o trestnom čine je daná zákonom[1094] a ako takú je ju možno tiež mocensky vynucovať a to napr. uložením poriadkovej pokuty či možnosťou predvedenia svedka. Obsahom povinnosti svedčiť je jednak povinnosť dostaviť sa na predvolanie k orgánu činnému v trestnom konaní a jednak povinnosť vypovedať ako svedok. Nie všetky osoby sú však povinné dostaviť sa, z tejto povinnosti sú vyňaté osoby používajúce výsady a imunity podľa zákona alebo podľa medzinárodného práva.[1095] Pokiaľ ide o samotnú povinnosť svedčiť, tr. řád pozná niektoré výnimky, ktoré svedka povinnosti svedčiť zbavujú. V určitých prípadoch platí priamo zákaz výsluchu[1096] a v iných prípadoch má vypočúvaný právo odoprieť výpoveď.[1097] Už z pojmu „výnimka" je však možné dovodiť, že je veľmi malá pravdepodobnosť, že pri každom trestnom čine, ktorý svedok vníma svojimi zmyslami, budú splnené podmienky potrebné pre zbavenie sa zákonnej povinnosti svedčiť. Ustanovenie § 97 tr. řádu napomáha uplatneniu zásady zaistenia objektívnej pravdy, ako aj k náležitému zisteniu všetkých trestných činov a spravodlivému potrestaniu páchateľa. Preto tiež nie je možné prihliadať k prianiu osoby, ktorá trestný čin ohlásila, ak si nepraje, aby jej meno bolo uvádzané a to v prípade, že jej výsluch ako svedka je ku zisteniu skutkového stavu nevyhnutný.[1098] Nastáva teda otázka, aké možnosti zákon svedkovi poskytuje, aby sa kvôli svedeckej výpovedi nevystavil zvýšenému nebezpečenstvu.

Každý obvinený, resp. aj obžalovaný pred súdom má právo na obhajobu, tzn. musí mu byť umožnené vyjadrovať sa k jednotlivým dôkazom a teda samozrejme tiež k svedeckým výpovediam. Táto skutočnosť v sebe potom zahŕňa tiež možnosť vyjadriť sa k osobe svedka. Nespochybniteľným právom obvineného[1099] je jeho možnosť spochybniť vierohodnosť svedka, čím je napríklad preukázanie skutočnosti, že svedok má záujem na poškodení obvineného či skutočnosti, že svedok sa na mieste činu vôbec nenachádzal. Dôležitým prvkom pri obhajobe obvineného je teda potreba poznať osobu, ktorá proti nemu svedčí, lebo iba tak si môže plne uplatniť svoje právo na obhajobu. No i napriek všetkým týmto prvkom tr. řád v zvláštnych prípadoch umožňuje, aby totožnosť svedka zostala utajená.

Právo svedka na jeho ochranu prostredníctvom utajenia alebo právo obžalovaného na spravodlivé súdne konanie?

Inštitút utajeného svedka je mimo iným aj z pohľadu odhaľovania korupčného jednania významným inštitútom práve pre prípady tzv. veľkej korupcie páchanej predovšetkým v súvislosti s organizovaným zločinom. Účelom inštitútu utajeného svedka je totiž zaistenie ochrany svedkov, ktorí by mohli byť pre výkon svojej svedeckej povinnosti následne ohrození a tým ich zároveň presvedčiť k podaniu svedeckej výpovede pred súdom.

1094 Zrov. § 97 tr. řádu.
1095 Zrov. § 10 tr. řádu.
1096 Zrov. § 99 tr. řádu.
1097 Zrov. § 100 tr. řádu.
1098 CÍSAŘOVÁ, Dagmar – ČÍŽKOVÁ, Jana. *Občan v trestním řízení*. 1. vydání. Praha: Panorama, 1989, s. 27.
1099 Pod pojmom obvinený roz. tiež obžalovaný.

Právna úprava inštitútu utajeného svedka je produktom už demokratického zákonodarstva a to vzhľadom na tú skutočnosť, že až do roku 1993 nebolo v českom, resp. československom právnom poriadku ustanovenie týkajúce sa ochrany svedka. Novelou tr. řádu z roku 1993 (zákon č. 292/1993 Sb.) s účinnosťou od 1. 1. 2004 bol vytvorený inštitút ochrany svedka v trestnom konaní. V súčasnej dobe je postavenie utajeného svedka upravené pokiaľ ide o český právny poriadok v § 55 ods. 2 a v § 209 tr. řádu a ďalej je následne rozvedené v zákone č. 137/2001 Sb., o zvláštní ochraně svědka a dalších osob v souvislosti s trestním řízením.[1100]

Podľa § 55 ods. 2 tr. řádu sú orgány činné v trestnom konaní povinné učiniť nevyhnutné opatrenia k utajeniu svedka *„ak nasvedčujú zistené okolnosti tomu, že svedkovi alebo osobe jemu blízkej v súvislosti s podaním svedectva zrejme hrozí ujma na zdraví alebo iné vážne nebezpečenstvo porušenia ich základných práv*".[1101]

V prípade využitia inštitútu utajeného svedka sa potom osobné údaje utajeného svedka nezapisujú do protokolu, vedú sa oddelene od trestného spisu a môžu sa s ním zoznamovať iba orgány činné v trestnom konaní v predmetnej veci. Zo zákona je utajená ako podoba, tak aj totožnosť svedka, a to i po skončení trestného konania až do doby, kým nezmiznú dôvody pre utajenie, teda dokedy nepominie riziko závažnej ujmy.

Dovolím si tvrdiť, že je skoro až nepochybné, že využitím inštitútu utajeného svedka v trestnom konaní dochádza ku kolízii ústavou garantovaného práva na obhajobu (ktoré je súčasťou práva na spravodlivé súdne konanie) na strane jednej a potrebou chrániť život a zdravie svedkov na strane druhej. Zaoberám sa však otázkou, či práve použitím výpovede utajeného svedka ako dôkazu v trestnom konaní nedochádza k zásahom do ústavou garantovaného práva na obhajobu a či nedochádza k podstatnému sťaženiu obhajoby obžalovaného v predmetnom trestnom konaní.

Ústavný súd ČR sa mnohokrát zaoberal otázkou prípustnosti výpovede utajeného svedka. Okrem iného v náleze zo dňa 9. 2. 2006, sp. zn. III.ÚS 499/04 Ústavný súd Českej republiky konštatoval, že v prípade, že bol **obžalovaný *„odsúdený hlavnou mierou na základe výpovede anonymných svedkov*" sa takýto postup *„nezlučuje s princípmi férového procesu*". Pri uznaní viny obžalovaného iba na základe výpovede utajeného svedka tak dochádza podľa Ústavného súdu Českej republiky k porušeniu čl. 36 ods. 1 LZPS a čl. 6 ods. 3 písm. d) Európskeho dohovoru.**[1102]

Dôležitým prvkom pri „skúmaní", či v prípadoch využitia inštitútu utajeného svedka nedochádza k porušeniu práva na spravodlivé súdne konanie a to pokiaľ ide o obžalovaného je práve tá skutočnosť, že utajený svedok má umožnené vypovedať v režime utajenia. Veľmi ťažko bude v takýchto prípadoch preverená napríklad vierohodnosť utajených svedkov, keďže ani obhajca obžalovaného nemá možnosť sa k uvedenému vyjadriť.

[1100] Uvedený zákon s účinnosťou od 1. 7. 2001 umožňuje poskytnúť ohrozeným osobám zvláštnu ochranu a pomoc. Zvláštna ochrana a pomoc je súbor opatrení zahrňujúcich osobnú ochranu, presťahovanie chránenej osoby a sociálnu pomoc a zastieranie skutočnej totožnosti chránenej osoby (bližšie zrov. citovaný zákon).

[1101] § 55 ods. 2 tr. řádu.

[1102] Nález Ústavného súdu Českej republiky zo dňa 9. 2. 2006, sp. zn. III.ÚS 499/04.

Ďalším argumentom odôvodňujúcim možné tvrdenie, že obžalovanému je v prípade výpovede utajeného svedka porušené právo na obhajobu a teda právo na spravodlivé súdne konanie je tá skutočnosť, že nedochádza k uplatneniu „bežného postupu", kedy sú dôkazy predkladané pri verejnom zasadnutí, za prítomnosti obžalovaného, ktorý má možnosť vyjadrovať sa k uvedeným dôkazom, vyvracať tvrdenia či možnosť vzniesť iné argumenty, ktoré by vyvracali dôkazy. Pri výpovedi utajeného svedka nemá obžalovaný taktiež možnosť napadnúť jeho tvrdenia či klásť svedkovi otázky.

Podobnou otázkou sa zaoberal taktiež Ústavný súd Slovenskej republiky, ktorého úprava inštitútu utajeného svedka je uvedená v § 136 zákona č. 301/2005 Z. z. Trestný poriadok,[1103] pričom uvedená úprava je zrovnateľná s úpravou inštitútu utajeného svedka v tr. řáde. Ústavný súd SR v náleze zo dňa 22. 9. 2011, sp. zn. IV. ÚS 268/2011 konštatuje, že **„v *prípade, ak výpovede utajených svedkov sú jedinými, resp. rozhodujúcimi dôkazmi o vine obžalovaného, nie sú tieto dôkazy postačujúce na prijatie záveru o vine obžalovaného. Právo na obhajobu je súčasťou práva na spravodlivé súdne konanie. Preto takýto zásah do obhajobných práv je vždy zároveň neprípustným zásahom do práva na spravodlivé súdne konanie. Súdne konanie, výsledkom ktorého je uznanie viny obžalovaného len, resp. v prevažnej miere založené na výpovedi utajených svedkov, nemožno považovať za spravodlivé v zmysle čl. 6 Dohovoru*".**[1104]

Oba vyššie zmienené nálezy tak konštatujú, že využitím inštitútu utajeného svedka v určitých prípadoch môže dôjsť k porušeniu čl. 6 Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd.[1105] Z článku 6 ods. 1 Európskeho dohovoru vyplýva, 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 a záväzkoch alebo o ktoromkoľvek trestnom čine, z ktorého je obvinený.[1106]

Z judikatúry Európskeho súdu pre ľudské práva[1107] ďalej vyplýva bezpodmienečná povinnosť orgánov činných v trestnom konaní a súdu rešpektovať právo obvineného na obhajobu tým, že mu musí dať možnosť zúčastniť sa výsluchu svedka tak, aby tento

---

1103 Zákon č. 301/2005 Z. z., trestný poriadok, v znení neskorších predpisov (ďalej aj ako „***trestný poriadok*** príp. ***tr. poriadok***"). Podľa § 136 ods. 1 tr. poriadku „*ak je dôvodná obava, že oznámením totožnosti, bydliska, prípadne miesta pobytu svedka je ohrozený jeho život, zdravie, telesná integrita alebo ak také nebezpečenstvo hrozí jemu blízkej osobe, môže sa svedkovi povoliť, aby neuvádzal údaje o svojej osobe*", ods. 3 ďalej uvádza „„*pred výsluchom svedka, ktorého totožnosť má zostať utajená, vykoná orgán činný v trestnom konaní a súd v záujme ochrany svedka podľa potreby opatrenia, ako sú najmä zmena vzhľadu a hlasu svedka, prípadne vykoná jeho výsluch s využitím technických zariadení vrátane zariadení určených na prenos zvuku a obrazu*", bližšie zrov. tr. poriadok.

1104 Nález Ústavného súdu SR zo dňa 28. 9. 2011, sp. zn. IV. ÚS 268/2011-37.

1105 *Európsky dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd*. [online]. European court of Human Rights. [cit. 29. 9. 2012]. Dostupné na http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/5989ED6B-D455--48DE-A143-4F7491582C98/0/SVK_CONV.pdf (ďalej aj ako „***Európsky dohovor***").

1106 *Dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd.* [online]. radaeuropy.sk [cit. 29. 8. 2012]. Dostupné na: http://wayback.archive-it.org/2172/20101103203511/http://www.radaeuropy.sk/swift_data/source/dokumenty/Dohovory/SVK_CONV.pdf.

1107 Európsky súd pre ľudské práva ďalej aj ako „***ESĽP***".

úkon zodpovedal požiadavkám kontradiktórnosti konania. Obvinený musí mať možnosť spochybniť argumenty a vypočúvať svedkov.[1108]

Mám za to, že skutočnosť, že utajený svedok neumožňuje obvinenému verifikovať pravdivosť voči nemu smerujúcich výpovedí, pretože vylučuje možnosť vyjadriť sa k osobe svedka a k jeho vierohodnosti, v istom zmysle obmedzuje jeho právo na obhajobu. V demokratickej spoločnosti právo na správny výkon spravodlivosti obsahuje fakt, že akékoľvek opatrenia obmedzujúce práva obhajoby by mali byť uplatnené iba v momente, keď sú striktne nutné. To znamená, že v prípade, že by mohli stačiť menej obmedzujúce opatrenia, mali by sa použiť tieto. Na druhej strane vzhľadom na uvedené nie som toho názoru, že nie je „rozumné" s ohľadom na zachovanie práv obvineného využitie inštitútu utajeného svedka. Dôležitým faktom však je, že usvedčenie obvineného by sa podľa môjho názoru nemalo zakladať výhradne na anonymných výpovediach. V takýchto prípadoch by sme potom mohli veľmi rýchlo „skĺznuť" do situácie, kedy bude inštitút utajeného svedka využívaný v hojnej miere a to možno i v prípadoch manipulácií so spravodlivosťou.

Zároveň som toho názoru, že inštitút utajeného svedka a jeho výpoveď v trestnom konaní nie je absolútne nezlučiteľný s čl. 6 Európskeho dohovoru, jej následné použitie pred súdom ako dostatočný jediný usvedčujúci dôkaz pre odsúdenie obvinených musí však spĺňať všetky atribúty zákonnosti a legitimity, pričom dôvodom musí byť tak závažná skutočnosť, akou je ohrozenie alebo nebezpečenstvo života, zdravia, telesnej integrity takéhoto svedka alebo jemu blízkych osôb. Zároveň nesmie ísť o abstraktnú, ničím nepodloženú obavu, ktorá odôvodňuje takýto postup, navyše, ak sa má jednať o jediný usvedčujúci dôkaz, keď vierohodnosť utajeného svedka nemohla byť obhajobou spoľahlivo overená.

Ako je uvedené v rozsudku ESĽP z 20. novembra 1989, sťažnosť č. 11454/85, Kostovski proti Holandsku: obhajoba ak nepozná totožnosť osoby a na otázky, ktoré položí svedkovi, nedostane dostatočnú odpoveď, môže byť zbavená podrobných údajov, ktoré by viedli k preukázaniu a odhaleniu utajeného svedka. Takéto svedectvo však môže byť nepravdivé, chybné a obhajoba bude sotva schopná preukázať nepriateľský vzťah, prípadnú zaujatosť voči obvineným, ak jej chýbajúce informácie o svedkovi neumožňujú vyvrátiť jeho dôveryhodnosť.[1109]

Pokiaľ ide o preukázanie viny obžalovaného konštatujem, že v prípadnom trestnom konaní má obžalovaný v rámci demokratického právneho poriadku určité práva, tak, ako je uvedené vyššie. Realizáciu a praktické uplatňovanie práv obvineného na dostatočne efektívnej úrovni v rámci spravodlivého a zákonného trestného konania garantuje medziiným už zmienená zásada práva na obhajobu ako jedna zo základných zásad trestného konania, vyjadrená v ustanovení § 2 ods. 13 tr. řádu.

Základný právny rámec predmetnej zásady ako vedúcej právnej idey, na ktorej je trestný proces v podmienkach českého právneho poriadku postavený, predstavuje aj

[1108] Rozsudok ESĽP z 24. novembra 1986, *Unterpertinger proti Rakúsku*. Sťažnosť č. 9120/80. [online]. European Court of Human Rights. [cit. 29. 8. 2012] dostupné na: http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57588.

[1109] Rozsudok ESĽP z 20. novembra 1989. *Kostovski proti Holandsku*. Sťažnosť č. 11454/85 [online]. European Court of Human Rights. [cit. 29. 8. 2012] dostupné na: http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57615.

článok 40 ods. 3 LZPS, článok 6 ods. 3 Európskeho dohovoru, ako aj článok 14 ods. 3 Medzinárodného paktu o občianskych a politických právach.

Právo na obhajobu je jeden zo základných pilierov spravodlivého súdneho procesu („*fair trial*"), ktorým sa v trestnom konaní realizuje a uplatňuje tzv. rovnosť zbraní („*equality of arms*"). Európsky súd pre ľudské práva chápe princíp rovnosti zbraní ako jednu z čŕt širšieho poňatia spravodlivého procesu spočívajúcu v tom, že každej strane musí byť daná primeraná možnosť konať za podmienok, ktoré by ju neznevýhodňovali pred druhou stranou.[1110]

Podľa čl. 6 ods. 3 písm. d) Európskeho dohovoru „*každý, kto je obvinený z trestného činu má tieto minimálne práva: vypočúvať alebo dať vypočúvať svedkov proti sebe, dosiahnuť predvolanie a výsluch svedkov vo svoj prospech za rovnakých podmienok ako svedkov proti sebe*".[1111]

Je teda možné konštatovať, že pri využití inštitútu utajeného svedka v prípade uznania viny obžalovaného naozaj dochádza ku kolízii práva utajeného svedka na ochranu ako aj zároveň záujem na riadnom odhalení a potrestaní páchateľov trestných činov a ústavou garantovaného práva obžalovaného na obhajobu ako súčasť na spravodlivé súdne konanie na strane druhej. Eliminovať porušenie ktoréhokoľvek z vyššie uvedených práv je však možné v prípade, že bude bezpodmienečne dodržaná zásada subsidiarity a zásada proporcionality pri rozhodovaní o využití inštitútu utajeného svedka. Zásada subsidiarity pritom stanovuje, že inštitút utajeného svedka je možné využiť iba vtedy, ak nie je možné dosiahnuť jeho ochranu či svedectvo iným spôsobom. Zásada proporcionality je splnená, ak význam svedeckej výpovede ospravedlňuje obmedzenie práva na obhajobu obvineného. To však neznamená, že by obvinený už nemohol klásť svedkovi otázky, iba sú prijaté také opatrenia, aby obvinený nemohol rozpoznať totožnosť svedka.

Z judikatúry Ústavného súdu Českej republiky[1112] vyplýva, že zmyslom práva na obhajobu je v prípade svedeckých výpovedí poskytnúť obžalovanému možnosť preveriť pravdivosť skutkových tvrdení a možnosť preveriť dôveryhodnosť samotnej osoby svedka. Využitím inštitútu utajeného svedka pritom nepochybne dochádza k obmedzeniu týchto práv, teda fakticky k obmedzeniu práva na obhajobu, práva na spravodlivý proces a práva na rovnosť účastníkov. K obmedzeniu základných práv a slobôd môže dôjsť v dôsledku ich vzájomnej kolízie za predpokladu, že miera obmedzenia základného práva musí byť čo možno najviac minimalizovaná.

Zo zásady rovnosti zbraní tiež vyplýva, že obe strany v konaní sú oprávnené mať prístup k informáciám o údajoch a argumentoch druhej strany a musia mať možnosť vznášať námietky proti argumentom druhého.[1113]

[1110] MOLE Nuala – HARBY Catharina. *Právo na spravodlivý proces. Sprievodca na aplikáciu článku 6 Európskeho dohovoru o ľudských právach. Príručka ľudských práv č. 3*. Bratislava: Informačná kancelária rady Európy, 2011, s 40.

[1111] *čl. 6 ods. 3 písm. d) Európskeho dohovoru*. [online]. European court of Human Rights [cit. 29. 9. 2012]. Dostupné na http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/5989ED6B-D455-48DE-A143-4F7491582C98/0/SVK_CONV.pdf.

[1112] Nález Ústavného súdu ČR zo dňa 12. 10. 1994, sp. zn. PL ÚS 4/9420.

[1113] GOMIEN, Donna. *Krátky sprievodca Európskym dohovorom o ľudských právach*. Bratislava: Informačné a dokumentačné stredisko o Rade Európy, 1999, s. 36.

V prípade využitia inštitútu utajeného svedka sa okrem iného jedná tiež o kolíziu zásad riadneho a spravodlivého procesu na strane jednej a dôvodnej snahe ústavodarcu a zákonodarcu chrániť demokratickú spoločnosť pred nárastom kriminality a najmä organizovaným zločinom na strane druhej.

Ústavnosť využitia inštitútu utajeného svedka je teda zachovaná v prípade, že je dodržaná spomínaná zásada subsidiarity (výsluch svedka pod utajením má svoje miesto iba vtedy, ak nie je možné ochranu svedka spoľahlivo zaistiť inak) a zásada minimalizácie obmedzenia práv obhajoby. Zároveň je nevyhnutné dodržať zásadu proporcionality a to ako zo strany moci zákonodarnej tak aj súdnej.[1114]

Vzhľadom ku skutočnosti, že možnosť obvineného overiť dôveryhodnosť výpovede utajeného svedka je výrazne obmedzená, § 209 tr. poriadku stanoví povinnosť súdu i bez návrhu uskutočniť všetky úkony, potrebné k overeniu vierohodnosti svedka. Ďalšou podmienkou využitia uvedeného inštitútu je existencia zrejmej hrozby. Musí sa teda jednať o hrozbu, ktorá je reálna, určitým spôsobom doložiteľná a ktorá dosahuje dostatočnej intenzity. Za zrejmú môže byť označovaná taká hrozba, ktorá je podľa zistených okolností dostatočne očividná či jasná. Postačí pritom vyšší stupeň pravdepodobnosti, ktorý však musí byť zistenými konkrétnymi okolnosťami dostatočne odôvodnený, nestačí iba konkrétne nedoložené tvrdenia vypočúvaného svedka.[1115] Samotné posúdenie vhodnosti použitia § 55 ods. 2 tr. řádu ako ochrany musí byť kvalifikované „*keď v novom formulovanom znení § 55 ods. 2 tr. řádu je kladený väčší dôraz na to, aby orgány činné v trestnom konaní preverili, či sú v konkrétnej veci splnené podmienky pre utajenie svedka*“[1116] a zároveň toto poskytovanie ochrany nesmie byť „nadužívané“, pretože obmedzuje obvineného. Podľa A. Sotoláča „*význam kvalifikovaného posúdenia všetkých relevantných skutočností za týchto okolností zvyšuje to, že za nezákonné priznanie štatútu utajeného svedka osobe, ktorá podľa § 55 ods. 2 tr. řádu neprislúchal, je zásadných porušením práva na obhajobu so všetkými dôsledkami z toho vyplývajúcimi. Z nich najvýznamnejším je procesná nepoužiteľnosť takto získaného svedectva ako dôkazu o vine obvineného.*[1117]

Podľa judikatúry Ústavného súdu ČR[1118] je možné za okolnosť nasvedčujúcu hroziacej ujme či inému závažnému nebezpečenstvu považovať i to, že stíhaná trestná činnosť môže mať na základe konkrétnych poznatkov súvislosť s organizovaným zločinom.

Je nutné uviesť, že v súlade s ustálenou judikatúrou Ústavného súdu Českej republiky[1119] a ESĽP[1120] nemôže dôjsť k odsúdeniu výlučne ani v prevažnej miere iba na základe výpovede utajeného svedka.

1114 Nález Ústavného súdu ČR zo dňa 3. 3. 1999, sp. zn. III. ÚS 210/98.

1115 ŠÁMAL, Pavel a kol. *Komentář k trestnímu řádu*. I. díl. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2005, 1453 s.

1116 NETT, Alexander. Ochrana svědků v trestním řízení. *Trestní právo*, 1999, č. 5, s. 4.

1117 SOTOLÁŘ, Alexander – PÚRY, František. K možnostem a limitům využití institutu utajených svědků. *Trestněprávní revue*, 2003, č. 2, s. 39.

1118 Zrov. nález Ústavného súdu ČR zo dňa 9. 3. 2004, sp. zn. I. ÚS 481/04.

1119 Zrov. nález Ústavného súdu ČR zo dňa 9. 2. 2006, sp. zn. III. ÚS 499/04.

1120 Rozsudok ESĽP 26. marca 1996. *Doorson proti Holandsku.* [online]. European Court of Human Rights. [cit. 3. 10. 2012]. Dostupné na: *http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-2799.*

Záver

Pri vytváraní si názoru na prítomnosť utajeného svedka v trestnom konaní je potrebné, aby sa nezabudlo na základné atribúty trestného konania a to predovšetkým na tú skutočnosť, že vina obvineného musí byť náležite a nepochybne preukázaná zákonnými prostriedkami, pretože nedokázaná vina ma rovnakú váhu ako nedokázaná nevina. Mám za to, že najideálnejšou možnosťou v konkrétnych prípadoch by bolo okrem využitia výpovede utajeného svedka preukázanie viny obžalovaného prostredníctvom iných dôkazov, tzn. výpoveď utajeného svedka by mohla byť napríklad podporným dôkazom.

S poukazom na vyššie uvedené si dovolím predostrieť názor B. Repíka, ktorý uvádza, že *„proces sa posudzuje ako celok z toho hľadiska, či prebehol spravodlivo, jednotlivé dielčie práva môžu byť porušené, napriek tomu vzhľadom k významu dôkazu, ktorých sa porušenie týka, vzhľadom k ostatným dôkazom a celkovému spôsobu vedenia konania je možné toto považovať za spravodlivé.*[1121]

Napriek tomu, že v súčasnosti sa pri odhaľovaní trestných činov a pri odhaľovaní páchateľov trestných činov využívajú moderné metódy, je svedecká výpoveď aj naďalej základným a nezriedka aj najdôležitejším dôkazným prostriedkom v trestnom konaní. Mnohokrát má teda kľúčový význam pri rozhodovaní o vine a treste obvineného. Mám za to, že v boji s organizovaným zločinom a ďalšími formami závažnej trestnej činnosti je dôležité využívať tie právne nástroje, ktoré umožňujú a zjednodušujú orgánom činným v trestnom konaní získavanie informácií potrebných k odhaľovaniu a objasňovaniu takejto trestnej činnosti. Taktiež mám za to, že možnosť poskytnutia ochrany motivuje svedkov k tomu, aby boli ochotní poskytnúť potrebné informácie orgánom činným v trestnom konaní. Som toho názoru, že osobe, ktorá sa stala svedkom trestného činu a v prípade, že by o takejto skutočnosti vypovedala je ohrozený jej život či zdravie, by mala byť poskytnutá ochrana. Použitie výsluchu utajeného svedka je však odôvodnené iba v takom prípade, ak jeho ochranu nie je možné zaistiť iným spôsobom a význam svedeckej výpovede takéhoto svedka, ako som už uviedla vyššie, ospravedlňuje obmedzenie práva na obhajobu obvineného. Ochrana, ktorá v takomto prípade bude svedkovi poskytnutá by však podľa môjho názoru mala byť iba v takej miere, aká je pre zaistenie života a zdravia svedka nevyhnutná a v žiadnom prípade nesmie byť užívaná nad nevyhnutnú mieru.

Zoznam použitej literatúry

MOLE Nuala – HARBY Catharina. *Právo na spravodlivý proces. Sprievodca na aplikáciu článku 6 Európskeho dohovoru o ľudských právach.* Príručka ľudských práv č. 3. Bratislava: Informačná kancelária rady Európy, 2011.

GOMIEN. Donna. *Krátky sprievodca Európskym dohovorom o ľudských právach.* Bratislava: Informačné a dokumentačné stredisko o Rade Európy, 1999.

NETT, Alexander. Ochrana svědků v trestním řízení. *Trestní právo*, 1999, č. 5.

[1121] REPÍK, Bohumil. Požadavky Evropské úmluvy lidských práv na trestní proces, *Bulletin advokacie*, 1992, č. 10, s. 7.

SOTOLÁŘ, Alexander – PÚRY, František. K možnostem a limitům využití institutu utajených svědků. *Trestněprávní revue*, 2003, č. 2.

REPÍK, Bohumil. Požadavky Evropské úmluvy lidských práv na trestní proces, *Bulletin advokacie*, 1992, č. 10.

CÍSAŘOVÁ, Dagmar – ČÍŽKOVÁ, Jana. *Občan v trestním řízení.* 1. vydání. Praha: Panorama, 1989.

JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo procesní.* 2. vydání. Praha: Leges, 2011.

ŠÁMAL, Pavel a kol. *Komentář k trestnímu řádu. I. díl.* 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2005.

Zákon č. 137/2001 Sb., o zvláštní ochraně svědka a dalších osob v souvislosti s trestním řízením a o změně občanského soudního řádu, ve znění pozdějších právních předpisů.

Zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších právních předpisů.

Zákon č. 301/2005 Z. z., trestný poriadok, v znení neskorších predpisov.

Nález Ústavného súdu ČR zo dňa 12. 10. 1994, sp. zn. PL ÚS 4/9420.

Nález Ústavného súdu ČR zo dňa 3. 3. 1999, sp. zn. III. ÚS 210/98.

Nález Ústavného súdu ČR zo dňa 9. 3. 2004, sp. zn. I. ÚS 481/04.

Nález Ústavného súdu ČR zo dňa 9. 2. 2006, sp. zn. III. ÚS 499/04.

Nález Ústavného súdu SR zo dňa 28. 9. 2011, sp. zn. IV. ÚS 268/2011-37.

Európsky dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd. [online]. European court of Human Rights. [cit. 29. 9. 2012. Dostupné na http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/5989ED6B-D455-48DE-A143-4F7491582C98/0/SVK_CONV.pdf.

Rozsudok ESĽP z 20. novembra 1989. Kostovski proti Holandsku. Sťažnosť č. 11454/85 [online]. European Court of Human Rights. [cit. 29. 8. 2012]. Dostupné na: http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57615.

Rozsudok ESĽP z 24. novembra 1986, Unterpertinger proti Rakúsku. Sťažnosť č. 9120/80. [online]. European Court of Human Rights. [cit. 29. 8. 2012]. Dostupné na: http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57588.

Rozsudok ESĽP z 26. marca 1996. Doorson proti Holandsku. [online]. European Court of Human Rights. [cit. 3. 10. 2012]. Dostupné na: http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-2799.

Limity právnej úpravy dokazovania korupcie v Slovenskej republike

Legislation limits of evidence corruption in the Slovak Republic

JUDr. Marcela Tóthová

Fakulta práva Paneurópskej vysokej školy v Bratislave

Kľúčové slová: dokazovanie korupcie, dôkazný prostriedok, dôkaz, limity právnej úpravy dokazovania korupcie.

Resumé: Špecifiká typické pre korupčnú kriminalitu sa prirodzene premietajú nie len do procesu jej odhaľovania, ale aj do procesu jej dokazovania. Tak, ako je špecifická korupčná kriminalita, tak je špecifický aj proces jej dokazovania a prostriedky legálne využívané v tomto procese. Dokazovanie korupcie je typické najmä tým, že klasické dôkazné prostriedky sú na tieto účely iba málo efektívne a účinné. S cieľom efektívneho dokazovania korupcie je tak potrebné využitie moderných, ofenzívnych prostriedkov, ktoré vďaka utajenému spôsobu výkonu, umožňujú získavanie objektívnych, neskreslených informácií – dôkazov pre trestné konanie. Popri problematickosti aplikácie týchto inštitútov v mnohých prípadoch, vzhľadom na ich stret so základnými ľudskými právami, proces dokazovania korupcie výrazne komplikujú aj viaceré limity aktuálnej trestno-procesnej úpravy.

Key words: evidence of corruption, proof, evidence, rules of evidence limit corruption.

Summary: Specifics typical corrupt crime is naturally reflected not only in the detection process, but also of the evidence. As a specific corrupt crime and the specific process and the evidence legally and resources used in the process. Proving corruption is mainly characterized by the classic evidence for these purposes only a few effective and efficient. To be effective proof of corruption is thus necessary to use modern, offensive means that bumping the way through the performance, they acquire objective, unbiased information – evidence for criminal proceedings. In addition to the problematic application of these institutes in many cases due to their conflict with fundamental human rights, the process of proving corruption much more difficult and limits the current criminal procedural modifications.

K špecifikám dokazovania korupcie

Tak, ako je komplikovaný proces odhaľovania korupcie, tak *komplikovaný je aj proces jej dokazovania*. Špecifiká korupčnej kriminality sa totiž premietajú aj do tejto oblasti. V porovnaní so všeobecnou trestno-procesnou úpravou určité špecifiká vykazuje nie len predmet a rozsah dokazovania, ale aj typické dôkazné prostriedky, ktoré je v procese dokazovania korupcie možné využiť. Niektoré z týchto prostriedkov totiž nie je možné využiť vôbec, iné z nich sú v procese dokazovania korupcie iba málo efektívne. Keďže korupcia je obojstranne výhodná a všetky na nej zúčastnené subjekty sú potenciálne obvinenými z trestnej činnosti, prirodzene nemajú záujem na tom, aby povaha a podstata ich činnosti bola dokázaná resp. dokázaná bez dôvodných pochyb-

ností. Klasické dôkazné prostriedky ako je výsluch obvineného či svedkov (ak sa v danom prípade vyskytujú) sú touto skutočnosťou výrazne ovplyvnené a informácie pomocou nich získané, je potrebné veľmi starostlivo hodnotiť z hľadiska hodnovernosti a objektívnosti. Pre dokazovanie korupcie je typická dôkazná núdza. Situácie, v ktorých oproti sebe stoja protichodné záujmy (napríklad oznamovateľa a podozrivého) sú pri absencii iných dôkazov v podstate neriešiteľné. Trestné konanie tak v niektorých prípadoch nevedie k dosiahnutiu svojho účelu, hoci je zrejmé, že korupčný trestný čin bol spáchaný, no jeho dokázanie bez dôvodných pochybností nie je možné. Vzhľadom na problémy klasických dôkazných prostriedkov a dôkazov využívaných v procese dokazovania korupcie a s cieľom efektívneho a účinného dokázania korupčných trestných činov je preto nevyhnutné využívanie nových, špecifických, moderných a ofenzívnych prostriedkov. Ide o prostriedky informačno-technické a prostriedky operatívno-pátracej činnosti, ktoré vďaka utajenému spôsobu ich výkonu umožňujú získanie objektívnych, neskreslených a hodnoverných informácií (dôkazov), ktoré sú dôležité pre trestné konanie. Ich význam v tomto procese je nezastupiteľný. Popri tomto je však potrebné poukázať aj na skutočnosť, že prostredníctvom nich sa veľmi výrazne zasahuje do základných ľudských práv a slobôd, v čoho dôsledku je potrebné dbať na dôsledné naplnenie podmienok ich použitia. Nezriedkavo sa totiž stáva, že práve nesplnenie niektorých podmienok použitia toho – ktorého prostriedku vedie k nemožnosti využitia dôkazov, ktoré sú prostredníctvom neho získané a v konečnom dôsledku až k zmareniu dosiahnutia účelu trestného konania.

Vybrané limity dokazovania korupcie v Slovenskej republike a návrhy *de lege ferenda*

V dostupnej literatúre sa stretávame s rôznymi názormi týkajúcimi sa povahy informácií ako dôkazov, ktoré sú získané informačno-technickými prostriedkami a prostriedkami operatívno-pátracej činnosti. Stretávame sa s názormi, že vzhľadom na nosič, na ktorom sú tieto informácie zachytené, majú v trestnom konaní povahu vecných dôkazov. Na druhej strane sa uvádza, že záznamy, na ktorých sú zachytené tieto informácie, predstavujú iba vonkajšiu stránku, iba nosič informácií, ktoré sami o sebe majú v trestnom konaní povahu dôkazu (nie však dôkazu vecného). K tomuto druhému názoru je možné sa prikloniť aj na základe porovnania výpovede svedka ako dôkazu, ktorý je síce tiež zachytený na hmotnom podklade, no tento nemá povahu listinného dôkazu. Listina, v ktorej je výpoveď svedka zaznamenaná, je len nosičom, vonkajšou formou informácií získaných výsluchom svedka, ktorým je ako takým priznaná povaha dôkazu v trestnom konaní.

V súvislosti s kvalitou a použiteľnosťou dôkazov, ktoré sú získané prostredníctvom informačno-technických prostriedkov a prostriedkov operatívno-pátracej činnosti možno zdôrazniť potrebu bezchybného a kvalitného materiálno-technického zabezpečenia ich používania. Technický, technologický a informačný pokrok dosiahol v súčasnosti takú úroveň, že zariadenia umožňujúce zaznamenávanie obrazu, zvuku samostatne i spoločne a zariadenia umožňujúce odpočúvanie a záznam telekomunikačnej prevádzky sú vysoko kvalitné. Umožňujú priblíženie, oddialenie, zaostrenie, spomalenie i zrýchlenie záznamu či odstránenie rušivých prvkov, šumov a ruchov

z pozadia záznamu. Napriek tomu dokazovanie korupčných trestných činov v niektorých prípadoch zlyháva na tom, že informácie získané pomocou týchto prostriedkov (konkrétne slová alebo vety) sú na záznamoch nezreteľné, ťažko zrozumiteľné, úplne nezrozumiteľné alebo ťažko rozlíšiteľné. Popri požiadavkách kvalitného technického a technologického zabezpečenia je potrebné klásť dôraz aj na organizačnú stránku používania týchto prostriedkov, ktorá vytvára predpoklady pre úspešné použitie týchto prostriedkov a teda získanie takých informácií (dôkazov), ktoré je možné v trestnom konaní efektívne využiť. Dôležitú úlohu zohráva aj personálna stránka použitia týchto prostriedkov, ich umiestnenie, rozmiestnenie a v konečnom dôsledku aj samotný prepis získaných záznamov, ktorý by mal byť presný a doslovný, bez nahrádzania a domýšľania slov či slovných spojení. V dôsledku nezrozumiteľnosti či nejasnosti jednotlivých slov, slovných spojení alebo celých viet priamo na získaných záznamoch často zlyháva proces dokazovania korupčných trestných činov. Rovnako tak zlyháva aj v dôsledku nesprávnych, záznamu presne nezodpovedajúcich či domyslených prepisov legálne získaných záznamov. Keďže využitie informačno-technických prostriedkov a prostriedkov operatívno-pátracej činnosti v procese dokazovania korupcie je kľúčové, nepoužiteľnosť dôkazov prostredníctvom nich získaných je veľmi citeľná. Z toho dôvodu a na základe doterajších poznatkov z dokazovania korupčných trestných činov možno vyjadriť požiadavku skvalitnenia materiálno-technického, organizačného a aj personálneho zabezpečenia využívania týchto prostriedkov.

Určitým riešením pri zabezpečovaní informácií dôležitých pre trestné konanie (dôkazov) v súvislosti s využitím niektorých informačno-technických prostriedkov a prostriedkov operatívno-pátracej činnosti môže byť zavedenie inštitútu svedka úkonu, ktorý v našej trestno-procesnej úprave absentuje. Jeho výsluchom by bolo možné získať pre proces dokazovania korupcie informácie (svedeckú výpoveď – dôkaz) o priebehu zadržania, otvorenia a zámeny obsahu zásielok, alebo o vykonávaní kontrolovanej dodávky či o priebehu predstieraného prevodu. Ako svedok úkonu by sa k týmto úkonom resp. k týmto konkrétnym činnostiam obligatórne prizval príslušník PZ alebo príslušník konkrétneho útvaru PZ, ktorý by priebeh úkonu sledoval z pozície svedka. V tejto pozícii by v trestnom konaní vypovedal a to so všetkými požiadavkami, ktoré sa vzťahujú na svedeckú výpoveď.

Možnosti využitia informácií získaných sledovaním osôb a vecí (§ 113 TP), vyhotovovaním obrazových, zvukových a obrazovo-zvukových záznamov (§ 114 TP) a tiež odpočúvaním a záznamom telekomunikačnej prevádzky (§ 115 TP) v inom trestnom konaní sú vzhľadom na nedostatočne presnú formuláciu relevantných ustanovení značne obmedzené. Ustanovenie § 113 ods. 9 TP uvádza, že použitie informácií, ktoré sa získali legálnym použitím tohto prostriedku ako dôkazu v inom trestnom konaní, je viazané na podmienku, že *súčasne* sa aj v tejto inej trestnej veci vedie trestné konanie pre úmyselný trestný čin. Rovnako tak ustanovenie § 114 ods. 7 TP uvádza, že využitie informácií získaných legálnym použitím tohto prostriedku (vyhotovovania obrazových, zvukových a obrazovo-zvukových záznamov) ako dôkazov v inej trestnej veci je možné iba vtedy, ak sa *súčasne* aj v tejto trestnej veci vedie trestné stíhanie pre úmyselný trestný čin s hornou hranicou trestnej sadzby prevyšujúcou 3 roky, alebo pre korupčný trestný čin, trestný čin zneužívania právomoci verejného činiteľa, trestný čin legalizácie príjmov z trestnej činnosti alebo pre iný úmyselný trestný čin, o ktorom nás

na konanie zaväzuje medzinárodná zmluva. Rovnako tak aj § 115 ods. 7 TP stanovuje, že informácie, ktoré sú získané legálnym odpočúvaním a záznamom telekomunikačnej prevádzky môžu byť ako dôkaz využité v inom trestnom konaní iba vtedy, ak sa *súčasne* aj v tejto veci vedie trestné stíhanie pre niektorý z trestných činov podľa prvého odseku. Využitie takéhoto dôkazu je vo všetkých týchto prípadoch viazané na požiadavku súčasného vedenia trestného stíhania v inej veci. Problematickou sa javí najmä požiadavka „súčasného" vedenia trestného stíhania v inej veci, nakoľko nie je presne stanovené, k akému momentu je potrebné posudzovať jej splnenie. Toto ustanovenie tak samo o sebe vytvára priestor pre rôznu interpretáciu a v konečnom dôsledku spôsobuje aplikačné problémy. Jednoznačnú odpoveď na túto otázku pritom neposkytuje ani dostupná judikatúra (NS SR) a odlišné stanovisko k nej zaujala aj GP SR. Je preto diskutabilné, či sa požiadavka súčasného vedenia trestného stíhania vzťahuje k momentu vykonávania daného informačno-technického prostriedku alebo prostriedku operatívno-pátracej činnosti, alebo až k momentu jeho použitia. V tejto veci NS SR (3 To 2/20011) judikoval, že spojenie „súčasne vedené trestné stíhanie v inej veci" je potrebné viazať na moment použitia informácií, ktoré sú získané legálnym použitím daného prostriedku. Viazanie možnosti využitia takýchto dôkazov na súčasne vedené trestné stíhanie v inej trestnej veci k momentu vykonávania daného prostriedku by bolo nelogické, keďže v tejto inej trestnej veci by mohlo byť jeho vykonanie taktiež nariadené. Okrem toho takéto interpretovanie požiadavky súčasného vedenia trestného stíhania by vylúčilo použitie daných ustanovení na značnú časť prípadov, čo by v konečnom dôsledku zabránilo efektívnemu a účinnému využívaniu týchto dôkazov na účely dokazovania závažných druhov trestnej činnosti. Naproti tomuto názoru NS SR sa GP SR vo svojom stanovisku (IV/1 GPt 145/12-7) vyjadrila, že rozhodujúce pri posudzovaní splnenia požiadavky súčasného vedenia trestného stíhania v inej trestnej veci je časové kritérium a nie vecná súvislosť. Za súčasné vedenie trestného stíhania v inej veci možno podľa GP SR považovať akékoľvek úkony, rozhodnutia či postupy podľa TP, ku ktorým v inej trestnej veci dôjde ešte pred zabezpečením dotknutej dôkaznej informácie vo veci, v ktorej sa tento postup nariadil. Tento názor vyjadrený v stanovisku opiera GP SR o judikatúru NS SR (2 To 5/2011), ktorá tento názor prezentuje.

Interpretovanie uvedenej požiadavky v zmysle stanoviska GP SR, ktoré je podopreté rozhodnutím NS SR, by však bolo nadmerne obmedzujúce. Znemožňovalo by tak efektívne a účinné využívanie informácií získaných legálnym použitím informačno-technických prostriedkov v procese dokazovania závažných druhov trestnej činnosti, čo by odporovalo podstate a zmyslu tohto ustanovenia. Pri interpretácii požiadavky súčasne vedeného trestného stíhania v inej trestnej veci sa prikláňam k pôvodnému názoru NS SR (3 To 2/2011), ktoré viaže túto požiadavku na moment použitia výsledkov daného, legálne použitého prostriedku. Zmyslom relevantných ustanovení TP (§ 113 ods. 9 TP, § 114 ods. 7 TP, § 115 ods. 7 TP) je napomôcť dokazovaniu v inej trestnej veci (ktorou sú prípady tých najzávažnejších druhov trestnej činnosti) prostredníctvom využiteľnosti informácií – dôkazov, ktoré boli získané legálnym využitím týchto prostriedkov. S cieľom odstránenia pochybností na aký moment sa požiadavka súčasného vedenia trestného stíhania v inej veci viaže, by bolo vhodné priamo v týchto ustanoveniach uviesť, že požiadavka súčasného vedenia trestného stíhania sa vzťahuje

na moment použitia týchto záznamov. S cieľom efektívneho a účinného dokazovania korupčných trestných činov by bolo ešte vhodnejšie požiadavku „súčasného vedenia trestného stíhania v inej veci z týchto" ustanovení odstrániť.

V súvislosti s dokazovaním korupcie sa za problematické dajú považovať aj možnosti výsluchu agenta v pozícii utajeného svedka. Európska judikatúra (judikatúra ESĽP) neuznáva absolútnu anonymitu svedkov, nakoľko túto viaže na existenciu reálnej hrozby pre túto osobu alebo pre jej rodinných príslušníkov a tiež na možnosti využitia takejto osoby v budúcich operáciách. Naša trestno-procesná úprava pritom nepočíta s odhalením totožnosti tajného svedka, hoci tento už svoju činnosť ukončil (§ 117 ods. 10 TP).

Anonymita svedka teda je prípustná iba vtedy, ak je zdôvodnená reálnou hrozbou alebo potrebou využitia osoby v budúcnosti. Anonymné svedectvo totiž výrazne oslabuje záruky obhajoby, ktorá ak nepozná pravú totožnosť osoby, ktorú chce vypočuť, nepozná jej osobné údaje, nevie reálne posúdiť hodnovernosť a možnú zaujatosť tejto osoby. Pri anonymnom svedectve sa teda dostávajú do konfliktu právo na obhajobu na jednej strane spoločne s právom na spravodlivý proces a právo na ochranu a bezpečnosť agenta ako utajeného svedka na strane druhej. S cieľom vyrovnať vzniknutú nerovnováhu ESĽP judikoval podmienky prípustnosti anonymného výsluchu. Ide o podmienku subsidiarity a nevyhnutnosti takéhoto výsluchu, podmienku, že k výpovedi utajeného svedka musí mať obvinený možnosť vyjadriť sa, právo poprieť toto svedectvo a právo počas výpovede alebo neskôr takéhoto svedka vypočúvať a na podmienku, že rozhodnutie vo veci nie je možné zakladať výhradne alebo v prevažnej miere na anonymnom svedectve. Z tohto pohľadu sa problematické javí najmä vypočúvanie agenta prostredníctvom prostriedkov na prenos obrazu a zvuku a tiež vylúčenie obžalovaného, jeho dôverníkov a verejnosti z pojednávania s cieľom ochrany a utajenia totožnosti svedka podľa § 262 TP. V tomto smere je najmä na samotných súdoch, aby dbali na dodržiavanie vyššie uvedených a judikovaných zásad prípustnosti anonymného svedectva. Prirodzene, aplikácia ustanovení, ktoré sa z pohľadu európskej judikatúry zdajú byť problematické, bude v niektorých prípadoch nevyhnutná, v iných sa nebude dať vylúčiť (teda naplní sa podmienka subsidiarity). V tomto smere možno formulovať požiadavku vo vzťahu k trestným súdom, aby svoje rozhodovanie vo veci neopierali výhradne alebo v prevažnej väčšine o takto získaný dôkaz a aby dôsledne dbali na kontradiktórnosť konania a umožnili obhajobe alebo obvinenému vyjadriť sa výpovedi utajeného svedka, poprieť ju a tiež klásť tomuto svedkovi počas výsluchu alebo po ňom otázky.

Zhodnotenie aktuálnych možností dokazovania korupcie

Pri hodnotení právnej úpravy inštitútov, ktoré sú využívané v procese odhaľovania i dokazovania korupcie, možno túto úpravu považovať za dostačujúcu. Z hľadiska množstva a rozsahu dostupných inštitútov je naša právna úprava porovnateľná s trestnoprávnymi úpravami v okolitých európskych štátoch, pričom aj obsahovo ide o viac či menej podobné inštitúty. Zefektívňovanie odhaľovania a dokazovania korupčných trestných činov z toho dôvodu nevedie ani tak cestou rozširovania dostupných inštitútov, ako cestou skvalitňovania platnej a účinnej trestnoprávnej úpravy. Prirodzene,

do budúcna nie je možné vylúčiť ani rozšírenie okruhu prostriedkov, ktoré sú na tieto účely využívané. Predmetom diskusie však na základe aktuálnej úpravy môže byť aj to, či je vhodné a primerané, že všetky informačno-technické prostriedky (§ 10 ods. 21 TP) a prostriedky operatívno-pátracej činnosti (§ 10 ods. 22 TP) je možné využívať v procese odhaľovania i dokazovania korupcie. Korupcia je nepochybne veľmi závažnou trestnou činnosťou, ktorej odhaľovanie nie je prakticky iným spôsobom možné, no na druhej strane je potrebné mať na zreteli povahu a charakter týchto prostriedkov a to, že výrazne zasahujú oblasť základných ľudských práv. V súvislosti s hodnotením ich trestno-procesnej úpravy však možno primárne klásť dôkaz na dôslednosť a jednoznačnosť trestno-procesných ustanovení, ktoré ich upravujú, na ich jednotný výklad a aplikáciu, na dôsledné dodržiavanie podmienok, na ktorých je ich použitie viazané a tiež na rešpektovanie obsahu zásady primeranosti a zdržanlivosti pri ich využívaní.

Zoznam použitých zdrojov

Trestný poriadok, zákon č. 301/2005 Z. z. v znení neskorších predpisov.
Rozhodnutie NS SR (3 To 2/20011).
Rozhodnutie NS SR 2 To 5/2011).
Stanovisko GP SR – IV/1 GPt 145/12-7.

Information About the Publication in English

The Limits of Law

Conference Proceeding Collection

EVENT: International Conference !The Limits of Law"

DATE: 16/09/2012–18/09/2012

LOCATION: Hrubá Voda, Hlubočky, Czech Republic

ORGANIZER: Faculty of Law, Palacký University in Olomouc, Czech Republic

SUMMARY: The Publication includes research papers of legal scientist and practitioners from Czech Republic and Slovak Republic presented on the International Multidisciplinary Conference "The Limits of Law". It is devoted to the wide variety of topics related to the limits of law. Law as a normative system does not exist and does not act within a vacuum. It rather reflects the status and needs of society and is dependent on its technical capabilities and accessible information. It also meets with the other normative systems and over time it is evolving. to many directions. All this factors limit its form and scope. The law is also internally divided system in which the existence of individual sectors leads to some overlap, interaction and also to the mutual restriction. Each branch of the law also sets specific limits of its institutes. Limits of law can thus be found even in the law itself. Contributions of the conference focus on the detection of limits of the law in general and also the limits of the individual sectors of legal regulation.

Each Paper includes the summary and key words in English.

Each paper was peer reviewed by the autonomous reviewer.

CONTENT (English Titles of Papers)

Can morals be enforced by law? | *JUDr. Petr Osina, Ph.D.* 9

Limitations Of The Legal Rule Validity | *JUDr. Monika Smoleňová* 14

The limits of the right to judicial protection under article 36 paragraph 2 of the Charter of Fundamental Rights and Freedoms | *JUDr. Klára Hamuľáková, Ph.D.* 23

Limiting limits of access to the court | *Mgr. Jaroslav Benák* 31

The limits of the legal rules of private law with a relatively indefinite hypothesis | *Mgr. Tomáš Pavlíček* 37

Status of the Medicine Law in the Slovak Republic | *Mgr. Dalibor Maťko* 45

Constitutional limits of the exercise of presidential powers – countersignature vs. obligatory proposal | *JUDr. Marek Domin* 53

Constitutional Limits of Exercising the Power of the President of the Slovak Republic to Grant Pardon and Amnesty | *JUDr. Eva Vranková* 62

The status of the procedural norms of the constitutional law in the legal order | *JUDr. Lucia Nedzbalová* 72

Gap of electoral legislation in the Slovak Republic | *JUDr. Jana Feciľaková* 79

Limits of Employment Protection – How to Implement the Right to Work in the Slovak Republic | *Mgr. Juraj Hamuľák, PhD.* 88

Legal Regime of Caricature or How Far Can Go Creative Work of Author | *JUDr. Gabriela Simková* 98

Finding borders between freedom of expression and the protection of celebrities | *JUDr. Ing. Elena Divko* 105

Where have been the limits of rights to protection of personhood moved by affair „Gorila“? | *JUDr. Marko Deák* 115

European Arrest Warrant: Constitutional Courts Pressures on National Legislators in order to Adoption of Obligations Stemming from EU Standards | *JUDr. Libor Klimek* 129

Influence of direct effect and an indirect effect on the legal system of the Slovak Republic | *Mgr. Zuzana Antošová* 137

Limits of euroconformal interpretation | *JUDr. Mária Dorková* 148

On the Limits of Dominance of European Union Law | *JUDr. Ondrej Hamuľák* 156

Limits of Law in Relation to Selected Aspects of Freedom of an Individual in International Context | *JUDr. Jozef Valuch, PhD. & Ing. Mgr. Ondrej Blažo, PhD.* 164

Party appointed arbitrator in public international and international commercial arbitration: limits of independence and impartiality of arbitrator | *Mgr. Ivan Cisár & Mgr. Slavomír Halla* 174

The limits of attempts to create a common frame of private law in the EU | *Mgr. Martin Hamřik* 184

The limitation of judge – made law in private legal relationships | *JUDr. Tivadar Ötvös* 193

Average Consumer and the Onjective Judicial Discretion | *JUDr. Adrián Graban, PhD.* 200

Reasonable Limits of Protection of the Consumer in Procedural Law | *JUDr. Peter Molnár, PhD.* 209

The limits of contract freedom – consumer protection and liability for damage in commercial law relations | *Mgr. Lenka Dufalová, PhD.* 219

Demands from responsibility for fault filling and its limitation | *Mgr. Lukáš Cisko* 229

Damages Resulting from the Performance of Health Care | *Mgr. Petr Prchal* 238

Compensation limits connected with damage to health | *Mgr. Jan Kotula* 245

General limits of insurance protection | *Klára Kubáňová* 250

The Undivisibility, Undefeasebility and Prohibition of Dividing up in Land Communities | *JUDr. Lívia Tóthová* 256

(Un)desirable limits of the right to judicial protection in contentious civil proceedings | *Mgr. Marek Juráš* 263

Acting on behalf of a joint stock company | *JUDr. David Soukeník* 274

The position of Condominium in Bancruptcy and Restructuring | *JUDr. Marek Valachovič* 285

Selected issues of private enforcement of competition law in the European Union law and the legal system of the Slovak Republic | *JUDr. Miroslav Hlivák* 294

Interpenetration of Private and Public Law in Family Law | *Mgr. Kateřina Cilečková* 304

Adjudgeability of Unlawfull Conduct in Sport | *JUDr. Jozef Čorba, PhD.* 311

Ethics, Codes of Ethics and Public Administration | *JUDr. Kateřina Frumarová, Ph.D.* 327

The Limits of Data Protection in Connection with Modernization of Public Administration | *Mgr. Petra Melotíková* 335

Limits of Regulation and Application of Good Administration in Relation to Administrative Justice | *Mgr. Zuzana Kiselyová* 341

Limits of Administrative punishment with regard to the imposition of sanctions | *Mgr. Jana Elzerová* 349

The chosen limits of right of reply | *Mgr. et Mgr. Pavla Grenarová* 359

Limits of the Tax-legal Subjectivity | *JUDr. Zdenka Papoušková, Ph.D.* 368

Limitations of Legal Regulation in Tax Law | *JUDr. Michael Kohajda, Ph.D.* 377

Some limits in financial law | *JUDr. Roman Vybíral* 381

Financial Transaction Tax as an Example of Political Will being a Limit of Law | *JUDr. Anna Romanová, PhD.* 386

The Legal Aspects and Limits of Taxation of Earned Incomes from Foreign Sources | *JUDr. Peter Huba* 394

Direct Taxes in European Union Law | *JUDr. Michal Karabinoš* 404

Limitations of use of legal tender | *Martin Hobza* 414

Limits the application of the principle of subsidiarity of criminal repression | *Mgr. Pavel Jiříček & Mgr. Tomáš Marek* 422

Subsidiarity criminal repression and support role of criminal law in the context of breach of tax and levies obligation | *JUDr. Martina Kantorová* 435

The principle of subsidiarity of criminal law in the area of currency protection | *Mgr. Viliam Poništ* 439

Limits od criminal liability of legal entities | *JUDr. et. Mgr. Jozef Medelský* 447

Limitations of sancitons of legal entities in the Slovak republic | *Mgr. Zuzana Medelská Tkáčová* 457

Constitutional Limits Of Fight Against Crimes at Sporting Events | *Mgr. Michal Mihálik* 465

Witness protection by means of personality | *JUDr. Svetlana Soľaníková* 472

On the framework conditions for international cooperation in criminal matters | *JUDr. Jana Pešoutová* 482

Selected limits of contradiction in criminal proceedings | *JUDr. Juraj Chylo* 487

Unlawful obtained evidence and its admissibility in a criminal proceeding | *JUDr. Ivana Puchallová* 492

Conviction of the accused person on the basis of secret witness testimony vs. defendant's right to a fair trial | *Mgr. Marcela Nováková* 501

Legislation limits of evidence corruption in the Slovak Republic | *JUDr. Marcela Tóthová* 510