



Recenzovaný sborník příspěvků
z mezinárodní vědecké konference

Právní ROZPRÁVY 2015

MEZINÁRODNÍ VĚDECKÁ KONFERENCE OBLASTI
PRÁVA A PRÁVNÍCH VĚD – PRÁVNÍ ROZPRÁVY 2015
S PODTITULEM “VÝVOJ PRÁVA“

ročník V.

13. – 17. dubna 2015

Hradec Králové, Česká republika

Právní ROZPRÁVY

Ministry of Justice of the Czech Republic



Odborné sekce konference | Conference Sessions:

Evropské právo | European Law
Občanské právo | Civil Law
Finanční právo | Law in Finance
Obchodní korporace a správa | Corporate Law
Historicko-právní sekce | Law and History
Ekonomické nástroje a právo | Economy and Law
Veřejná správa | Public Administration

Editor, úprava, realizace | Edit, Published by:

© MAGNANIMITAS, Hradec Králové, Česká republika, 2015
Magnanimitas, Hradec Králové, 2015

ISBN 978-80-87952-08-5

Upozornění | Warning:

Všechna práva vyhrazena. Rozmnožování a šíření této publikace jakýmkoliv způsobem bez výslovného písemného svolení vydavatele je trestné. | All rights reserved. Unauthorized duplication is a violation of applicable laws.

Certifikovaná vědecká konference | Certificate Conference No.: 2259661524

European Textbook Track Number (ETTN): 069-15-15033-04-1

MAGNANIMITAS Assn. International and ECONFERENCE
is a signatory of Berlin declaration on Open Access
to knowledge in the sciences and humanities.
(<http://openaccess.mpg.de/3883/Signatories>)



Reviewed Proceedings of the
International Scientific Conference on

Právní ROZPRÁVY 2015

INTERNATIONAL SCIENTIFIC CONFERENCE
ON LAW AND LAW STUDIES
"LAW EVOLUTION"

vol. V.

April 13 – 17, 2015

Hradec Králové, The Czech Republic

Právní ROZPRÁVY

Obsah | Table of Contents

I. EVROPSKÉ PRÁVO EUROPEAN LAW	
MEDZINÁRODNÁ POLICAJNÁ SPOLUPRÁCA <i>Jozef Medelský</i>	8
TRESTNÁ ZODPOVEDNOSŤ PRÁVNICKÝCH OSÔB VO SVETLE EURÓPSKYCH A SVETOVÝCH DOKUMENTOV <i>Peter Habaj</i>	23
SPOR V MEDZINÁRODNOM PRÁVE <i>Jarmila Lazíková</i>	31
SOCIAL OR HIGHLY COMPETITIVE EU? SOCIAL SECURITY MEASURES UNDER SCRUTINY OF EU COMPETITION LAW <i>Václav Šmejkal</i>	45
NUTNÁ OBRANA VE ŠVÝCARSKÉM TRESTNÍM PRÁVU <i>Petr Jan Vinš</i>	54
EURÓPSKE PRÁVO V BOJI PROTI DIVÁCKEMU NÁSILIU <i>Michal Mihálik</i>	59
SOME REMARKS ON THE REVISED REGULATION ON JURISDICTION, RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF JUDGMENTS IN CIVIL AND COMMERCIAL MATTERS (BRUSSELS I REGULATION) <i>Rastislav Funta</i>	67
STOSUNEK WSPÓLNOT EUROPEJSKICH I UNII EUROPEJSKIEJ WZGLĘDEM EUROPEJSKIEJ KONWENCJI PRAW CZŁOWIEKA <i>Katarzyna Krzystek</i>	71
SYSTÉM SANKCIÍ V SLOVENSKOM TRESTNOM PRÁVE V KONTEXTE VPLYVOV RESTORATÍVNEJ JUSTÍCIE <i>Miriám Hrušková</i>	76
II. OBČANSKÉ PRÁVO CIVIL LAW	
UNWANTED PREGNANCY AS THE SOCIAL PROBLEM <i>Radovan Blažek</i>	83
SKONČENÍ PRACOVNÍHO POMĚRU <i>Alena Prchalová</i>	93
BEZDÔVODNÉ OBOHATENIE V PRACOVNOM PRÁVE? <i>Martin Hamřík</i>	98
ZAKRES SPROSTOWANIA WYROKU W POLSKIM POSTĘPOWANIU CYWILNYM <i>Monika Odrowska-Stasiak</i>	105
PREDZMLUVNÁ ZODPOVEDNOSŤ V SÚKROMNOM PRÁVE SLOVENSKEJ REPUBLIKY <i>Peter Rychnavský</i>	112
ODPOWIEDZIALNOŚĆ ZA DŁUGI SPADKOWE W ŚWIETLE NOWEJ REGULACJI POLSKIEGO PRAWA SPADKOWEGO <i>Ewa Tyczynska</i>	123
NEGÁCIA NEGOCIÁCIÍ <i>Peter Rychnavský</i>	131
AUTORSTWO UTWORU ARCHITEKTONICZNEGO <i>Adam Ślania</i>	140
III. FINANČNÍ PRÁVO LAW IN FINANCE	
VLASTNÉ DANE EURÓPSKEJ ÚNIE - NEVYHNUTNOSŤ ÚNIOVEJ INTEGRÁCIE? <i>František Bonk</i>	148
SPÔSOBY RIEŠENIA NEDOPLATKOV NA MIESTNYCH DANIACH <i>Ladislav Poliak</i>	156
ÚVAHA NAD KONCEPCIÍ DAŇOVÉHO ŘÁDU <i>Pravomil Prchal</i>	165

IV. OBCHODNÍ KORPORACE A SPRÁVA | CORPORATE LAW

PRÁVNÍ FORMY RESTRUKTURALIZACE KORPORACE <i>Iveta Mackenzie</i>	170
PRÁVNE NÁSTUPNÍCTVO V PRÁVE VEREJNEJ SPRÁVY V PRÍPADE FÚZIÍ A AKVIZÍCIÍ KAPITÁLOVÝCH SPOLOČNOSTÍ V POESKOM PRÁVNOM PORIADKU <i>Mateusz Żaba</i>	177
TWORZENIE JEDNOOSOBOWEJ SPÓŁKI Z O.O. <i>Paweł Stasiak</i>	185

V. HISTORICKO-PRÁVNÍ SEKCE | LAW AND HISTORY

ČESKOSLOVENSKÉ A ČESKÉ SPRÁVNÍ SOUDNICTVÍ <i>David Kolumber</i>	195
K PRINCÍPU ZÁKONNOSTI V TRESTNOM PRÁVE A JEHO HISTORICKÝM ASPEKTOM <i>Martin Štrkolec</i>	205
PRÁVNÝ JAZYK <i>Gabriela Dubová</i>	213
STERILIZACE JAKO NÁSTROJ BEZPRÁVÍ <i>Kateřina Štrejtová, David Kolumber</i>	223
VÝVOJ PRÁVNEJ ÚPRAVY TRESTNÉHO ČINU DAŇOVÉHO PODVODU V SLOVENSKEJ REPUBLIKE <i>Martina Kantorová</i>	232
PHILOSOPHICAL BASIS OF THE NATURALISTS VERSUS ANTINATURALISTS DISPUTE ON THE GROUNDS OF JURIDICAL SCIENCES <i>Paweł Dębowski</i>	240
POVAHA POVÁLEČNÉ JUGOSLÁVIE Z HLEDISKA STÁTOVĚDNÉHO <i>David Kolumber</i>	248

VI. EKONOMICKÉ NÁSTROJE A PRÁVO | ECONOMY AND LAW

ZARZĄDZANIE RÓŻNORODNOŚCIĄ A POTRZEBA NOWELIZACJI USTAWY ANTYDYSKRYMINACYJNEJ W POLSCE <i>Stankiewicz Dariusz</i>	253
PRÁVNÁ ÚPRAVA KLASTROV VO VEĽKEJ BRITÁNII A VO ŠVAJČIARSKU <i>Emília Duřová Spiřáková, Barbora Gontkovičová</i>	260
UCZNIOWSKI KLUB SPORTOWY WE WSPÓŁZAWODNICTWIE SPORTOWYM <i>Kacper Lewandowski</i>	268
REGUŁY INCOTERMS I ICH WPŁYW NA HANDEL MIĘDZYJARODOWY <i>Krzysztof Krzyszek</i>	272

VII. VEŘEJNÁ SPRÁVA | PUBLIC ADMINISTRATION

K NIEKTORÝM OTÁZKAM KOMUNÁLNYCH VOLIEB V SLOVENSKEJ REPUBLIKE <i>Alena Krunková</i>	279
PERIODICKÁ TLAČ V PODMIENKACH SLOVENSKEJ REPUBLIKY <i>Rastislav Munk</i>	286
DOZOR PROKURÁTORA A APLIKÁCIA ZÁKONA O PRIESTUPKOCH (VYBRANÉ PROBLÉMY) <i>Tomáš Alman</i>	294
ABORTUS CRIMINALIS A ABORTUS ARTEFICIALIS LEGALIS - MEDICÍNSKO-PRÁVNE ASPEKTY INTERRUPCIÍ <i>Pavol Kádek</i>	303
MIMOŘÁDNĚ NÍZKÁ NABÍDKOVÁ CENA V KONTEXTU ZADÁVÁNÍ VEŘEJNÝCH ZAKÁZEK V ČESKÉ REPUBLICE A V POLSKÉ REPUBLICE <i>Danuta Duda</i>	310
ÚVAHY O KÓDEXE DOBREJ PRAXI VO VOLEBNÝCH ZÁLEŽITOSTIACH SO ZRETEĽOM NA PRINCÍP VŠEOBECNÉHO VOLEBNÉHO PRÁVA <i>Simona Farkařová</i>	316

DECISION-MAKING OF THE MUNICIPAL COUNCIL FROM THE ASPECT OF EXPRESSION OF CITIZENS OF THE MUNICIPALITY AND THE CONTENT OF THE ADOPTED DECISION <i>Kateřina Švarcová</i>	328
POROVNÁNÍ PRÁVNÍ ÚPRAVY ČESKÉ REPUBLIKY A SLOVENSKÉ REPUBLIKY K ODPOVĚDNOSTI ZA ŠKODU ZPŮSOBENOU STÁTNÍMI ORGÁNY A ORGÁNY ÚZEMNÍCH SAMOSPRÁV <i>Jan Lípa, Patrik Šebesta, Ladislav Rozenský</i>	335
ÚZEMNÁ SAMOSPRÁVA AKO ÚSTAVNÝ PRINCÍP <i>Michal Jesenko</i>	344
PERSONAL DATA PROTECTION AND ACCESS TO PUBLIC INFORMATION - THE MUTUAL INFLUENCES AND DIRECTIONS OF DEVELOPMENT <i>Agata Cebera, Dominik Horodyski</i>	353
FROM THE ISSUE ABOUT ADVISABILITY OF EXPANDING THE ENTITLEMENTS TO PARENTAL LEAVE FOR UNEMPLOYED AND STUDENTS IN POLAND <i>Aneta Makowiec, Łukasz Jurek</i>	363
LEGAL POSITION OF THE DEPUTY CHAIRMAN OF THE NATIONAL BROADCASTING COUNCIL <i>Tomasz Zdzikot</i>	369

EVROPSKÉ PRÁVO

EUROPEAN LAW

MEDZINÁRODNÁ POLICAJNÁ SPOLUPRÁCA¹

INTERNATIONAL POLICE COOPERATION

Jozef Medelský

Abstrakt

Príspevok je zameraný na medzinárodnú policajnú spoluprácu, pričom definuje vybrané medzinárodné organizácie a agentúry, ktoré svoju činnosť venujú práve medzinárodnej policajnej spolupráci v rôznych oblastiach. Záverom sa autor zamýšľa nad potrebou vzdelávania príslušníkov policajného zboru, ako nevyhnutnej zložky pre efektívny a spravodlivý výkon služby a jednotlivých právnych úkonov.

KLúčové slova: *medzinárodná policajná spolupráca, Medzinárodná organizácia kriminálnej polície, Európsky policajný úrad, Európska agentúra pre riadenie operačnej spolupráce na vonkajších hraniciach členských štátov v Európskej únii, Európska policajná akadémia, vzdelávanie, etický kódex*

Abstract

The contribution is focused on international police cooperation, outlining selected international organizations and agencies, focusing their activities on the international police cooperation in various fields. In the end the author considers the need for training of police officers as a necessary element for effective and legal exercise of service and individual legal acts.

Key words: *international police cooperation, International Criminal Police Organization, European Police Office, European Agency for the Management of Operational Cooperation at the External Borders of the Member States of the European Union word, European police Collage, education, ethical codex*

ÚVOD

Medzinárodná policajná spolupráca je základným predpokladom pre spoluprácu medzi policajnými zložkami viacerých krajín. Jedná sa predovšetkým o oblasť odhaľovania trestnej činnosti, kde je obsiahnutý cezhraničný prvok, ale aj iné oblasti, ako napríklad doprava, či a napomáhanie k znižovaniu nehodovosti na cestách. Ďalšími oblasťami, kde sa prejavuje prvok medzinárodnej spolupráce je oblasť vzdelávania, kde sa prostredníctvom rôznych programov a projektov jednotliví príslušníci policajných zborov zdokonaľujú v danej problematike. Príkladom je FRONTEX alebo CEPOL, ktoré sú dôkazom úzkej spolupráce v oblasti vzdelávania. Prioritne to je však odhaľovanie závažnej trestnej činnosti v rámci ktorej je prítomný cezhraničný prvok. Čím viac osôb rôznych národností a z rôznych krajín sa zúčastňuje na páchaní trestnej činnosti, tým je komplikovanejšie jej odhaľovanie a dokazovanie. Aj to je dôvodom, prečo bol vytvorený systém medzinárodnej policajnej spolupráce, ktorý je reprezentovaný významnými medzinárodnými organizáciami. Jedná sa predovšetkým o Medzinárodnú organizáciu kriminálnej polície, ktorá je známa pod názvom Interpol a Európsky policajný úrad známy pod skratkou Europol. Cieľom príspevku bude zdefinovať a analyzovať tieto medzinárodné organizácie, ich založenie, štruktúru, fungovanie a úspechy v jednotlivých oblastiach. Zmienieme sa aj o projektoch, ktoré zasahujú

¹ Príspevok vypracovaný v zmysle projektu vedeckovýskumnej úlohy: Ochrana ľudských práv v činnosti polície. Katedra verejnoprávnych vied. Akadémia Policajného zboru v Bratislave, 2014, Bratislava

do iných oblastí než len tých, ktoré sa dotýkajú trestnoprávnej oblasti. Začiatkom príspevku je nevyhnutné zdôrazniť, že tak Interpol ako aj Europol sú medzinárodnými medzivládnyimi organizáciami. Kým Interpol zameriava svoju činnosť na celý svet, tak Europol je zameraný na ochranu záujmov a práv predovšetkým vo vzťahu k občanom Európskej únie. Avšak ani Europol nelimituje svoju činnosť len na hranice štátov Európskej únie. Vo všeobecnosti ho možno považovať za medzinárodnú inštitúciu, ktorá je založená medzinárodnou zmluvou s charakterom *sui generis* najmenej medzi tromi štátmi, pričom takáto inštitúcia disponuje derivovanou subjektivitou, vlastnými orgánmi a vymedzenými cieľmi a úlohami, ktoré definujú jej charakter. Archer definuje medzinárodnú organizáciu ako formálne kontinuálnu štruktúru, založenú dohodou medzi členmi zloženými z dvoch alebo viacerých suverénnych štátov, s cieľom uskutočnenia spoločného záujmu členstva.² Vršanský definuje medzinárodnú medzivládnu organizáciu ako trvalé združenie zvrchovaných štátov, ktoré boli založené na základe medzinárodnej zmluvy za účelom dosiahnutia cieľov zadefinovaných v zakladajúcom akte, ktoré sa snaží dosiahnuť prostredníctvom vlastných orgánov konajúcich v mene organizácie.³ Potočný napríklad definuje medzinárodné organizácie ako tie medzivládne inštitúcie, ktoré vznikli na základe medzinárodnej zmluvy uzatvorenej medzi najmenej tromi štátmi, sú vybavené niektorými atribútmi medzinárodnej právnej subjektivity, majú trvalý charakter, disponujú vlastnými orgánmi, ktoré majú medzi sebou rozdelené úlohy a usilujú o dosiahnutie cieľov vytýčených v zakladajúcej listine.⁴

Všetky predstavené definície sú viac-menej podobné. Z týchto definícií je možné vyvodit' niekoľko definičných znakov medzinárodnej medzivládnej organizácie:

- prejav vôle suverénnych štátov k vytvoreniu medzinárodnej organizácie,
- medzinárodná zmluva *sui generis*, označovaná aj ako zakladajúci akt, charta, štatút,
- medzinárodnoprávna subjektivita,
- stála povaha, resp. trvalý charakter organizácie, čo však nevylučuje vytvorenie medzinárodnej organizácie na dobu určitú,
- konkrétne ciele a úlohy, ktoré chce organizácia naplňať,
- aktivity smerujúce k naplňaniu vymedzených úloh a cieľov,
- vlastné orgány medzinárodnej organizácie vrátane kompetencií týchto orgánov,
- pravidelný príspevok do rozpočtu,
- schopnosť medzinárodnej organizácie byť nositeľom práv a povinností.

Uvedené znaky sú typické aj pre Interpol a Europol, ktoré sú predmetom analýzy tohto príspevku.

Obe organizácie by podľa môjho osobného názoru, mohli byť príkladom pre iné medzivládne organizácie a to z dôvodu, že v rámci týchto dvoch organizácií dochádza k reálnej spolupráci medzi mnohými štátmi, ktoré majú spoločný záujem na ochrane práv, záujmov a hodnôt obyvateľov svojich krajín. Vo svete existuje množstvo medzinárodných medzivládnych organizácií, kde v rámci fungovania dochádza k menším či väčším sporom medzi členmi organizácie. Príkladom nám môže poslúžiť Organizácia spojených národov a jej Bezpečnostná rada, ktorá je azda najvýznamnejším orgánom, nakoľko disponuje jedinečnými kompetenciami, ako napríklad právom rozhodnúť o kolektívnych donucovacích opatreniach vojenskej povahy voči porušiteľovi medzinárodného práva. Jej zloženie z pätnástich členov a predovšetkým jej vnútorné rozdelenie na stálych a nestálych členov prináša prekážky

² ARCHER, C.: IN: BAŇOUC, H., FEDORKO, M. 2000. *Mezinárodní organizace*. Brno: Masarykova univerzita, 2000, s. 16

³ VRŠANSKÝ, P., VALUCH, J a kol. 2013. *Mezinárodní právo veřejné. Osobitná část*. Bratislava: Eurokódex, 2013, s. 351

⁴ POTOČNÝ, M. 1980. *Mezinárodní organizace*. Praha. Svoboda, 1980, s. 29

spolupráce. Sú to predovšetkým stály členovia Bezpečnostnej rady OSN (Spojené štáty americké, Rusko, Francúzsko, Čína, Veľká Británia), ktorí miestami nemôžu nájsť spoločnú reč vzhľadom na jednotlivé záujmy týchto krajín. Ich záujmy však brzdia spoluprácu v otázkach ako medzinárodný mier a bezpečnosť. Vráťme sa ale k medzinárodnej policajnej spolupráci. Predstavené dve policajné organizácie sú príkladom dobrovoľnej spolupráce medzi členskými krajinami, ktorá je efektívna, čo dokazujú úspešné akcie vykonané v dôsledku protiprávnej činnosti jednotlivcov, či právnických osôb vo viacerých kútoch sveta.

1 MEDZINÁRODNÁ ORGANIZÁCIA KRIMINÁLNEJ POLÍCIE

Medzinárodná organizácia kriminálnej polície označovaná aj ako Interpol je organizáciou, ktorej primárnym cieľom je boj s trestnou činnosťou v celosvetovom meradle. Organizácia bola založená v roku 1923, sídli vo francúzskom Lyone a v súčasnosti je členská základňa tvorená 190 členmi. Interpol je najväčšou medzinárodnou policajnou organizáciou. Podľa niektorých autorov sa vznik Interpolu datuje už od roku 1914, kedy sa konal I. Medzinárodný kongres kriminálnej polície v Monaku za účasti právnikov a policajných expertov z 24 krajín Európy, Ázie, Strednej a Južnej Ameriky. Cieľom kongresu malo byť zriadenie medzinárodného úradu, v ktorom by sa zhromažďovali kriminálne záznamy o páchateloch a zabezpečoval by sa súlad postupov pri extradícií osôb. Tento postup vo vytváraní úradu bol však prerušený I. svetovou vojnou a vo svojej činnosti pokračoval až v roku 1923. Dôležitým míľnikom bol práve rok 1923, kedy sa konal druhý Medzinárodný kongres kriminálnej polície vo Viedni. Výsledkom tejto konferencie bol vznik Komisie medzinárodnej kriminálnej polície. Organizácia mala sídlo vo Viedni. Komisia fungovala do druhej svetovej vojny, kedy bola jej činnosť prerušená. Ďalším významným míľnikom bol rok 1946, kedy sa po druhej svetovej vojne konala konferencia v Bruseli. Výsledkom tejto konferencie bolo oživenie koncepcie medzinárodnej policajnej spolupráce. Komisia medzinárodnej kriminálnej polície sa presťahovala z Viedne do Paríža a v roku 1956 došlo k zmene názvu na Medzinárodnú organizáciu kriminálnej polície, tak ako ho poznáme aj v súčasnosti. Sídlo organizácie bolo neskôr presťahované mimo Paríž, konkrétne to bol Saint Cloud až napokon Interpol zakotvil od roku 194 v Lyone, kde je v súčasnosti sídlo Generálneho sekretariátu.⁵

Dokumentom, ktorý obsahuje základnú charakteristiku tejto organizácie, ako aj vymedzenie základných cieľov, organizačnú štruktúru, nové členstvo a pod., obsahuje Ústava Interpolu, ktorá bola prijatá v roku 1956. Hlavnou úlohou Interpolu je zabezpečenie efektívnej medzinárodnej výmeny kriminálnych informácií za účelom objasňovania a prevencie kriminálnej trestnej činnosti. Zároveň je hlavnou úlohou tejto organizácie zabezpečovať policajnú spoluprácu členských štátov v boji s kriminalitou pri plnom rešpektovaní a prioritie národného zákonodarstva členskej krajiny a jej záväzkov, vyplývajúcich z medzinárodných zmlúv.

1.1 Organizačná štruktúra

Organizačná štruktúra Interpolu je tvorená sústavou nasledovných orgánov:

- valné zhromaždenie,
- výkonný výbor,
- generálny sekretariát,
- národné ústredne,
- poradcovia,

⁵ Pozri bližšie: Bresler, F. 1992. *Interpol* (1. vydání). Most: POPYRUS

- komisia pre kontrolu súborov,
- stály pracovný výbor informačných technológií.

Valné zhromaždenie je jedným z hlavných orgánov Interpolu a sú mu zverené rozhodovacie a dozorné kompetencie. Zhromaždenie je tvorené zástupcami členských krajín, ktorí sú vyslaní vládou konkrétneho štátu. Orgán sa schádza raz ročne a rozhoduje o najdôležitejších otázkach organizácie, ako napr. financovanie, ciele a pod. Svoje rozhodnutia prijíma absolútnou väčšinou hlasov členských krajín. Rozhodnutia majú formu rezolúcií a odporúčaní. Členský štát disponuje jedným hlasom.

Výkonný výbor je zložený z 13 členov, ktorí sú volení Valným zhromaždením. Výbor pozostáva z prezidenta, troch viceprezidentov a deviatich členov. Tento orgán sa schádza dvakrát ročne a zabezpečuje realizáciu rozhodnutí Valného zhromaždenia. Úlohou Výkonného výboru je aj príprava zasadnutí Valného zhromaždenia a výkon dohľadu nad činnosťou generálneho tajomníka Interpolu. Prezident Výkonnej rady je volený na štvorročné funkčné obdobie. Jeho úlohou je predsedáť zasadnutiam Valného zhromaždenia a Výkonného výboru. Taktiež dohliada na realizáciu prijatých rozhodnutí. Viceprezidenti a zvyšných deväť členov Výboru je volených na trojročné funkčné obdobie.

Generálny sekretariát je orgánom, ktorému sú zverené administratívne a technické úlohy. Funguje nepretržite celý rok. Jeho úlohou je, okrem iného, byť v kontakte s Národnými ústredňami. Tento orgán zabezpečuje každodenný chod organizácie. Na jeho čele je generálny tajomník, volený Valným zhromaždením na návrh Výkonného výboru. Jeho funkčné obdobie je päťročné.

Generálny sekretariát tvoria štyri odbory:

- administratívno-finančný odbor, ktorý zabezpečuje ochranu objektu, tlač, organizovanie konferencií, prekladateľské a tlmočnicke služby, účtovníctvo a pod.
- odbor styčných dôstojníkov a kriminálnych informácií. Súčasťou odboru je Európsky styčný úrad a Regionálny koordinačný úrad. Úlohou odboru je analýza správ, pôsobí ako školiace stredisko, a pôsobí aj ako publikačné oddelenie. Je najvýznamnejším odborom v rámci celej organizácie. Tento odbor plní nasledovné úlohy:
 - sústreďovanie policajných informácií a výmena informácií, ktoré súvisia s trestnou činnosťou medzinárodného charakteru,
 - elektronické spracovávanie policajných informácií,
 - prevádzkovanie elektronického archivačného systému,
 - aplikácia vnútorných predpisov o uchovávaní a vymazávaní dát,
 - zostavovanie medzinárodných pátracích obežníkov,
 - organizovanie pracovných stretnutí k závažným prípadom medzinárodného charakteru a konferencií k špecifickým témam a problematike.
- právny odbor vybavuje právne záležitosti organizácie. Je zložený z riaditeľa a dvoch oddelení, ktoré nesú názov oddelenie medzinárodného práva a oddelenie verejného a zmluvného práva. Do činnosti tohto orgánu patrí:
 - vypracovanie právnych stanovísk k veciam súvisiacim s činnosťou organizácie a s medzinárodnou policajnou spoluprácou
 - navrhovanie dohôd medzi organizáciou a štátmi resp. inými medzinárodnými organizáciami
 - navrhovanie štatutárnych textov a iných predpisov

- príprava zmlúv
 - asistovanie pri návrhoch rezolúcií VZ
 - poskytovanie služieb Generálneho sekretariátu Dozornej rade pre vnútornú kontrolu archívov Interpolu
 - aktualizácia obežníkov súvisiacich s pred-extradíčnými postupmi v jednotlivých členských krajinách návrhy štúdií alebo správ o právnych aspektoch medzinárodnej policajnej spolupráce.
- odbor telekomunikácií, výskumu a vývoja. Tento odbor zodpovedá za vývoj a aplikáciu telekomunikačných a počítačových technológií, ktoré sú nevyhnutné pre efektívny chod organizácie. Je zložený z telekomunikačného oddelenia, oddelenia pre elektronické spracovanie dát a oddelenia pre automatické vyhľadávanie informácií a ich archivovanie, oddelenie výskumu a vývoja. Technicky zabezpečuje ostatné odbory Generálneho sekretariátu, Regionálne úrady, ale aj Národné ústredne.

Európsky styčný úrad, ktorý je súčasťou Generálneho sekretariátu bol založený v roku 1985. Jeho účelom je posilniť medzinárodnú spoluprácu medzi členskými krajinami. Európsky styčný úrad je tým orgánom, ktorý v rámci Generálneho sekretariátu komunikuje s členskými krajinami. Generálny sekretariát riadi a koordinuje akcie zamerané na trestnú činnosť s cezhraničným prvkom. Sekretariát zhromažďuje informácie tak o trestnej činnosti ako a o páchatel'och, či podozrivých osobách.

Regionálny koordinačný úrad vznikol v roku 1994. K hlavným úlohám tohto orgánu je potrebné zaradiť napr. sledovanie činnosti národných jednotiek v regiónoch a podpora regionálnych výborov. Spolupracuje s právnym a telekomunikačným odborom. Jeho úlohou je aj sledovanie či policajné vybavenie, najmä technické je v národných ústrediach dostačujúce a zodpovedá požiadavkám organizácie.

Národné ústredne sú spojovacím prvkom medzi členským štátom a Interpolom. Sú pracoviskami, ktoré komunikujú s generálnym sekretariátom, od ktorého prijímajú relevantné informácie alebo ktorému takéto informácie zasielajú. Národné ústredne plnia funkciu styčného prvku medzi operatívnymi aktivitami útvarov rozličných policajných služieb, kedykoľvek tieto aktivity obsahujú medzinárodný prvok. Ústredne slúžia ako iniciátor v prípadoch činností, majúcich charakter právnej pomoci, napr. žiadosti o spoluprácu, vedúce k zadržaniu osoby s následnou extradíciou (vydaním). Vo svojej činnosti úzko spolupracujú s ministerstvom spravodlivosti, generálnou prokuratúrou, hlavne v oblasti vykonávania právnej pomoci pre zahraničné policajné a justičné zložky ako i pri realizácii extradícií hľadaných osôb. Okrem toho sa snažia pomáhať aj v prípadoch, keď dochádza k porušovaniu práv detí na výživné niektorého z rodičov. Veľmi úzko spolupracujú s Centrom pre medzinárodnoprávnu ochranu detí a mládeže pri zisťovaní pobytov rodiča, ktorý sa vyhýba vyživovacej povinnosti tým, že opustí Slovenskú republiku. Spolupracuje so slovenskými a zahraničnými policajnými zložkami ako aj so Slovenským futbalovým zväzom v prípadoch medzinárodnej spolupráce Policajného zboru pri medzinárodných futbalových zápasoch, alebo iných športových podujatiach s cieľom predchádzať a zamedzovať diváckemu násiliu.⁶

Poradcovia sú odborníkmi v oblastiach, ktoré zodpovedajú činnosti Interpolu. Poradcovia sú do tejto funkcie menovaní Výkonným výborom, ktoré je následne

⁶ Pozri bližšie: <http://www.minv.sk/?narodna-ustredna-interpol>

potvrdené Valným zhromaždením. Ich funkčné obdobie je trojročné. Ich hlavnou úlohou je poskytnúť konzultácie na požiadanie.

Komisia pre kontrolu súborov zabezpečuje kontrolu spracovania a narábania s osobnými údajmi ktorými Interpol disponuje. Komisia dbá, aby pri narábaní s údajmi neboli porušované stanovené pravidlá a najmä, aby neboli porušované základné práva jednotlivcov.

Dozorná rada pre vnútornú kontrolu archívov Interpolu bola založená v roku 1982. Dozorná rada je zložená z piatich členov (každý člen z inej krajiny). Schádza sa trikrát ročne a má informačnú povinnosť ohľadom svojej činnosti voči Výkonnému výboru. Hlavnou úlohou tohto orgánu je overovať či sú informácie o osobách, s ktorými disponuje Interpol a ktoré sú v archívoch Interpolu :

- získané a spracované v súlade s ustanoveniami štatútu organizácie,
- zaznamenané pre konkrétny účel a nie sú využívané inak,
- uchovávané na určité obmedzené obdobie v súlade so stanovenými podmienkami.

Stály pracovný výbor informačných technológií je zložený z odborníkov z telekomunikačnej oblasti. Jeho úlohou je poskytnúť informácie Výkonnému výboru ohľadom najnovších informačných technológiách, ktoré by bolo v rámci organizácie vhodné využívať.

Prostredníctvom predstavených orgánov Interpol zabezpečuje plnenie vymedzených úloh, ktoré sú obsiahnuté priamo v Ústave, ktorá je nosným dokumentom Interpolu. Najdôležitejšie sú predovšetkým článok 2 a 3 Ústavy. V súlade s týmito ustanoveniami Interpol zabezpečuje spoluprácu medzi členskými štátmi v boji proti trestnej činnosti, pri plnom rešpektovaní národnej legislatívy jednotlivých krajín a ich záväzkov vyplývajúcich z medzinárodných zmlúv v duchu Všeobecnej Deklarácie ľudských práv (článok 2 Ústavy). Čl. 3 špecifikuje charakter činnosti Interpolu. Tento článok vyjadruje zákaz šetrenia a iných zásahov v prípadoch politického, vojenského, náboženského a rasového charakteru. Vo všetkých ostatných oblastiach, okrem týchto predstavených, je medzinárodná spolupráca vítaná. Činnosť Interpolu sa zameriava najmä na:

- boj proti medzinárodnému terorizmu,
- boj proti finančnej kriminalite,
- boj proti obchodovaniu s ľuďmi,
- boj proti výrobe a distribúcii drog,
- boj proti počítačovej kriminalite,
- boj proti obchodovaniu so zbraňami a pod.

Interpol realizuje svoju činnosť nepretržite 365 dní v roku, 24 hodín denne. K oficiálnym komunikačným jazykom je potrebné zaradiť angličtinu, španielčinu, francúzštinu a arabčinu.

Spolupráca medzi členskými krajinami sa realizuje na báze niekoľkých princípov:

- rešpektovania národnej zvrchovanosti - spolupráca je založená na činnosti policajných zborov jednotlivých členských krajín, ktoré pôsobia na území limitovanom štátnymi hranicami týchto krajín a svoju činnosť vykonávajú v súlade so svojim právnym poriadkom,
- uplatňovania trestného zákona - oblasť pôsobnosti organizácie je obmedzená na prevenciu kriminality a uplatňovanie zákona, teda represiu či potláčanie trestnej činnosti. Toto je jediná možná platforma, na ktorej sa môžu všetky členské štáty dohodnúť,
- univerzality - každý štát môže spolupracovať s ktorýmkoľvek štátom. Spolupráca nesmie byť sťažovaná geografickými alebo jazykovými faktormi,

- rovnosti členských štátov - všetky členské krajiny majú možnosť využívať tie isté služby a majú rovnaké práva, bez ohľadu na výšku finančných príspevkov organizácii,
- spolupráce s inými organizáciami - spolupráca je rozširovaná prostredníctvom NCB - národných ústrední až na vládne agentúry, ktoré sa zaoberajú bojom s trestnou činnosťou,
- pružnosti pracovných metód - napriek tomu, že pracovné metódy sú upravené princípmi, ktoré by mali zabezpečiť pravidelnosť a kontinuitu, sú dostatočne pružné na to, aby bolo možné brať do úvahy širokú škálu štruktúr a situácií v rôznych členských krajinách.

Vznik členstva je zadefinovaný v článku 4 Ústavy. Ktorákoľvek krajina môže delegovať za člena organizácie akýkoľvek policajný úrad, ktorého funkcie spadajú do pôsobnosti aktivít organizácie. Pre prijatie krajiny za člena organizácie je potrebné udelenie súhlasu dvojtretinovou väčšinou členov Valného zhromaždenia. Žiadosť príslušnej krajiny, ktorú podáva Úrad vlády smeruje Generálnemu tajomníkovi. Organizácia je financovaná z príspevkov členských krajín. Rozpočet organizácie schvaľuje Valné zhromaždenie. Dohľad nad plnením rozpočtu je zverený do kompetencie Generálnemu tajomníkovi a finančnému kontrolórovi.

Pri plnení vymedzených úloh Interpol spolupracuje jednak s národnými ústredňami členských krajín, ale aj s inými medzinárodnými organizáciami.

Československá republika patrila k pôvodným členom (rok 1923), ktorý sa podieľali na založení Interpolu. Zástupcovia vtedajšieho Československa sa aktívne podieľali na činnosti organizácie a to predovšetkým v období pred druhou svetovou vojnou a využívalo všetky výhody, ktoré organizácia ponúkala. Po druhej svetovej vojne došlo k politickému rozdeleniu Európy. Československo sa dostalo do konfliktu so zástupcami amerických štátov tzn. dôvodu predloženia požiadaviek politického charakteru, čo však odporovalo statusu organizácie. Po niekoľkých rokoch rozporov Československo formálne ukončilo svoje členstvo v roku 1952 a z organizácie vystúpilo. Členstvo bolo obnovené Československou federatívnou republikou v roku 1990 v Ottawe v dôsledku rozhodnutia Valného zhromaždenia Interpolu na svojom 59. Zasadnutí.⁷

Slovenská republika je plnohodnotným členom tejto organizácie od 23. septembra 1993, kedy bola prijatá ako 172. člen Interpolu. Činnosť Interpolu sa v mnohých prípadoch dotýka aj Slovenskej republiky. Slovenská republika sa zúčastňuje na týchto akciách jednak poskytovaním informácií, predovšetkým však aktívnou formou vykonávaním konkrétnych úkonov.

2 EURÓPSKY POLICAJNÝ ÚRAD

Európsky policajný úrad (Europol) je organizáciou, ktorá funguje pod záštitou Európskej únie. Táto organizácia je zameraná na spoluprácu členských krajín v odhaľovaní trestnej činnosti, ktorej obsahom je aj cezhraničný prvok. Jedná sa teda o trestnú činnosť, ktorá presahuje hranice konkrétneho štátu, pričom táto trestná činnosť môže mať rôzne podoby. Príkladom je príprava trestného činu v jednej krajine, spáchanie a dokonanie trestného činu v ďalšej krajine a napokon ukrývanie páchateľa v tretej krajine a podobne. Organizácia je limitovaná na členské krajiny Európskej únie. Avšak ako organizácia spolupracuje aj s nečlenskými krajinami a organizáciami, pričom najvýznamnejšia je spolupráca s Interpolom. Základným prvkom tejto spolupráce je existencia policajných zložiek v členských krajinách Európskej únie. V prípade Slovenskej republiky je to Policajný zbor. Polícia ako orgán činný v trestnom konaní, plní nezastupiteľné úlohy. Vhodne túto

⁷ Pozri bližšie: <http://www.policie.cz/clanek/narodni-ustredna-interpolu.aspx>

dôležitosť opisuje Šramel: „Polícia predstavuje v každom štáte mimoriadne významnú inštitúciu, ktorá realizuje právo občanov na ochranu pred trestnými činmi, páchanými inými osobami. Otázka vnútornej bezpečnosti patrí k jedným zo základných faktorov ovplyvňujúcich vývoj hospodárskych, sociálnych a politických vzťahov, a v prípade, ak dôjde k narušeniu týchto vzťahov, dochádza i k úpadku samotnej spoločnosti. Úlohou polície je preto poskytovať ochranu bezporuchovému fungovaniu spoločenských vzťahov a minimalizovať neoprávnené zásahy iných osôb do tejto sféry. Polícia ako inštitúcia tak plní v spoločnosti dôležité úlohy v boji proti kriminalite.“⁸ Jednotlivé úlohy polície sú vykonávané a realizované tak na vnútroštátnej ako aj medzinárodnej úrovni. Práve medzinárodná úroveň je reprezentovaná aj spoluprácou v rámci Európskeho policajného úradu.

Samotné zriadenie Europolu bolo dohodnuté v Maastrichtskej zmluve o Európskej únii z roku 1992. Toto zakotvenie odrážalo potrebu vytvorenia orgánu, ktorý by poskytol priestor pre rozvoj užšej policajnej spolupráce medzi členskými krajinami v prevencii a boji proti vážnym formám cezhraničného organizovaného zločinu. Svoju činnosť začal v obmedzenom rozsahu v roku 1994, pričom jeho zameranie smerovalo predovšetkým na boj proti drogovej kriminalite. Táto činnosť bola zastrešená organizáciou pod názvom Európska protidrogová jednotka. Túto organizáciu je možné považovať za predchodcu terajšieho Europolu. Európska protidrogová jednotka rozširovala postupne pole svoje pôsobnosti. Do jej činnosti boli zahrnuté ďalšie okruhy trestnej činnosti s európskym cezhraničným prvkom. Európsky policajný úrad neskôr prebral agendu Európskej protidrogovej jednotky. Základným dokumentom, ktorý vymedzuje Europol ako organizáciu je Dohovor o Europole. Tento Dohovor ratifikovali všetky členské štáty v roku 1998. Tento dokument bol nahradený Rozhodnutím Rady zo 6. apríla 2009 o zavedení Európskeho policajného úradu s účinnosťou od 1. januára 2010. Legislatíva Slovenskej republiky, ako aj ostatných krajín Európskej únie museli na túto zmenu reagovať a daný dokument premietnuť do vnútroštátneho právneho poriadku. Dôvodom takéhoto postupu zo strany orgánov Európskej únie bola skutočnosť, že Dohovor o Europole bol viackrát novelizovaný prostredníctvom dodatkov a proces ratifikácie týchto zmien bol veľmi zdĺhavý. V súčasnosti je teda nosným dokumentom Rozhodnutie Rady č. 371/2009 zo 4. apríla 2009. Tento dokument, ako výsledok normotvornej činnosti Rady, dal Europolu status plnohodnotnej agentúry Európskej únie s novým právnym rámcom a posilneným mandátom. Europol je teda plnohodnotnou organizáciou, ktorá má v každom členskom štáte postavenie právnickej osoby, čo jej umožňuje disponovať najvyššou právnou a zmluvnou spôsobilosťou. V tomto duchu Europol môže nadobúdať a predávať hnutelný či nehnuteľný majetok. Okrem už spomenutých finančných zdrojov pochádzajúcich z rozpočtu Európskej únie, práve takéto postavenie a predovšetkým spôsobilosť nadobúdať a scudzovať majetok, môže byť zdrojom ďalších finančných príjmov.

2.1 Organizačná štruktúra EUROPOLU

K základným orgánom Europolu je potrebné zaradiť Správnu radu a riaditeľa. Okrem týchto hlavných orgánov však v rámci Europolu pôsobí aj odbor operácií, odbor riadenia a odbor podpory. Neoddeliteľnou súčasťou organizácie je aj Úradník pre ochranu osobných údajov. Tento úradník, ktorý je zamestnancom Europolu zabezpečuje dohľad nad zákonnosťou spracúvania získaných informácií. Svoju činnosť vykonáva nezávisle.

Správna rada

Správna rada je zložená zo zástupcov členských krajín, pričom každá krajina vysiela jedného zástupcu, ktorý môže mať náhradníka s právom hlasovať. Každý člen Správnej rady

⁸ ŠRAMEL, B.: K organizácii a postaveniu polície v trestnom konaní vo vybraných krajinách sveta, IN: Justičná revue, 63, 2011, č. 4, s 623

disponuje jedným hlasom. Ďalším členom Správnej rady, okrem zástupcov členských krajín, je aj zástupca Komisie. Tento zástupca však nedisponuje hlasovacím právom. Na čele Správnej rady je predseda a dvaja podpredsedovia, ktorí sú volení z členov Správnej rady na 18 mesačné funkčné obdobie. Špecifikom fungovania Správnej rady je, že zástupcovia členských krajín si môžu na rokovanie prizvať odborníkov z predmetnej oblasti. Správna rada zasadá minimálne dvakrát ročne. K jej úlohám patrí zabezpečenie riadneho fungovania Europolu počnúc voľbou riaditeľa, cez rozpočet až po normotvornú činnosť smerujúcu do vnútra organizácie voči zamestnancom. Administratívnu pomoc predsedovi Správnej rady zabezpečuje sekretariát.

Riaditeľ

Riaditeľ reprezentuje Europol. Stojí na čele organizácie. Je volený na štvorročné funkčné obdobie s možnosťou predĺženia. Na jeho zvolenie je potrebná kvalifikovaná väčšina Rady, pričom troch kandidátov jej predkladá správna rada. Riaditeľovi vypomáhajú zástupcovia, ktorí sú volení na štvorročné funkčné obdobie s možnosťou predĺženia. Riaditeľ za vykonávanie jednotlivých úloh zodpovedá správnej rade Europolu. Je štatutárnym zástupcom organizácie.

K úlohám riaditeľa je možné priradiť⁹:

- a) plnenie úloh pridelených Europolu;
- b) každodennú správu a riadenie;
- c) riadenie personálnych záležitostí
- d) prípravu a plnenie rozhodnutí správnej rady a odpovede na žiadosti správnej rady;
- h) plnenie rozpočtu Europolu;
- i) pravidelné informovanie správnej rady o plnení priorit určených Radou a o zahraničných vzťahoch Europolu;
- j) vytvorenie a vykonávanie – v spolupráci so správnu radou – účinného a efektívneho postupu monitorovania a hodnotenia týkajúceho sa fungovania Europolu z hľadiska dosahovania jeho cieľov. Riaditeľ pravidelne informuje správnu radu o výsledkoch uvedeného monitorovania.¹⁰

Riaditeľ ako aj zamestnanci, na výbere ktorých sa podieľa aj riaditeľ, sa pri svojej činnosti riadia cieľmi a úlohami Europolu. Neprijímajú ani nežiadajú príkazy od žiadnej vlády, orgánu, organizácie či osoby pôsobiacej mimo Europolu.

Po organizačnej stránke Europol za svoju činnosť zodpovedá Rade pre spravodlivosť a vnútorné záležitosti, ktorá je zložená z ministrov spravodlivosti a vnútra členských krajín Európskej únie. Okrem toho je však Europol zodpovedný aj Európskemu parlamentu, a to predovšetkým vo veciach financovania, pretože Europol je napojený na rozpočet Únie. Europol má informačnú povinnosť vo vzťahu k Európskemu parlamentu.. Keďže Europol je medzinárodnou organizáciou, ktorá disponuje vlastnou subjektivitou, je oprávnená uzatvárať zmluvu o sídle a zmluvu o výsadách a imunitách. Táto kontraktuálna spôsobilosť sa odrazila v zmluve o sídle podľa ktorej má Europol svoje sídlo v Haagu v Holandsku. Úzko

⁹ Demonštratívny výpočet

¹⁰ Porov.: Čl. 38 Rozhodnutia Rady č. 371/2009, IN: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:121:0037:0037:SK:PDF>

spolupracuje s orgánmi činnými v trestnom konaní v 28 členských štátoch Európskej únie ako aj s ďalšími partnerskými krajinami a medzinárodnými organizáciami. Má takmer 800 zamestnancov, 145 styčných dôstojníkov, približne 100 trestných analytikov, vedie viac než 13 500 cezhraničných vyšetrovaní ročne.

Významnú úlohu zohráva Operačné stredisko Europolu, ktoré funguje 24 hodín denne, 7 dní v týždni a je miestom pre výmenu údajov medzi Europolom, členskými štátmi a tretími štátmi.

Operatívne stredisko vykonáva päť hlavných funkcií:

- Centralizovaná služba krížovej kontroly: uskutočňuje rýchlu krížovú kontrolu prichádzajúcich údajov oproti všetkým existujúcim údajom. Operatívne informácie sú spracovávané v systéme Europolu za použitia analytických pracovných súborov (AWF), ktoré sú zamerané na danú oblasť trestnej činnosti. V prípade existencie pozitívnych lustrácií sa tieto informácie usporiadajú do jednej analytickej správy a poskytovateľ strane sa poskytne rýchla spätná väzba s poukázaním na súvislosti tak, aby sa dali identifikovať nové trendy a vývoj na kriminálnej scéne EÚ. Asi jedna štvrtina operatívnych žiadostí zaslaných Europolu už zahŕňa operatívne stredisko.
- V operačnom stredisku sa môžu niektoré údaje určitý čas uchovávať s cieľom zistiť, či takéto údaje sú relevantné pre úlohy Europolu a či sa môžu zahrnúť do informačného systému Europolu alebo analytických pracovných súborov.
- Analýza podpory v „tematických“ prípadoch: prípady a údaje, ktoré sa týkajú viacerých existujúcich projektov analýz, môže Europol teraz rýchlo analyzovať.
- Komunikácia s tretími stranami: Operatívne stredisko spracováva všetky výmeny informácií s tretími stranami a zabezpečuje, aby údaje boli postúpené správnym projektom na ďalšie spracovanie a aby pôvodný poskytovateľ dostal včasnú a presnú odpoveď.
- Podpora významných podujatí v oblasti policajnej práce: Operatívne stredisko koordinuje podporu, ktorú Europol môže poskytovať v prípade významných podujatí v oblasti policajnej práce, t. j. významné medzinárodné športové, ekonomické, politické alebo kultúrne zhromaždenia, ktoré predstavujú cieľ alebo príležitosť pre trestnú činnosť a terorizmus. V roku 2011 sa to týkalo podpory v súvislosti s takými podujatiami ako boli Majstrovstvá sveta v ľadovom hokeji na Slovensku, EuroBasket v Litve, v roku 2012 pri príprave na Majstrovstvá Európy vo futbale UEFA EURO v Poľsku a na Ukrajine a na Olympijské hry v Londýne.¹¹

2.2 Národné jednotky

Neoddeliteľnou a esenciálnou súčasťou Europolu sú práve národné jednotky. Práve tieto jednotky pôsobiace na národnej úrovni konkrétnej členskej krajiny sú orgánom, ktorý zhromažďuje základné informácie o trestnej činnosti, pohybe osôb vecí, súvisiacich s trestnou činnosťou. Tieto informácie, zozbierané z miestnych orgánov, sú zhromažďované na národnej úrovni a následne zasielané do centrálneho Europolu, kde sú tieto informácie ďalej analyzované a posúvané iným národným jednotkám členských krajín s cieľom čo najefektívnejšej spolupráce. Národné ústredne sú jediným styčným orgánom medzi Europolom a príslušnými orgánmi jednotlivých krajín. Vzťahy medzi Národnou ústredňou a príslušnými orgánmi sa riadia vnútroštátnymi právnymi predpismi jednotlivých krajín a najmä príslušnými ústavnými predpismi.

¹¹ Prehľad o Europole, Všeobecná správa o činnosti Europolu, IN:
https://www.europol.europa.eu/sites/default/files/publications/sk_europolreview.pdf

Národné jednotky:

- „a) z vlastnej iniciatívy poskytujú Europolu informácie a spravodajské informácie potrebné na plnenie jeho úloh;
- b) poskytujú Europolu na požiadanie informácie, spravodajské informácie a poradenstvo;
- c) aktualizujú informácie a spravodajské informácie;
- d) v súlade s vnútroštátnym právom vyhodnocujú pre príslušné orgány informácie a spravodajské informácie a poskytujú im takéto materiály;
- e) obracajú sa na Europol so žiadosťami o poradenstvo, informácie, spravodajské informácie a analýzy;
- f) poskytujú Europolu informácie určené na uchovávanie v jeho databázach;
- g) zabezpečujú súlad s právom pri každej výmene informácií medzi nimi a Europolom.“¹²

Národné jednotky teda poskytujú informácie o trestnej činnosti resp. pohybe osôb alebo vecí súvisiacich s trestnou činnosťou na danom území. Existuje však aj výnimka, kedy národné jednotky takéto informácie nie sú povinné centrálne Europolu poskytnúť. Národná ústredňa nie je povinná poskytnúť informácie v prípade, ak by došlo k poškodeniu základných národných bezpečnostných záujmov alebo, ak by došlo k ohrozeniu úspechu prebiehajúceho vyšetrovania alebo, ak by došlo k ohrozeniu jednotlivcov.

S fungovaním národných jednotiek súvisí aj vysielanie styčných dôstojníkov do centrálneho Europolu. Styční dôstojníci pôsobia v rámci národného styčného úradu pri centrálne Europolu. Styčný dôstojník zastupuje záujmy národných jednotiek. V súvislosti s ich činnosťou a pôsobením v centrálne Europolu požívajú výsady a imunity.

Styční dôstojníci:

- „a) poskytujú Europolu informácie od vysielajúcej národnej jednotky;
- b) odovzdávajú vysielajúcej národnej jednotke informácie od Europolu;
- c) spolupracujú so zamestnancami Europolu formou poskytovania informácií a poradenstva a
- d) v súlade s vnútroštátnym právom pomáhajú v rámci svojej zodpovednosti pri výmene informácií zo svojich národných jednotiek so styčnými dôstojníkmi iných členských štátov; tieto dvojstranné výmeny môžu takisto zahŕňať aj informácie o trestných činoch, ktoré nepatria do pôsobnosti Europolu, pokiaľ to vnútroštátne právo umožňuje.“¹³

Styční dôstojníci sú teda akýmsi medzičlánkom v spolupráci medzi centrálnou Europolu a Národnými ústredňami.

Činnosť zamestnancov Europolu je teda zameraná predovšetkým na zhromažďovanie a spracovávanie získaných informácií, vrátane koordinácie jednotlivých aktivít, ktoré smerujú k odhaľovaniu trestnej činnosti s cezhraničným prvkom. Dôležitým faktom je, že Europol, resp. jeho zamestnanci, nedisponujú právomocou zatýkať. Ich úlohou je jednak koordinovať činnosť národných jednotiek policajných zborov, ako aj podpora vykonávaná už spomenutým zberom, analýzou a šírením informácií.

2.3 Ciele a úlohy EUROPOLU

Základný cieľ Europolu je vymedzený v článku 3 Rozhodnutia Rady:

¹² Porov.: Čl. 8 Rozhodnutia Rady č. 371/2009, IN: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:121:0037:0037:SK:PDF>

¹³ Čl. 9 Rozhodnutia Rady č. 371/2009, IN: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:121:0037:0037:SK:PDF>

„Cieľom Europolu je poskytovať pomoc a podporu činnostiam vykonávaným príslušnými orgánmi členských štátov a ich vzájomná spolupráca pri predchádzaní organizovanej trestnej činnosti, terorizmu a iným závažným formám trestnej činnosti, ktorá sa týka dvoch alebo viacerých členských štátov, a v boji proti takýmto činnostiam.“¹⁴

Základnou filozofiou Europolu je teda spolupráca v prevencii a v boji proti závažnej trestnej činnosti v krajinách Európskej únie. Pole pôsobenia, resp. okruh trestných činov je taktiež vymedzený priamo v dokumente. Konkrétne sa jedná o tieto okruhy trestných činov: Nedovolené obchodovanie s omamnými látkami, pranie špinavých peňazí, trestná činnosť spojená s jadrovými a rádioaktívnymi materiálmi, nedovolené prevádzacstvo migrantov, obchodovanie s ľuďmi, trestné činy súvisiace s motorovými vozidlami, vražda, závažné ublíženie na zdraví, nedovolené obchodovanie s ľudskými orgánmi a tkanivami, únos, obmedzovanie osobnej slobody a branie rukojemníka, rasizmus a xenofóbia, organizovaná lúpež, nedovolené obchodovanie s kultúrnymi predmetmi vrátane starožitností a umeleckých diel, podvod a podvodné konanie, vymáhanie peňazí alebo inej výhody a vydieranie, falšovanie, pozmeňovanie výrobkov vrátane konaní porušujúcich práva duševného vlastníctva alebo ich distribúcia, falšovanie a pozmeňovanie verejných listín a obchodovanie s takými listinami, falšovanie a pozmeňovanie peňazí a platobných prostriedkov, počítačová kriminalita, korupcia, nedovolené obchodovanie so zbraňami, strelivom a výbušninami, nedovolené obchodovanie s ohrozenými živočíšnymi druhmi, nedovolené obchodovanie s ohrozenými rastlinnými druhmi a odrodami, trestné činy proti životnému prostrediu, nedovolené obchodovanie s hormonálnymi látkami a ďalšími prostriedkami na podporu rastu.¹⁵

Okrem uvedených trestných činov sú to aj tzv. súvisiace trestné činy, ktoré patria do pôsobnosti Europolu. Konkrétne sa jedná o trestné činy spáchané s cieľom získať prostriedky na páchanie trestných činov, trestné činy spáchané s cieľom uľahčiť alebo uskutočniť trestné činy a napokon aj trestné činy spáchané na zabezpečenie beztrestnosti trestných činov.

Naplnenie cieľa je podporované konkrétnymi úlohami. K týmto úlohám v súlade s Rozhodnutím Rady je možné zaradiť:

- „a) zhromažďovať, uchovávať, spracúvať, analyzovať a vymieňať informácie a spravodajské informácie;
- b) bezodkladne oznámiť príslušným orgánom členských štátov prostredníctvom národnej jednotky informácie, ktoré sa týchto štátov týkajú, a oznamovať akékoľvek zistené súvislosti medzi trestnými činmi;
- c) pomáhať pri vyšetovaní v členských štátoch predovšetkým poskytnutím všetkých relevantných informácií národným jednotkám;
- d) požiadať príslušné orgány dotknutých členských štátov, aby v konkrétnych prípadoch začali, vykonali alebo koordinovali vyšetovanie a navrhli zostavenie spoločného vyšetovacieho tímu;
- e) poskytovať spravodajské informácie a analytickú podporu členským štátom v súvislosti s významnými medzinárodnými podujatiami;
- f) vypracúvať odhad hrozieb, strategické analýzy a všeobecné situačné správy týkajúce sa jeho cieľa vrátane odhadu hrozieb v súvislosti s organizovanou trestnou činnosťou.“¹⁶

¹⁴ Čl. 3 Rozhodnutia Rady č. 371/2009, IN: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:121:0037:0037:SK:PDF>

¹⁵ Porov.: príloha I Rozhodnutia Rady č. 371/2009, IN: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:121:0037:0037:SK:PDF>

¹⁶ Čl. 5 Rozhodnutia Rady č. 371/2009, IN: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:121:0037:0037:SK:PDF>

Aj vymedzené úlohy Europolu len dokazujú, že základom efektívneho fungovania je spolupráca medzi členskými štátmi navzájom a zároveň spolupráca týchto členských štátov s centrálou Europolu. Základným prvkom vymedzených úloh je informácia, ktorá je predmetom zhromažďovania, spracúvania, analyzovania, vyhodnocovania a napokon aj poskytovania ďalším subjektom, a teda členským krajinám pre potreby spolupráce. Okrem týchto základných úloh sa Europol zameriava aj na oblasť vzdelávania a rozvíjania odborných poznatkov v oblasti vyšetrovania a metodických postupov pri vyšetrovaní. Taktiež poskytuje poradenstvo pri vyšetrovaní trestnej činnosti a podporuje výskum v danej oblasti.

Predstavený systém oboch organizácií je základom pre efektívne vykonávanie spolupráce a ďalšej činnosti v predmetných oblastiach, ktoré sme predstavili. Bez zakladajúcich dokumentov, prehľadnej štruktúry a cieľov by tieto organizácie nemohli existovať a nemohli by teda vykonávať činnosť smerujúcu k ochrane práv a záujmov obyvateľov jednotlivých krajín, ktoré sú členmi predstavených organizácií.

3. INÉ OBLASTI MEDZINÁRODNEJ POLICAJNEJ SPOLUPRÁCE

Úvodom príspevku sme zdôraznili, že k spolupráci dochádza aj v iných oblastiach než len v tej trestnoprávnej.

3.1 FRONTEX

Prvá významná oblasť medzinárodnej spolupráce je reprezentovaná Európskou agentúrou pre riadenie operačnej spolupráce na vonkajších hraniciach členských štátov v Európskej únii. Táto agentúra je známa aj pod skratkou FRONTEX. Agentúra bola zriadená nariadením Rady č. 2007/2004 z 26. októbra 2004. Základnou úlohou agentúry je koordinovať operačnú spoluprácu medzi členskými štátmi v oblasti riadenia vonkajších hraníc. FRONTEX pomáha členským štátom pri vzdelávaní a odbornej príprave vnútroštátnej pohraničnej stráže vrátane stanovovania spoločných vzdelávacích noriem, vykonáva analýzy rizika, sleduje vývoj výskumu, ktorý sa týka kontroly a dozoru nad vonkajšími hranicami, pomáha členským štátom v situáciách, ktoré si vyžadujú zvýšenú technickú a operačnú pomoc na vonkajších hraniciach a poskytuje členským štátom potrebnú pomoc pri organizovaní spoločných operácií v prípadoch navracania osôb.

K hlavným úlohám agentúry patrí:

- koordinovať operatívnu spoluprácu medzi členskými štátmi v oblasti riadenia vonkajších hraníc;
- rozvíjať spoločný integrovaný model hodnotenia rizík a pripravovať hodnotenie všeobecných a špecifických rizík;
- pomáhať členským štátom pri odbornej príprave vnútroštátnej pohraničnej stráže vrátane zriaďovania spoločných štandardov odbornej prípravy, zabezpečenie odbornej prípravy na európskej úrovni pre inštruktorov vnútroštátnej pohraničnej stráže, organizovanie seminárov a ponúkajú ďalšiu odbornú prípravu úradníkov príslušných orgánov;
- sleduje výskum významný pre kontrolu a sledovanie vonkajších hraníc;
- pomáha členským štátom v situáciách, ktoré si vyžadujú zvýšenú technickú a operačnú pomoc na vonkajších hraniciach;
- poskytuje členským štátom potrebnú pomoc pri organizovaní spoločných operácií v prípadoch návratových operácií. Agentúra môže využívať zdroje Únie, ktoré sú na tento účel k dispozícii, a musí vypracovať zoznam osvedčených postupov pre návrat štátnych príslušníkov tretích krajín s nelegálnym pobytom v členských štátoch;

- vysielat' rýchle pohraničné zásahové tímy do členských štátov, ktoré sú pod akútnym a výnimočným tlakom napríklad z dôvodu masívneho prílivu nelegálnych prisťahovalcov.¹⁷

Hlavným orgánom Agentúry je Rada manažmentu, ktorá pozostáva z výkonných riaditeľov národných organizácií, ktoré zabezpečujú bezpečnosť na hraniciach a zo zástupcov Európskej Komisie. Rada je oprávnená kreovať vlastné rozpočtové pravidlá, finančné a pracovné smernice a rovnako vymenúva výkonného riaditeľa organizácie a jeho námestníka. FRONTEX pri plnení svojich úloh úzko spolupracuje s organizáciami ako Europol, či agentúrou CEPOL a pod.

3.2 CEPOL

Medzinárodná spolupráca, predovšetkým na úrovni Európskej únie, je realizovaná aj prostredníctvom agentúry, ktorá je označovaná ako CEPOL. Agentúra nesie názov Európska policajná akadémia. Samotný názov poukazuje, že sa jedná o spoluprácu v oblasti vzdelávania. CEPOL je agentúrou Európskej únie, ktorá bola zriadená v roku 2005 a to na základe rozhodnutia Rady 2005/681/SVV z 20. septembra 2005. Akadémia CEPOL pôsobí formou siete, pričom jednotlivé činnosti – kurzy, semináre, konferencie a zasadnutia – vedú členské štáty, v ktorých sa tieto činnosti aj konajú, a to najmä v štátnych policajných akadémiách v jednotlivých krajinách EÚ pre vyšších príslušníkov polície a pokrývajú široké spektrum tém. Európska policajná akadémia má ročný rozpočet vo výške približne 8,3 miliónov eur (2014). Akadémia CEPOL ročne usporiada 80 až 100 kurzov, seminárov a konferencií venovaných širokej škále tém, ktoré majú zásadný význam pre policajné zbory v súčasnej Európe. Cieľom akadémie CEPOL¹⁸ je byť subjektom uznávaným agentúrami so súvisiacou náplňou činnosti a policajnými orgánmi, ako aj orgánmi v rámci akademickej pôdy, so zameraním na výučbu a rozvoj v oblasti vzdelávania a odbornej prípravy na účely zlepšovania spolupráce a policajnej činnosti v Európe. Jej sekretariát sídli v britskom meste Bramshill, vzdialenom asi 70 km od centra Londýna. Na čele sekretariátu akadémie CEPOL je riaditeľ. Riaditeľ sa zodpovedá správnej rade EPA, ktorá pozostáva zo zástupcov členských krajín EÚ, zvyčajne riaditeľov národných vzdelávacích inštitútov pre vyšších príslušníkov polície. Predseda správnej rady je zástupca štátu, ktorý aktuálne predsedá Rade Európskej únie. Správna Rada obvykle zasadá dvakrát do roka a má zriadené štyri výbory:

- Výbor pre ročný program (VRP)
- Rozpočtový a správny výbor (RSV)
- Výbor pre stratégiu (VS)
- Výbor pre odbornú prípravu a výskum (VOPV)

Výborom asistujú pracovné skupiny, projektové skupiny a podskupiny. V rámci Slovenskej republiky významnú úlohu zohráva v rámci agentúry CEPOL Akadémia Policajného zboru v Bratislave. Akadémia Policajného zboru v Bratislave je vzdelávacou inštitúciou, ktorá je zameraná aj na medzinárodnú spoluprácu v rámci vzdelávania.¹⁹

ZÁVER

Základným predpokladom pre fungovanie predstavených organizácií alebo agentúr je vzdelaný príslušník policajného zboru, ktorý ovláda jednak právne vedy, vrátane

¹⁷ Pozri bližšie: FRONTEX: <http://frontex.europa.eu/about-frontex/mission-and-tasks/>

¹⁸ Pozri bližšie: CEPOL: <https://www.cepola.europa.eu/who-we-are/european-police-college/about-us>

¹⁹ Pozri bližšie: <http://akademiapz.sk/medzinarodna-spolupraca/cepola>

medzinárodného práva, ako aj iné náležitosti, ktoré sú spojené s realizáciou jeho činnosti. Policajt je tou osobou, ktorá sa podieľa na realizácii medzinárodnej spolupráce. Je nevyhnutné teda, aby bolo zabezpečené vzdelanie na najvyššej úrovni. Policajt musí poznať práva a povinnosti osôb voči, ktorým smerujú jeho právne úkony. Musí poznať systém základných práv a slobôd všetkých osôb a zároveň tento systém musí vedieť aplikovať v praxi pri realizácii jednotlivých úkonov. Základné ľudské práva a slobody sú neoddeliteľnou súčasťou každodennej práce tak vo vnútri štátu, ako aj na medzinárodnej úrovni. Je to dané univerzalitou základných práv a slobôd, ktoré sú všeobecne akceptované jednotlivými krajinami sveta či Európy v prípade Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd. Policajt musí byť človekom, pre ktorého nie je cudzie slovo etika a morálka. Etický kódex poukazuje na spôsob, akým by mal policajt konať. Základom je ale vôľa policajta, byť človekom, ktorý chce pomáhať a chrániť za dodržiavania právnych predpisov a to tak vnútroštátnych, ako aj medzinárodných. Len takýmto spôsobom je možné zabezpečiť efektívnu spoluprácu medzi štátmi v rámci medzinárodnej spolupráce v jednotlivých oblastiach.

Použitá literatúra

1. ARCHER, C.: IN: BAŇOUCH, H., FEDORKO, M. Mezinárodní organizace. Brno: Masarykova univerzita, 2000, s. 254, ISBN 80-210-2474-7
2. BRESLER, Fenton. *Interpol*. Preklad Vladimíra Ráftlová. 1. vyd. Vimperk : POPYRUS, 1994. 380 s.
3. POTOČNÝ, M: Mezinárodní organizace. Praha. Svoboda, 1980, s. 332
4. VRŠANSKÝ. P., VALUCH, J a kol.: Medzinárodné právo verejné. Osobitná časť. Bratislava: Eurokódex, 2013, s. 544, ISBN 978-80-8155-003-4
5. Prehľad o Europol, Všeobecná správa o činnosti Europolu, IN: https://www.europol.europa.eu/sites/default/files/publications/sk_europolreview.pdf
6. CEPOL: <https://www.cepol.europa.eu/who-we-are/european-police-college/about-us>
7. FRONTEX: <http://frontex.europa.eu/about-frontex/mission-and-tasks/>
8. Rozhodnutia Rady č. 371/2009
9. Rozhodnutia Rady 2005/681/SVV
10. Nariadenie Rady č. 2007/2004
11. MV SR: <http://www.minv.sk/?narodna-ustredna-interpol>

Kontaktné údaje

JUDr. Mgr. Jozef Medelský
Akadémia Policajného zboru v Bratislave
Katedra verejnoprávných vied
Sklabinská 1, 835 17, Bratislava
email: jozef.medelsky@minv.sk

TRESTNÁ ZODPOVEDNOSŤ PRÁVNICKÝCH OSÔB VO SVETLE EURÓPSKÝCH A SVETOVÝCH DOKUMENTOV

CRIMINAL LIABILITY OF LEGAL ENTITIES IN THE LIGHT OF EUROPEAN AND INTERNATIONAL DOCUMENTS

Peter Habaj

Abstrakt

Trestná zodpovednosť právnických osôb je diskutovanou a stále otvorenou otázkou tak na domácej scéne ako aj na scéne medzinárodnej. Množstvo medzinárodných dokumentov sa venuje potrebe efektívneho zavedenia sankcionovania voči právnickým osobám. Dôvodom je narastajúca protiprávna činnosť právnických osôb, ktorá spôsobuje problémy nie len vo vnútri štátu ale aj v zoskupeniach štátov, nakoľko protiprávna činnosť právnických osôb obsahuje cezhraničný prvok. Príspevok sa venuje jednotlivým dokumentom z rôznych medzinárodných medzivládnych organizácií a hodnotí situáciu sankcionovania právnických osôb v Slovenskej republike.

Kľúčové slová: *zodpovednosť právnických osôb, trestná zodpovednosť právnických osôb, Organizácia spojených národov, Organizácie pre hospodársku spoluprácu a rozvoj, rada Európy, Európska únia, Slovenská republika*

Abstract

Criminal liability of legal persons is discussed and is still open to wide discussion in the domestic scene as well as in the international scene. Numerous international documents address the need for effective implementation of sanction against legal persons. The reason is the increasing illegal activity of legal entities which causes problems not only within the state but also within international organizations since illegal activity entities includes cross-border element. This paper considers the various documents from various international intergovernmental organizations and assesses the situation of sanctioning the legal entities in the Slovak Republic.

Key words: *responsability of legal entities, criminal liability of legal entities, United Nations, Organisation for Economic Co-operation and Development, Council of Europe, European union, Slovak republic*

1 ÚVOD

Neustále prehlbujúca sa spolupráca štátov najmä v ekonomickom smere umožňuje pôsobiť právnickým osobám nie len v krajine ich vzniku, ale naprieč celým svetom. Avšak tento vývojový trend súvisiaci so spoločenskými, ekonomickými ale aj politickými zmenami prináša aj veľké negatívum v oblasti kriminality páchanej právnickými osobami. Táto kriminalita neohrozuje už len jednotlivé domovské štáty právnických osôb, ale všetky štáty, na ktorých trhoch pôsobia. Navyše, jednotlivé právne poriadky sa môžu vysporiadavať s touto situáciou rôzne a tým právnickým osobám môžu nepriamo umožniť vyhýbanie sa zodpovednosti za ich protiprávne konanie. Individuálna reakcia štátov na tento druh cezhraničnej kriminality podľa medzinárodných spoločenstiev nestačila a preto sa medzinárodné spoločenstvá začali venovať problematike zodpovednosti právnických osôb už v druhej polovici minulého storočia a prejavili vôľu a záujem zharmonizovať túto právu

oblasť, aby právne istoty „boli ochraňované rovnakým spôsobom jednotlivými vnútroštátnymi úpravami členských štátov.“¹

Výsledkom činností medzinárodných spoločenstiev, najmä Organizácie spojených národov (OSN), Organizácie pre hospodársku spoluprácu a rozvoj (OECD), Rady Európy a Európskej únie je existencia viac ako tridsiatich medzinárodných a nadnárodných záväzkov ktoré odporúčajú zavedenie zodpovednosti právnických osôb, ktorými je ako ich členský štát viazaná aj Slovenská republika.

2 MEDZINÁRODNÉ DOKUMENTY ORGANIZÁCIE SPOJENÝCH NÁRODOV

Z činnosti tejto medzinárodnej organizácie sa najviac venujú zodpovednosti právnických osôb Medzinárodný dohovor o potlačení financovania terorizmu prijatý 9. decembra 1999 v New Yorku, platný pre SR od 13. októbra 2002 (oznámenie č. 593/2002 Z. z.), Dohovor OSN proti nadnárodnému organizovanému zločinu prijatý 15. novembra 2000 v New Yorku, platný pre SR od 2. januára 2004 (oznámenie č. 621/2003 Z. z.), Opčný protokol k Dohovoru o právach dieťaťa o predaji detí, detskej prostitúcii a detskej pornografii prijatý 25. mája 2000 v New Yorku, platný pre SR od 25. júla 2004 (oznámenie č. 424/2004 Z. z.) a Dohovor OSN proti korupcii prijatý 31. októbra 2003 v New Yorku, platný pre SR od 1. júla 2006 (oznámenie č. 434/2006 Z. z.).

V prvom zo spomínaných dohovorov sa zodpovednosti právnických osôb výslovne venuje Článok 5. „Každý štát, zmluvná strana, prijme v súlade so svojimi vnútroštátnymi právnymi princípmi potrebné opatrenia s cieľom umožniť, aby bola právnická osoba so sídlom na jeho území alebo organizovaná podľa jeho právneho poriadku zodpovedná v prípade, ak osoba zodpovedná za riadenie alebo kontrolu takejto právnickej osoby spácha trestný čin podľa článku 2 pri výkone svojej funkcie. Takáto zodpovednosť môže byť trestnoprávna, občianskoprávna alebo administratívno-právna.“² Následne je v dohovore uvedené, že táto zodpovednosť právnických osôb sa nedotýka trestnoprávnej zodpovednosti jednotlivcov. Zmluvné štáty majú podľa tohto dohovoru čl.5 ods. 3 zabezpečiť, „aby boli právnickým osobám zodpovedným v súlade s odsekom 1 uložené účinné, primerané a odradzujúce trestnoprávne, občianskoprávne alebo administratívno-právne sankcie. Takéto sankcie môžu zahŕňať aj peňažné sankcie.“³

Dohovor OSN proti nadnárodnému organizovanému zločinu sa venuje zodpovednosti právnických osôb v Článku 10, kde najprv zaväzuje zmluvné strany, aby prijali opatrenia zlučiteľné s ich právnymi zásadami a upravili zodpovednosť právnických osôb za účasť na trestných činoch vymedzených v Dohovore. Tento dokument taktiež necháva zmluvným stranám možnosť voľby medzi trestnoprávnou, občianskoprávnou a administratívnou zodpovednosťou právnických osôb. Rovnako ako v predchádzajúcom spomenutom dokumente sa táto zodpovednosť podľa Dohovoru netýka trestnoprávnej zodpovednosti jednotlivca a právnické osoby „zodpovedné podľa tohto článku podrobené účinným, primeraným a odradzujúcim trestnoprávnym alebo netrestnoprávnym sankciám vrátane peňažných sankcií.“⁴

¹ GUARDIOLA LAGO, M.J.. Responsabilidad penal de las personas jurídicas y alcance del art. 129 del Código penal. Valencia: Tirant lo blanch, 2004. s.37

² Oznamenie č. 593/2002 Z.z.čl.5 ods. 1

³ Tamtiež, čl. 5 ods. 3

⁴ Oznamenie č. 621/2003 Z.z. čl. 10 ods. 4

Opčný protokol k Dohovoru o právach dieťaťa o predaji detí, detskej prostitúcii a detskej pornografii v Článku 3 ods. 4 „ S výhradou ustanovení vnútroštátnej legislatívy každý štát, zmluvná strana, prijme opatrenia podľa potreby na ustanovenie zákonnej zodpovednosti právnických osôb za trestné činy stanovené v odseku 1 tohto článku.“⁵ Dokument opäť zohľadňuje individualitu zmluvných strán a necháva možnosť voľby zodpovednosti právnických osôb na trestnú, občianskoprávnu či administratívnu v závislosti od právnych princípov jednotlivých štátov.

Posledný dokument OSN, ktorému sa v tomto článku venujem je Dohovor OSN proti korupcii, ktorý sa taktiež venuje zodpovednosti právnických osôb. Konkrétne v Článku 26, kde zmluvné strany zaväzuje k prijatiu zodpovednosti právnických osôb, ktoré má byť v súlade s právnymi zásadami štátu a teda opäť necháva priestor na výber buď trestnej, občianskoprávnej alebo administratívnej zodpovednosti právnických osôb. Taktiež sa táto zodpovednosť nemá dotýkať trestnej zodpovednosti jednotlivcov. Sankcie voči právnickým osobám majú byť „účinné, úmerné a odradzujúce trestnoprávne alebo netrestnoprávne sankcie vrátane peňažných pokút.“⁶

Ako je možné vidieť, OSN venuje pozornosť zodpovednosti právnických osôb. Všetky spomenuté dokumenty ustanovujú, „že zmluvné strany majú prijať v súlade so svojimi právnymi zásadami opatrenia na zavedenie zodpovednosti právnických osôb, pričom táto zodpovednosť môže byť trestnoprávna, občianskoprávna alebo administratívna.“⁷ Predstavený demonštratívny výpočet svedčí o tom, že o potrebe sankcionovania právnických osôb sa diskutuje aj v OSN, ktorá združuje viac ako 192 členov. Potreba sankcionovania právnických osôb súvisí nie len s „očistením hospodárstva“ od protiprávne konajúcich právnických osôb ale súvisí aj so zamedzením organizovaného zločinu, ktorý je páchaný prostredníctvom právnických osôb, či dokonca súvisí aj s financovaním terorizmu, kde právnické osoby vykonávajú hoc legálnu činnosť, avšak samotný transfer finančných prostriedkov je nelegálny. To sú len parciálne príklady, ktoré sú diskutované na pôde OSN, a ktoré je nevyhnuté riešiť komplexným postupom čo najväčšieho počtu štátov.

3 MEDZINÁRODNÉ DOKUMENTY ORGANIZÁCIE PRE HOSPODÁRSKU SPOLUPRÁCU A ROZVOJ

Pri medzinárodných dokumentoch z dielne OECD je najdôležitejším dokumentom týkajúcim sa zodpovednosti právnických osôb Dohovor o boji s podplácaním zahraničných verejných činiteľov v medzinárodných obchodných transakciách prijatý negociačnou konferenciou 21. novembra 1997, podpísaný 17. decembra 1997 v Paríži, platný pre SR od 23. novembra 1999 (oznámenie č. 318/1999 Z. z.). „Hoci je tento dohovor prvotne zameraný na boj s podplácaním zahraničných verejných činiteľov, signátori si uvedomovali, že takéto trestné činy sú úzko späté so spoluprácou s právnickými osobami a preto už v čl. 2 Dohovoru je uvedená povinnosť zmluvných strán zaviesť zodpovednosť právnických osôb.“⁸ Článok 3 dokumentu sa venuje sankciám, kde v ods. 2 sankcie pre právnické osoby, ak nie je možné vyvodit' trestnoprávnu zodpovednosť voči nim, „strana zaručí, že na právnické osoby sa budú za podplácanie zahraničných verejných činiteľov uplatňovať účinné, úmerné a odradzujúce

⁵ Oznámenie č. 424/2004 Z.z. čl. 3 ods. 4

⁶ Oznámenie č. 434/2006 Z.z. čl. 26 ods. 4

⁷ MEDELSKÁ TKÁČOVÁ. Historický prehľad integrácie trestnej zodpovednosti právnických osôb do Slovenského právneho poriadku. In Quo vadis, střední Evropa: metamorfózy práva III. Praha: Aleš Čeněk, 2012. s. 268

⁸ Tamtiež, s. 268

tresty z inej ako trestnoprávnej oblasti vrátane peňažných sankcií.“⁹ Na tento dokument taktiež nadväzuje Odporúčanie v bode 246 Správy o aplikácii Dohovoru o boji s podplácaním zahraničných verejných činiteľov v medzinárodných obchodných transakciách schválená Pracovnou skupinou o podplácaní v medzinárodných obchodných transakciách 9. novembra 2005 OECD. Hodnotiaca správa pracovnej skupiny OECD o implementácii tohto Dohovoru do Slovenského právneho poriadku zhodnotila, že stále nie je záväzok štátu splnený. V hodnotení zverejnenom 15.06.2012 vyčíta nedostatočnosť, neefektívnosť a zmätočnosť zodpovednosti právnických osôb ako aj jej neaplikáciu. Na základe tejto hodnotiacej správy bol vytvorený nový návrh zákona o trestnej zodpovednosti právnických osôb, ktorý sa už necelý rok nachádza vo vláde a čaká na prerokovanie. Slovenská republika patrí k štátom, ktoré zaviedli trestnú zodpovednosť právnických osôb a to konkrétne po vzore Španielskeho kráľovstva. Zavedený bol teda model nepravej trestnej zodpovednosti právnických osôb, ktorý však vykazoval neefektívnosť už v samotnom Španielsku. Napriek skutočnosti, že v Španielsku pristúpili k zmene modelu, tak Slovenská republika prijala neefektívny model, ktorý od septembra roku 2010 (nadobudnutie účinnosti novely Trestného zákona, konkrétne 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). Ako už bolo načrtnuté nie len hodnotiaca správa OECD ale aj akademická obec sa zhodla na potrebe zmeny modelu do takej podoby, ktorá prinesie aj reálnu možnosť realizácie právnej úpravy v praxi. Postupne teda došlo k vypracovaniu legislatívneho návrhu, ktorým sa navrhuje zavedenie modelu pravej trestnej zodpovednosti právnických osôb. Od tejto úpravy sa očakáva uplatňovanie v praxi a teda aj reálne sankcionovanie právnických osôb za ich protiprávne konanie. Návrh prešiel medzirezortným pripomienkovým konaním a v súčasnosti čaká na svoje prerokovanie vo vláde. Otázne je však kedy k prerokovaniu dôjde, keďže prvotný dátum účinnosti novej právnej úpravy bol nastavený na január 2015. V súčasnosti máme apríl a návrh ešte nebol prerokovaný. Evokuje to, že kompetentné orgány nemajú záujem na riešení sankcionovania právnických osôb, čo podľa môjho názoru vzhľadom na množstvo prípadov, kde sa právnické osoby dopustili protiprávneho konanie, nie je správne.

4 MEDZINÁRODNÉ DOKUMENTY RADY EURÓPY

Rada Európy je ďalšou z významných medzinárodných organizácií medzivládnej povahy, ktorá venuje aj priestor potrebe sankcionovať právnické osoby. Normotvorná činnosť, ktorú Rada Európy vykonáva voči svojim členom má nezáväzný charakter, no zároveň má politický význam. Rada Európy spomenula sankcionovanie v množstve dokumentov. Z tohto dôvodu spomenieme len niekoľko z nich s poukázaním na konkrétne ustanovenia, ktoré sa zaoberajú potrebou sankcionovanie právnických osôb.

Prvým z dokumentov, ktorý predstavím je Trestnoprávny dohovor o korupcii z roku 1999, ktorý Slovenská republika implementovala do Zbierky zákonov pod čiastkou 375/2002 Z.z. Tento dokument ponúka definíciu pojmu právnická osoba a zároveň ponúka výpočet trestných činov, ktorých sa môže právnická osoba dopustiť a v dôsledku čoho môže byť voči takto konajúcej právnickej osobe založená zodpovednosť a následne aj uložená sankcia za spáchanie niektorého z trestných činov, ktoré Dohovor spomína. Jednotlivé trestné činy, ktoré sú obsiahnuté v Dohovore sa týkajú oblasti korupcie a to či už priamej alebo nepriamej.

Druhým z dokumentov, ktorý predstavím je Dohovor Rady Európy o praní špinavých peňazí vyhľadávaní, zaistení a konfiškovaní ziskov z trestnej činnosti a o financovaní terorizmu z roku 2005. Tento medzinárodný dokument bol Slovenskou republikou prijatý, resp. implementovaný do Zbierky zákonov pod čiastkou 91/2009. Dokument sa venuje priamo

⁹ 318/1999 čl. 3 ods. 2

trestnej zodpovednosti právnických osôb. Nelimituje sa teda len na potrebu zavedenia sankcionovania právnických osôb ale priamo dáva priestor, ktorý poukazuje na záväzok štátov, ktorým by mali zaviesť trestnú zodpovednosť právnických osôb v dôsledku spáchania trestného činu prania špinavých peňazí. Paralelou prania špinavých peňazí je v Slovenskej republike skutková podstata trestného činu legalizácie príjmu z trestnej činnosti, ktorá je bližšie definovaná v § 233 (základná skutková podstata) Osobitnej časti Trestného zákona ako:

„Kto príjem alebo iný majetok z trestnej činnosti, v úmysle zatajiť existenciu takého príjmu alebo veci, zakryť ich pôvod v trestnom čine, ich určenie či použitie na spáchanie trestného činu, zmariť ich zaistenie na účely trestného konania alebo ich prepadnutie alebo zhabanie,

a) prevedie na seba alebo iného, požičia, vypožičia, prevedie v banke alebo v pobočke zahraničnej banky, dovezie, prevezie, privezie, premiestni, prenajme alebo inak seba alebo inému zadováži, alebo

b) drží, uschováva, ukrýva, užíva, spotrebuje, zničí, zmení alebo poškodí,

potrestá sa odňatím slobody na dva roky až päť rokov.“ (§ 233 Trestného zákona)

Jedná sa o závažnú trestnú činnosť, ktorá je prioritne páchaná právnickými osobami. Preto aj z tohto dôvodu je potrebné hľadať účinné nástroje v boji proti právnickým osobám a och protiprávnej činnosti.

Ďalším z významných dokumentov, ktoré nie je možné opomenúť je aj Dohovor o počítačovej kriminalite z roku 2001. Slovenská republika tento Dohovor implementovala do Zbierky zákonov pod číastkou 137/2005 Z.z. Tento Dohovor definuje niektoré skutkové podstaty trestných činov v dôsledku, ktorých je možné vyvodiť voči právnickej osobe zodpovednosť. Dokument neuvádza striktné zavedenie trestnej zodpovednosti právnických osôb. Požaduje však vyvodenie zodpovednosti za spáchané trestné činy a uloženie sankcie, ktorá by mala byť účinná, primeraná a odradzujúca pre iné právnické osoby. Dokument taktiež rieši základné otázky, ktoré sa dotýkajú tejto problematiky, ako napríklad otázku súbežnej zodpovednosti osoby právnickej a fyzickej a podobne.

K významným dokumentom, ktoré sa dotýkajú zavedenia zodpovednosti voči právnickým osobám a to bez špecifikácie či sa jedná o zodpovednosť trestnoprávnu, administratívnoprávnú alebo občianskoprávnú. Konkrétne to je Dohovor Rady Európy o predchádzaní terorizmu z roku 2005, ktorý Slovenská republika implementovala do Zbierky zákonov pod číastkou 186/2007 Z.z. a Dohovor Rady Európy proti obchodovaniu s ľuďmi z roku 2005, ktorý bol implementovaný do Zbierky zákonov pod číastkou 487/2008 Z.z. Druhý z predstavených dokumentov spomína aj založenie inštitúcie GRETA, ktorej úlohou je vykonávať dohľad nad implementáciou tohto Dohovoru a jeho jednotlivých ustanovení, vrátane ustanovení, ktoré pojednávajú o zavedení zodpovednosti voči právnickým osobám.

5 MEDZINÁRODNÉ DOKUMENTY EURÓPSKEJ ÚNIE

Európska únia je azda najvýznamnejšou medzinárodnou medzivládnu organizáciou, ktorá sa dotýka nášho každodenného života. Jej činnosťou je samozrejme aj normotvorná činnosť. Podobne ako vo vyššie uvedených organizáciách, tak aj Európska únia sa okrem iného dotýka aj oblasti sankcionovania právnických osôb. Uvediem opäť len niekoľko príkladov z normotvornej činnosti tejto organizácie, ktorá sa dotýka oblasti právnických osôb.

Prvým z dokumentov je Dohovor o ochrane finančných záujmov Európskych spoločenstiev, konkrétne jeho Druhý protokol. Tento dokument definuje skutkové podstaty trestných činov,

ktoré poškodzujú finančné záujmy Spoločenstva, pričom dokument pripúšťa tak sankcionovanie fyzických osôb ako aj osôb právnických.

Druhým dokumentom je Rámcové rozhodnutie Rady 2002/568/SVV z roku 2003 o boji proti korupcii v súkromnom sektore. Dokument sa dotýka korupcie v súkromnom sektore a to tým, že apeluje na členské štáty, aby zaviedli zodpovednosť voči právnickej osobe za korupčné trestné činy spáchané v súkromnom sektore. Dokument zároveň definuje pojem právnická osoba a poukazuje aj na vzťah právnickej osoby a osoby fyzickej, pričom zdôrazňuje, že tento vzťah je nevyhnutný pre založenie zodpovednosti právnickej osoby. Dokument ponúka aj konkrétny výpočet sankcií, ktoré môžu byť právnickým osobám ukladané. Konkrétne to sú sankcie ako:

- a) vylúčenie z nároku na štátne dávky alebo podporu;
- b) dočasné alebo trvalé vylúčenie z vykonávania podnikateľskej činnosti;
- c) nariadenie súdneho dozoru;
- d) súdny príkaz k likvidácii.¹⁰

Ďalším z dokumentov je Rámcové rozhodnutie Rady 2005/222/SVV z februára 2005 o útokoch na informačné systémy. Dokument sa dotýka parciálnych otázok, ktoré sú nevyhnutné na realizáciu zodpovednosti voči právnickej osobe. Dokument upravuje otázky ako vzťah fyzickej osoby a právnickej osoby. Dôležitým ustanovením je, že členské štáty sa nemusia limitovať len sankciami, ktoré boli obsiahnuté v Rámcovom rozhodnutí Rady 2002/568/SVV z roku 2003 o boji proti korupcii v súkromnom sektore. Je potrebné zdôrazniť, že tieto dokumenty sa navzájom dopĺňajú.

Významným dokumentom je aj Rámcové rozhodnutie Rady 2004/68/SVV z 22. decembra 2003 o boji proti pohlavnému zneužívaniu detí a detskej pornografii. Význam tohto dokumentu spočíva v tom, že pripúšťa ďalšiu zo sankcií, ktoré je možné právnickej osobe uložiť. Konkrétne to je sankcia v podobe dočasného alebo trvalého uzatvorenia prevádzok, ktoré súviseli so spáchaním trestnej činnosti.

Normotvorná činnosť Európskej únie sa nelimituje samozrejme len na tieto dokumenty. Výpočtom ponúkam opäť len čiastočný prehľad dokumentov z dielne Európskej únie, ktoré sa dotýkajú zavedenia zodpovednosti voči právnickým osobám za ich protiprávnu činnosť.

Jedná sa napríklad o:

- „Rámcové rozhodnutie Rady 2005/214/SVV o uplatňovaní zásady vzájomného uznávania na peňažné sankcie,
- Rámcové rozhodnutie Rady 2006/783/SVV o uplatňovaní zásady vzájomného uznávania na príkazy na konfiškáciu,
- Rámcové rozhodnutie o zvýšení ochrany trestnými a inými sankciami proti falšovaniu v spojitosti so zavádzaním eura z roku 2000
- Rámcové rozhodnutie o boji proti terorizmu z roku 2002
- Rámcové rozhodnutie o potláčaní obchodovania s ľuďmi z roku 2002
- Rámcové rozhodnutie o konfiškácii výnosov a majetku z trestnej činnosti a nástrojov trestnej činnosti z roku 2005,
- Rámcové rozhodnutie Rady o uznávaní peňažných sankcií z roku 2005,
- Rámcové rozhodnutie Rady o uznávaní konfiškácií z roku 2006.“¹¹

¹⁰ ZÁHORA, J. Ukladanie trestných sankcií právnickým osobám v Slovenskej republike. In: Kriminalistika: štvrtletník pro kriminalistickou teórii a praxi, 2010, roč. 43, s. 15

Európska únia venuje dostatočný priestor otázke sankcionovania právnických osôb. Ponúka návod, resp. cestu pre členské štáty, aby takúto úpravu zaviedli do svojich právnych poriadkov. Tak ako som zdôraznil potrebu regulácie tejto problematiky pri dokumentoch OSN aj tu je nevyhnutné zdôrazniť, že právnické osoby sa dopúšťajú protiprávnej činnosti, ktorá obsahuje v mnohých prípadoch cezhraničný prvok. Je teda viac než žiaduce, aby bol aproximovaný postup členských štátov vo veci vyvedenia zodpovednosti voči právnickým osobám. Nejedná sa len o samotné zavedenie zodpovednosti v podobe teoretických základov, ale aj spolupráce pri samotnej realizácii, vrátane vyšetrovania medzi členskými krajinami a podobne. Len takouto spolupracou je možné dosiahnuť čo najväčšiu efektivitu v boji proti právnickým osobám a ich protiprávnej činnosti.

6 ZÁVER

Trestná zodpovednosť právnických osôb ostáva v podmienkach Slovenskej republiky stále otvoreným problémom. Slovenská republika už pred rokom 2010 poznala inštitút, ktorý umožňoval sankcionovanie právnických osôb. Konkrétne sa jedná o objektívnu zodpovednosť, ktorú pozná správne právo. Táto objektívna zodpovednosť umožňuje postihovať priamo právnickú osobu v dôsledku protiprávnej činnosti. Nevyžaduje sa vypátranie konkrétnej fyzickej osoby, ktorá by bola zodpovedná za protiprávne konanie. Tento systém sa môže javiť ako dostačujúci. Avšak jedná sa o systém, ktorého správne delikty ako aj jednotlivé sankcie sú roztrieštené v množstve právnych predpisov. Objektívna zodpovednosť je teda málo efektívnym nástrojom v boji proti právnickým osobám a ich nelegálnym aktivitám. Aj z tohto dôvodu Slovenská republika v roku 2010 pristúpila k zavedeniu trestnoprávneho riešenia. Dôvodová správa k zákonu 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 dodáva: „Závazok právnej zodpovednosti právnických osôb za trestné činy fyzických osôb so zastupovacími, rozhodovacími a kontrolnými oprávneniami, alebo pri ktorých zanedbali tieto fyzické osoby so zastupovacími, rozhodovacími a kontrolnými oprávneniami náležitý dohľad alebo kontrolu voči fyzickým osobám, ktoré tieto trestné činy spáchali a boli právnickej osobe pri spáchaní trestného činu podriadené a konali v jej mene, nevyžaduje zavedenie trestnoprávnej zodpovednosti právnických osôb, avšak štyri uvedené dokumenty (Dohovor Rady Európy o praní špinavých peňazí, 1990, Dohovor Rady Európy o praní špinavých peňazí a financovaní terorizmu, 2005, Rámcové rozhodnutie Rady o uznávaní peňažných sankcií, 2005 a Rámcové rozhodnutie Rady o uznávaní konfiškácií, 2006), vyžadujú uznanie rozhodnutí cudzích orgánov s trestnoprávnou povahou vo veciach peňažných sankcií a prepadnutia majetku voči právnickým osobám orgánmi Slovenskej republiky. V jednom prípade ide o cudzie rozhodnutia vydané zmluvnými štátmi Dohovoru Rady Európy o praní špinavých peňazí, v dvoch ďalších prípadoch o cudzie rozhodnutia vydané členskými štátmi Európskej únie. Pokiaľ by Slovenská republika nebola viazaná uvedenými dokumentmi, mohla by bez väčších problémov zaviesť občianskoprávnu, prípadne administratívno-právnu zodpovednosť právnických osôb za trestné činy spáchané fyzickými osobami v jej prospech formou inštitútov primeraného finančného zadost'učinenia a vydania prospechu z trestného činu (prípadne modifikované vydanie bezdôvodného obohatenia).“¹²

Predstavený odcitovaný text zo sprievodného dokumentu k zákonu zdôrazňuje, že Slovenská republika sa mohla vydať cestou občianskoprávnej alebo administratívno-právnej zodpovednosti. Avšak konkrétne dokumenty, ktoré citát zdôrazňuje prikazujú Slovenskej

¹¹ MEDELSKÝ, J. Vývoj trestnej zodpovednosti právnických osôb. In: Trestněprávní revue. č. 4/2014. roč. 13. s. 91

¹² Dôvodová správa k zákonu č. 224/2010 Z.z. ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 300/2005 Z.z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov, s. 3

republike zaviesť trestnoprávne riešenie. Načrtol som, že Slovenská republika si naplnila záväzky, tým, že prijala jednu z úprav avšak úprava, ktorá bola prijatá nebola v praxi aplikovaná a jej efektívnosť je teda nulová. Dôkazom, že Slovenská republika neurobila krok vpred v boji proti právnickým osobám a ich nelegálnej činnosti aj to, že v súčasnosti sa očakáva prerokovanie návrhu zákona vládou Slovenskej republiky, ktorým sa zavedie model pravej trestnej zodpovednosti právnických osôb. Záverom by som chcel zdôrazniť, že nepostačuje naplnenie medzinárodných záväzkov v podobe implementácie jednotlivých dokumentov, ktoré sme predstavili. Dôležitá je reálna vôľa kompetentných orgánov bojovať s protiprávnou činnosťou právnických osôb.

Použitá literatúra

1. GUARDIOLA LAGO, M. J. 2004. *Responsabilidad penal de las personas jurídicas y alcance del art. 129 del Código penal*. Valencia: Tirant lo blanch, 2004. s. 179 ISBN 84-8442-868-0
2. MEDELSKÁ TKÁČOVÁ. *Historický prehľad integrácie trestnej zodpovednosti právnických osôb do Slovenského právneho poriadku*. In Quo vadis, strední Evropa: metamorfózy práva III. Praha: Aleš Čeněk, 2012. s. 267 - 276 ISBN 978-80-87439-06-7
3. MEDELSKÝ, J. 2014. Vývoj trestnej zodpovednosti právnických osôb. In: Trestněprávní revue. č. 4/2014. roč. 13. s. 91 ISSN 1213-5313
4. ZÁHORA, J. 2010. *Ukladanie trestných sankcií právnickým osobám v Slovenskej republike*. In Kriminológia: čtvrtletník pro kriminologickou teórii a praxi. 2010, roč. 43, č. 4, s. 291-298 ISSN 1210-9150
5. Zákon č. 300/2005 Z.z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov
6. Zákon č. 224/2010 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov a o zmene a doplnení niektorých zákonov
7. Dôvodová správa k zákonu č. 224/2010 Z.z. ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 300/2005 Z.z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov

Kontaktní údaje

Mgr. Peter Habaj
Paneurópska vysoká škola, Fakulta práva
Tomášikova 20, 821 02 Bratislava
email: peter.habaj@gmail.com

SPOR V MEDZINÁRODNOM PRÁVE

DISPUTE IN THE INTERNATIONAL LAW

Jarmila Lazíková

Abstrakt

Spor a konflikt sú predmetom skúmania mnohých vedných disciplín, preto sa možno stretnúť s ich rôznymi definíciami. Avšak existuje len málo vedeckých pohľadov na rozdiely medzi týmito pojmami. Najčastejšie sa s nimi stretávame v právnej vede, najmä vo vede medzinárodného práva. Pojem spor sa týka jedného alebo viacerých žalobných nárokov strán, kým konflikt je všeobecnejší pojem a zahŕňa všetky vzťahy medzi subjektmi medzinárodného práva, či už priateľské alebo nepriateľské. Konfliktné vzťahy nemožno riešiť prostriedkami, ktoré má na riešenie sporov k dispozícii medzinárodné právo. Veda medzinárodného práva verejného ako aj judikatúra Medzinárodného súdneho dvora majú tendenciu rozlišovať medzi pojmami právny a politický (neprávny) spor. Neexistuje jednotný názor, aký je medzi nimi rozdiel. Existujú extrémne názory, že všetky spory môžu byť zmenené na právne spory. Iné názory vrátane názoru Medzinárodného súdneho dvora zastávajú názor, že objektívne určenie právneho charakteru sporu je záležitosťou súdu (alebo tretej strany oprávnenej na riešenie sporu). Napriek tomu existuje len minimum prípadov, ktoré Medzinárodný súdny dvor odmietol z dôvodu absencie právneho charakteru sporu. V závere článok poukazuje na prvky, ktoré možno považovať za kľúčové pri definovaní pojmu spor.

***Kľúčová slova:** právo, spor, konflikt, nárok, právny spor, politický spor*

Abstract

Dispute and conflict are objects of the research in many fields of science. Therefore we can meet many various definitions what a dispute or a conflict is. However, there are only few opinions of the researchers what is the difference between them. These considerations are most frequently in the legal sciences, especially in the science of the international public law. The legal science defines a dispute as the opposing claims of the parties of a dispute, which is justiciable by the existing international law. The term of conflict is used especially in the international public law that makes a difference between a dispute and a conflict. A dispute is related to the one or several opposing claims; a conflict is more general and includes all attitudes among the subjects of the international law which can be friendly or hostile; the conflicts' attitudes cannot be settled by the means of the international dispute resolution. The science of the international public law and the judicature of the International Court of Justice have a tendency to make differences between legal and non-legal (political) disputes. There is not agreement of views what this difference is exactly. There are some extreme views that all disputes can be transformed the legal ones. Many other scientists state including the opinion of International Court of Justice that the objective determination of the dispute is an issue of a court (or the third party entitled to resolve a dispute). However, there are only few cases which are rejected by the International Court of Justice due to non-legal dispute. In the conclusions we try to point out some elements that we consider as a key elements to define a legal dispute.

***Key words:** law, dispute, conflict, claim, legal dispute, political dispute*

Úvod

Pojmu spor a právny spor sa venuje množstvo článkov a kapitol v učebniciach, v odborných a vedeckých monografiách predovšetkým zahraničných autorov, ale aj judikatúra medzinárodných súdnych orgánov, najmä Medzinárodného súdneho dvora. Napriek ich snahe nemožno s uspokojením povedať, že existuje vyčerpávajúca definícia pojmu spor a ešte menej pojmu právny spor. Od snahy definovať tieto pojmy prešli mnohí odborníci k pokusu o vymedzenie kritérií, podľa ktorých by bolo možné posúdiť existenciu sporu a právneho sporu, ale aj tu sa názory autorov rôznia. A mnohí prichádzajú ku skeptickému záveru, že rozlišovať právne a iné (politické) spory má nanajvýš akademický, ale nie praktický význam.

Článok si netrúfa na niekoľkých stranách splniť úlohu, t.j. definovať pojem spor a rozlíšiť pojem právny spor od ostatných sporov, o ktorú sa právna veda a judikatúra medzinárodných súdnych orgánov pokúša už desaťročia. Taktiež je relatívne nemožné na obmedzenom počte strán predostrieť všetky právne názory vedcov, či rozhodnutia súdnych orgánov, ktoré sa danej problematike venovali. Vybrali sme však najčastejšie citované rozhodnutia Medzinárodného súdneho dvora, ktoré predstavujú základ pre tvorbu pojmu spor a hľadanie odlišností medzi právnym a politickým sporom a názory právnej vedy, ktorá je dostupná v našich podmienkach.

Článok je rozdelený do troch nosných kapitol. Prvá kapitola pojednáva o pojme spor ako takom, ktorý je predmetom skúmania rôznych vedných disciplín. Tu sa však stretávame nielen s pojmom spor, ale aj s pojmom konflikt, ktorý je niekedy vnímaný ako synonymum, inokedy sa veda snaží nájsť rozdiely medzi oboma pojmami. Najmä vo vede medzinárodného práva je vhodné rozlišovať tieto dva pojmy, preto sa druhá kapitola venuje problematike pojmu spor v medzinárodnom práve osobitne. Tretia kapitola sa pokúša naznačiť klasifikáciu sporov v medzinárodnom práve podľa právnej vedy, najmä medzinárodnoprávnej vedy. Poukazuje na rozlišovanie právneho a politického sporu, ktoré mnohí autori označujú aj ako spory žalovateľné a nežalovateľné. V závere článok obsahuje zhrnutie základných kritérií, ktoré je možné pri zisťovaní existencie sporu a jeho klasifikácii ako právneho sporu použiť.

1 Pojem spor

V odbornej a vedeckej literatúre sa stretávame s definíciami pojmov spor a konflikt, ktoré sú vnímané ako synonymá,¹ resp. spor je vnímaný ako špecifický druh konfliktu.²

V psychológii a sociológii sa spravidla používa pojem konflikt; iba v niektorých prácach je možné nájsť pojem spor a jeho vzťah k pojmu konflikt. V psychológii sa konfliktom rozumie „stretnutie dvoch alebo viacerých úplne alebo do určitej miery sa navzájom vylučujúcich či protichodných snáh, síl a tendencií. Vedľa už uvedeného stretnutia protichodných snáh

¹ napr. Burrell N. A., Cahn, D. D. Mediating Peer Conflicts in Education Contexts: The Maintenance of School Relationships. In: Conflict in Personal Relationships edited by Cahn, D. D., 2013, s. 79 („We define dispute as a conflict that has reached a point where the parties are unable to resolve the issues by themselves due to a breakdown in communication, and normal relations are unlikely until the dispute is resolved.); Bátor, P. Konflikt a postkonfliktná obnova. In: In: Panoráma globálneho bezpečnostného prostredia 2006-2006. Bratislava: Ministerstvo obrany SR, 2006. s. 689 („Medzinárodný politický konflikt potom možno charakterizovať ako konflikt/spor prekrývajúcich sa záujmov v oblasti medzinárodných hodnôt a tém“); Aubert, V. Competition and Dissensus: Two types of conflict and of conflict resolution. In: Journal of Conflict Resolution, 1963, no. 7, s. 26; Eckhoff, T. The Mediator, the Judge and the Administrator in conflict-resolution. In: Acta Sociologica, 1966, vol. 10, no. 1/2, s. 148 („The expression conflict and dispute will be used synonymously to designate states of tension arising from competing interests of the parties“).

² Abel, R. L. A Comparative Theory of Dispute Institutions in Society. In: Law & Soc. Rev., 1973-1974, no. 8, p. 217 (Here a dispute will be seen as the species of conflict which has developed to the point where there is a public assertion of the mutually inconsistent claims and the fact of their incompatibility).

a súbojov je možné uviesť: spor, zrážka, súperenie, súťaženie, nezhoda, rozkol, nesúlad, súhlas, nezrovnalosť, mrzutosť, hádka, svár, prípadne až šarvátka, bitka, boj, vojna.“³ Holá uvádza, že „konflikt je špecifický spôsob interakcie (komunikácie), ktorý je len v interakcii (komunikácii) riešiteľný.“⁴ Niektorí odborníci z oblasti psychológie⁵ a komunikácie⁶ rozlišujú medzi pojmami konflikt a spor. Konflikt považujú za zápas medzi nezávislými stranami, ktorý je založený na vnímaní nezlučiteľných cieľov. Spor je podľa nich iba miesto v konflikte, pri ktorom emócie dosiahli bod, keď obe strany nevedia vyriešiť záležitosť bez pomoci inej osoby vzájomnou komunikáciou. Domnievame sa, že naznačený rozdiel vnímať spor užšie ako konflikt je vhodným východiskom aj pre právnu vedu.

V sociológii zase Coser⁷, ktorý sa považuje za zakladateľa sociológie konfliktu, rozlišuje medzi realistickým a nerealistickým konfliktom, pričom realistický konflikt je podľa neho riešením reálne existujúceho sporu, kde silnejší víťazí a konflikt je uzavretý. V prípade nerealistického konfliktu sa stáva akt agresie cieľom sám o sebe, je pritom druhoradé, na čom sa agresivita vybijie. Nerealistický konflikt je nenásytý, žiadne víťazstvo ho neukončí, každého agresora len povzbudí. Podľa Šiškovéj konflikt „pramení z chybné interpretovaných informácií alebo z ich nedostatku; dotknutí jedinci sú prinajmenšom zmätení, či zaskočení. Situáciu vnímajú ako krízovú, konflikt považuje za negatívny a deštruktívny proces.“⁸ Naopak Dahrendorf nevníma konflikty iba negatívne, tvrdí, že každá spoločnosť je založená na konflikte v medziľudských vzťahoch. Konflikty považuje za zdroje sociálnej zmeny.⁹ Sociológia sa zaoberá prevažne pojmom konflikt, spor vníma ako jeho synonymum, aspoň Coser ho vníma ako časť konfliktu, ktorá je riešiteľná.

Problematikou konfliktov a sporov sa zaoberá aj politológia, kde je väčšia šanca nájsť v dielach autorov ich vnímanie rozdielov medzi sporom a konfliktom. Waisová definuje konflikt ako sociálnu situáciu, kedy v rovnakom momente minimálne dvaja aktéri sa usilujú získať ten istý statok – tohto statku nie je dostatok, aby uspokojil dopyt oboch (všetkých) aktérov.¹⁰ Krejčí charakterizuje konflikt ako situáciu, kedy určitá skupina alebo jednotlivec je v cieľavedomom spore s jednou alebo viacerými skupinami, alebo jednotlivcami.¹¹ Na rozdiel od právnej vedy, ktorá sa snaží rozlišovať pojem spor, situácia a konflikt,¹² autori uvedených definícií ich považujú za synonymá. Avšak Burton už rozlišuje aspoň medzi pojmom konflikt a spor. Podľa neho je konflikt situácia obsahujúca vrodené ľudské potreby zahrňujúce individuálnu a skupinovú identitu a potrebu jej uznania. Tvrdí, že konfliktné situácie odkrývajú význam, resp. to, čo uspokojuje potreby všetkých zúčastnených v konflikte. Ako príklad uvádza vojnové konflikty, kde konflikt je taký hlboký a dlhodobý a bez hlbšieho pochopenia udalostí, ktoré tvoria jeho históriu, nie je možné uzavrieť ani najjednoduchšiu dohodu. Naopak, v prípade sporu Burton tvrdí, že ide záležitosť záujmov a ich ohrozenia alebo poškodenia, a teda v tomto prípade sa dá vyjednávať a hľadať spôsob urovnania sporu, nakoľko spor vznikol reálnou alebo vnímanou možnosťou zisku alebo straty.¹³ Podľa Burtona je spor krátkodobá nezhoda, ktorá môže vyústiť medzi účastníkmi do istého druhu riešenia;

³Křivohlavý, J. Konflikty mezi lidmi. 1. vyd. Praha: Avicenum, 1973, 302 s.

⁴Holá, L. 2011. Mediace v teorii a praxi. Praha: GradaPublishing, 2011, s. 44

⁵Hocker, J. L. – Wilmot, W. W. Interpersonal conflict. (8th edition). Dubuque, IA: Wm. C. Brown, 2010.

⁶Putnam, L. L. - Poole, M. S. Conflict and negotiation. In: F. M. Jablin, L. L. Putnam, K. H. Roberts, L. W. Porter (Eds), Handbook of organizational communication: An interdisciplinary perspective. Newbury Park, CA: Sage, 1987, s. 549-599.

⁷Coser, L. The Functions of Social Conflict. New York: The Free Press, 1956 citované z Keller, J. Úvod do sociológie. Praha: SLON, 2012, s. 204 ISBN 978- 80-7419-102-2.

⁸Šišková, T. Facilitativní mediace. Praha: Portál, 2012, s. 61.

⁹Dahrendorf, R. Moderný sociálny konflikt. Bratislava: Archa, 1991.

¹⁰Waisová, Š. Řešení konfliktů v mezinárodních vztazích. Praha: Portál, 2005, s. 35.

¹¹Krejčí, O. Mezinárodní politika. Praha: Victoria Publishing, 1997, s. 95

¹²napr. Abass, A. International Law. Text, Cases, and Materials. Oxford: Oxford University Press, 2012, s. 434

¹³Burton, J. Conflict: Resolution and Prevention. New York: St. Martin's Press, 1990.

zahŕňa problémy, ktoré sú riešiteľné. Konflikt je dlhodobá záležitosť, ktorá má korene hlboko v histórii a ktorá sa zdá byť neriešiteľná.¹⁴ Burton podobne ako Coser považuje spor za časť konfliktu, pričom iba spor je z ich pohľadu riešiteľný. Toto považujeme za jedno z východísk rozlišovania uvedených pojmov aj v medzinárodnom práve.

V logike a matematike sa stretávame iba s pojmom spor, ktorý sa vníma ako rozpor medzi pravdivým a nepravdivým výrokom. K takémuto poňatiu sporu má blízko aj právna veda. Podľa Knappa je spor považovaný za rozpor medzi najmenej dvoma osobami, ktoré sa sporia o určitú tézu, t.j. o pravdivosť alebo nepravdivosť nejakého tvrdenia. A ak je tento spor upravený, resp. normalizovaný právom, ide o právny spor. Spor začína tézou, ktorou je žalobcovo tvrdenie. Odporca túto tézu spravidla celkom alebo sčasti popiera a obaja účastníci sporu sa v priebehu konania snažia dokázať pravdivosť svojho tvrdenia.¹⁵

Macur definuje právny spor ako „konfliktný, napätý stav medzi stranami, ktorý existuje už pred začiatkom civilného procesu. V každom právnom spore existuje pevná základná štruktúra dvoch strán spojená s vymedzením ich postavenia v spore. Ak spor prerastie do civilného procesu, je táto jeho štruktúra modifikovaná uplatnením mocenského prvku, ale základné rysy, ako je kontradiktórnosť strán, zostávajú zachované.“¹⁶

Dworkin vychádza z toho, že právny spor v sebe zahŕňa tri druhy otázok, ktoré možno vnímať ako čiastkové spory. Po prvé, ide o otázku faktu, t.j. čo sa stalo a v prípade jej nezhody je možné ju vyriešiť vhodným dôkazom. Po druhé, ide o otázku práva, t.j. aké právo sa týka daného prípadu. Po tretie, ide o otázku morálky a spravodlivosti, t.j. je právo nespravodlivé a amorálne. Práve v súvislosti s druhou otázkou poukazuje na teoretickú nezhodu v práve, t.j. na nezhodu, aké právo vytvára konkrétny text zákona.¹⁷

Podľa Kelsena o právny spor ide vtedy, ak je ho možné riešiť prostredníctvom aplikácie právnych noriem, t.j. aplikáciou existujúceho práva. Naopak, ak sa využívajú iné normy, napr. princíp ekvity, spravodlivosti a podobné normy, nejde o právne spory.¹⁸

Možno teda skonštatovať, že z pohľadu právnej vedy ide spor, presnejšie právny spor vtedy, ak jeho predmetom sú právne nároky (t.j. nároky, na ktoré sa aplikuje platné a účinné právo) účastníkov sporu, ktorí majú na riešení sporu práve opačný záujem, t.j. sú v kontradiktórnom postavení. Pojem konflikt je vnímaný ako synonymum (napr. Macurova definícia sporu), k jeho rozlišovaniu prikračuje až medzinárodnoprávna veda.

2 Spor v medzinárodnom práve

Pojem spor v medzinárodnom práve je predmetom nielen vedeckých a odborných prác právnych teoretikov, ale aj mnohých súdnych rozhodnutí, osobitne rozhodnutí Medzinárodného súdneho dvora. Kým právna veda vo všeobecnosti používa pojem spor (ako je naznačené vyššie), v medzinárodnoprávnej vede sa možno stretnúť aj s pojmom konflikt. Spor (*dispute*) zahŕňa spravidla špecifické záležitosti týkajúce sa práva (*law*), skutkových okolností (*fact*) alebo záujmov (*interests*); konflikt (*conflict*) predstavuje všeobecný stav nepriateľstva (napr. medzi Severnou Kóreou a USA ide o konflikt, nie spor, nakoľko hlavnou príčinou je vôľa Severnej Kórey vlastniť jadrové zbrane, avšak toto nie je jediný problém medzi krajinami, totiž vždy, keď sa bude riešiť problém jadrových zbraní, možno pochybovať, že vzťahy medzi oboma štátmi by sa znormalizovali, ako by tomu bolo v prípade

¹⁴Burton, J. Conflict: Resolution and Prevention. New York: St. Martin's Press, 1990.

¹⁵Knapp, V. Teorie práva. Praha: C.H.Beck, 1995, s. 173-174

¹⁶Macur, J. Problémy vzájemného vzťahu práva procesného a hmotného. Brno: Masarykova univerzita, 1993, s. 45 - 47

¹⁷Dworkin, R. Ríša práva. Bratislava: Kaligram, 2014, s. 18

¹⁸Kelsen, H. Principles of the international law. New Jersey: The Lawbook Exchange, Ltd., 2003, s. 382

vyriešenia sporu).¹⁹ Precíznejšie pojem spor definuje Merrills ako špecifickú nezhodu, ktorá zahŕňa problematiku faktov (*facts*), práva (*law*) alebo politiky (*policy*),²⁰ v ktorom právny nárok (*claim*) jednej strany sa stretáva s odmietnutím, protinárokom alebo popieraním druhej strany. O medzinárodný spor ide vtedy, ak takáto nezhoda sa týka vlád, inštitúcií, právnických osôb alebo jednotlivcov v rozdielnych častiach sveta.²¹ Bruce dopĺňa, že z konfliktu (*conflict*) sa stáva medzinárodný spor (*dispute*), ak sa postoje strán (*attitudes*) dostanú do vzájomnej kolízie, t.j. do kontradiktórneho postavenia.²² Na základe uvedeného možno dospieť k záveru, že podľa právnej vedy je konflikt širší pojem ako spor. Kým spor sa týka jedného, resp. viacerých nárokov strán v kontradiktórnom postavení; konflikt je všeobecnejší a zahŕňa všetky vzťahy (právne i politické) medzi subjektmi medzinárodného práva. Tým sa približuje právna veda k Coserovmu a Burtonovmu chápaniu pojmu spor a konflikt v sociológii a politológii.

Stály dvor medzinárodnej spravodlivosti definoval pojem spor ako „nezhodu o právnej alebo faktickej otázke, resp. ako konflikt právnych názorov alebo záujmov medzi dvoma osobami.“²³ V inom prípade dodáva, že spor je situácia, v ktorej dve strany jasne predložili svoje názory, ktoré si odporujú a ktoré sa týkajú otázky uplatnenia alebo neuplatnenia určitého zmluvného záväzku.²⁴ Kým teda právna veda má snahu rozlišovať medzi pojmami spor, konflikt a situácia,²⁵ medzinárodné súdy považovali tieto pojmy skôr za synonymá. Navyše vyššie uvedené definície využívajú pojmy ako právny názor (*legal view*) alebo záujem (*interest*), kým právna veda preferuje pojem právny nárok (*claim*). Takéto využitie pojmov spôsobuje, že definícia sporu v podaní Medzinárodného súdneho dvora je príliš vágna a preto sa stala predmetom kritiky právnej vedy. Napríklad Hafner kritizuje uvedené definície, že sú príliš široké, pretože podľa medzinárodnej súdnej praxe číra divergencia názorov a záujmov bez akejkoľvek pravdepodobnosti následného konania štátov nie je považovaná za dostatočný dôvod na začatie medzinárodného súdneho konania.²⁶ Preto Medzinárodný súdny dvor neustále pracoval na zdokonalení definície pojmu spor. V rozhodnutí Južná Afrika v. Libéria a Etiópia v roku 1962 uviedol, že tvrdenie jednej strany v prebiehajúcom spore, že spor existuje medzi ňou a druhou stranou, nie je dostatočné. Púhe tvrdenie nie je dostatočným dôkazom existencie sporu o nič viac ako púhe odmietanie jeho existencie, ktoré nedokazuje jeho neexistenciu. Tiež nie je dostatočne adekvátne preukázať, že záujmy (*interests*) oboch strán v takomto prípade sú v konflikte (*conflict*). Musí byť preukázané, že nárok (*claim*) jednej strany je v kontradiktórnom postavení k nároku druhej strany. Testovaním tohto kritéria sa vylúčia pochybnosti o existencii sporu medzi stranami pred súdom, ktorý je jasne daný kontradiktórnymi vzťahmi (*attitudes*) týkajúcich sa výkonu povinností mandátu povinného.²⁷ Tieto rozhodnutia cituje Medzinárodný súdny dvor aj vo svojich novších prípadoch, keď zdôvodňuje svoje rozhodnutie o existencii, resp. neexistencii sporu medzi účastníkmi.

Podľa názoru Medzinárodného súdneho dvora nie je prekážkou existencie sporu skutočnosť, že žalovaná strana nepopiera nárok žalobcu. Slovom Medzinárodného súdneho

¹⁹Abass, A. International Law. Text, Cases, and Materials. Oxford: Oxford University Press, 2012, s. 434-435

²⁰To reflektuje Dworkinove čiastkové otázky k právnemu sporu.

²¹Merrills, J. G. International Dispute Settlement. Cambridge: Cambridge University Press, 2011, s. 1

²²Bruce, N. L. W. The settlement of international disputes: The contribution of Australia and New Zealand. The Hague: Kluwer Law International, 1998, s. 5

²³Rozhodnutie zo dňa 30.8.1924 vo veci Mavrommatis Palestine Concessions (1924 PCIJ No. 2, 11).

²⁴Rozhodnutie zo dňa 30.3.1950 vo veci výkladu mierových zmlúv medzi Bulharskom, Rumunskom a Maďarskom (1950 ICJ Rep. 65 a 74).

²⁵Abass, A. International Law. Text, Cases, and Materials. Oxford: Oxford University Press, 2012, s. 434-435

²⁶Hafner, G. The Physiognomy of disputes and the appropriate means to resolve them. In: International law as a language for international relations, The Hague, London, Boston: Kluwer Law International, 1996, s. 560

²⁷Rozhodnutie zo dňa 21.12.1962 vo veci Južná Afrika v. Libéria a Etiópia (1962 ICJ Report, s. 328).

dvora „ak jedna strana zmluvy protestuje proti správaniu alebo rozhodnutiu druhej strany a tvrdí, že takéto správanie alebo rozhodnutie je porušením zmluvy, samotný fakt, že žalovaná strana neprednesie žiadny argument na ospravedlnenie svojho správania podľa medzinárodného práva, nezamedzuje tomu, aby kontradiktórne postoje strán neumožnili vznik sporu týkajúceho sa výkladu a aplikácie zmluvy.“²⁸ Prekážkou existencie sporu nie je ani skutočnosť, že žalovaná strana sa k žalobným nárokom nevyjadrí. Vo veci Spojené štáty v. Irán²⁹ Medzinárodný súdny dvor nevidel potrebu vyžadovať stanovisko od Iránu na to, aby určil, či tu spor je a či má právomoc vo veci konať, keďže Irán neposkytol žiadnu žalobnú odpoveď na žalobné nároky, ktoré voči nemu vzniesli USA.

Možno skonštatovať, že Medzinárodný súdny dvor sa snaží riešiť všetky prípady, ktoré sú mu predložené a teda pojem spor a existencia sporu vykladá veľmi extenzívne. Napriek tomu tvrdí, že nie je jeho úlohou konať vo veciach *in abstracto*,³⁰ t.j. riešiť len hypotetické spory, resp. spory, ktoré už netrávajú. Svoje rozhodnutia nevydáva na základe okolností (*circumstances*) k určitému dátumu v minulosti, ale na základe aktuálnych okolností; ak sa teda v priebehu konania zmenili okolnosti prípadu, tak že spor už netráva, resp. už nie je daná jeho právomoc, vo veci meritórne nerozhodne. Tým Medzinárodný súdny dvor nechcel povedať, že spor musí do určitej miery eskalovať, ale že musí byť predmetom právneho záujmu strán. Aby mohol mať praktický dôsledok, musí sa týkať existujúcich práv a povinností strán.³¹ Napriek tomu Medzinárodný súdny dvor nepovažoval za hypotetický, resp. už neexistujúci spor vydanie príkazu na zatknutie osoby požívajúcej diplomatické výsady, hoci k samotnému zatknutiu nedošlo. Súd skonštatoval, že už púhym vydaním príkazu na zatknutie došlo k porušeniu imunity, ktorú konzský minister požíval.³²

Z uvedených rozhodnutí Medzinárodného súdneho dvora možno vyvodíť záver, že spor existuje vtedy, ak právne nároky (*claims*) účastníkov sporu sú v kontradiktórnom postavení, pričom Medzinárodný súdny dvor sám skúma, či je spor daný a nespolieha sa na vyjadrenie strán, t.j. jednostranné tvrdenie účastníka sporu, že spor existuje, rovnako ako popieranie sporu jednou stranou nie je kritériom pre posúdenie jeho neexistencie. Taktiež nie je rozhodujúce, že sa žalovaná strana k sporu nevyjadřila, resp. že právny nárok uplatnený žalobcom nepopiera. Ak sa však počas konania pred Medzinárodným súdnym dvorom predmet sporu odstráni, spor zaniká a súd nerozhoduje meritórne vo veci. Medzinárodný súdny dvor nerozhoduje ani vo veciach *in abstracto*. Napokon je potrebné, aby bol v spore prítomný medzinárodný prvok.

Medzinárodný prvok je jedným z predpokladov existencie sporu v medzinárodnom práve. Už vo veci *Mavrommatis*³³ riešil Stály súd medzinárodnej spravodlivosti otázku, či ide o medzinárodný spor a teda, či je daná jeho právomoc, ak ide o problém medzi občanom Grécka, ktorý vykonával verejné práce v Palestíne, ktorá bola v tom čase Britskou kolóniou. Grécko sledovalo spor medzi *Mavrommatisom*, svojím občanom na jednej strane a Palestínou/ Veľkou Britániou na strane druhej. Rozhodlo sa vstúpiť do sporu v mene svojho občana, Veľká Británia však protestovala. Tvrdila, že podľa čl. 34 a 36 štatútu môžu byť účastníkmi konania pred súdom iba členovia medzinárodného spoločenstva, kým predmetný spor sa týka štátu a fyzickej osoby. Preto podľa jej názoru Stály súd medzinárodnej spravodlivosti nemal právomoc v danej veci konať. Avšak Stály súd medzinárodnej spravodlivosti svoju právomoc zdôvodnil: „*Je pravda, že spor sa týkal najprv fyzickej osoby a štátu, ale následne prevzalo spor Grécko. Tým sa spor dostal do novej fázy, nadobudol*

²⁸Rozhodnutie zo dňa 26.4.1988 vo veci USA v. OSN (1988 ICH Report, s. 28).

²⁹Rozhodnutie zo dňa 24.5.1980 vo veci USA v. Irán (1980 ICJ Report, s. 3)

³⁰Rozhodnutie zo dňa 20.12.1974 vo veci Austrália v. Francúzsko – nukleárne testy (1974 ICJ Report, s. 272)

³¹Rozhodnutie zo dňa 2.12.1963 vo veci Kamerun v. Spojené kráľovstvo (1963 ICJ Report, s. 38)

³²Rozhodnutie zo dňa 14.2.2002 vo veci Kongo v. Belgicko (2002 ICJ Report, 3)

³³Rozhodnutie zo dňa 30.8.1924 vo veci *Mavrommatis Palestine Concessions* (1924 PCIJ No. 2, 11).

medzinárodný charakter a stal sa sporom medzi dvoma štátmi. Tým, že štát prevzal prípad týkajúci sa jedného z jeho občanov a zahájil diplomatické rokovania alebo súdne konania v jeho mene, uplatňuje svoje vlastné práva, t.j. práva zabezpečiť rešpektovanie pravidiel medzinárodného práva pre svojich občanov.

Na základe uvedeného môžeme rozlišovať dva druhy medzinárodných sporov. Právna veda ich označuje ako priame a nepriame medzinárodné spory.³⁴

Priame medzinárodné spory sú spory, v ktorých sa medzinárodný prvok vyskytuje v podobe účastníkov s medzinárodnoprávnou subjektivitou, t.j. účastníkom sporu sú štáty,³⁵ medzinárodné medzivládne organizácie,³⁶ výnimočne môžu byť jednou stranou v spore aj jednotlivci (fyzické osoby), ak im je priznaná medzinárodnoprávna subjektivita aspoň v obmedzenom rozsahu (napr. pri domáhaní sa ochrany svojich ľudských práv a základných slobôd). Podľa klasického medzinárodného práva bolo neprípustné, aby vznikol medzinárodný spor medzi štátom a jeho vlastnými občanmi; medzinárodný spor mohol vzniknúť nanajvýš medzi štátom a jednotlivcom, ktorý bol občanom iného štátu.³⁷ Moderné medzinárodné právo umožňuje vznik medzinárodných sporov aj medzi štátom a jeho vlastnými občanmi. Len Organizácia spojených národ má tri orgány oprávnené prijímať sťažnosti jednotlivcov na ich vlastné štáty, ktorými sú občania (Výbor pre ľudské práva, Výbor proti mučeniu, Výbor na odstránenie rasovej diskriminácie).³⁸ Podobne aj Rada Európy prostredníctvom Európskeho súdu pre ľudské práva prijíma sťažnosti občanov predovšetkým na ich vlastné štáty. Avšak svoju sťažnosť musia opierať o pramene medzinárodného práva, najčastejšie medzinárodné zmluvy a dohovory v oblasti ochrany ľudských práv a slobôd, ktoré sa štát svojou ratifikáciou zaviazal dodržiavať, a ktoré sú priamo použiteľné a účinné aj vo vzťahu k fyzickým, resp. právnickým osobám.

Nepriame medzinárodné spory sú podľa právnej vedy tie, ktoré získali medzinárodný charakter až neskôr po svojom vzniku, t.j. spočiatku nemali medzinárodný charakter a to buď z dôvodu predmetu sporu alebo z dôvodu absencie medzinárodnej právnej subjektivity niektorého účastníka sporu. Spravidla ide o spory, ktorých účastníkmi boli najprv právnické alebo fyzické osoby, ktoré nedisponovali medzinárodnoprávnou subjektivitou.³⁹ Medzinárodný charakter získal spor až momentom, kedy na miesto jednotlivca nastúpi štát, ktorého je tento jednotlivec občanom (resp. v prípade právnickej osoby štát, podľa práva ktorého bola založená), aby chránil dodržiavanie pravidiel medzinárodného práva, a tým aj oprávnené záujmy jednotlivcov. Príkladom takéhoto medzinárodného sporu je aj už citované rozhodnutie vo veci *Mavrommatis*.⁴⁰ V súčasnosti do tejto skupiny medzinárodných sporov patria najmä spory s medzinárodnými investíciami, kde hostiteľský štát poškodil zahraničného investora, zle zaobchádza so zahraničnými investormi, nepotreštal domácich štátnych príslušníkov, ktorí poškodzujú oprávnené záujmy zahraničných investorov alebo odmietol poskytnúť zadosť spravodlivosti voči zahraničnému investorovi.

³⁴napr. Bruce, N. L. W. The settlement of international disputes: The contribution of Australia and New Zealand. The Hague: Kluwer Law International, 1998, s. 7-18

³⁵napr. Rozhodnutie zo dňa 21.12.1962 vo veci Južná Afrika v. Libéria a Etiópia (1962ICJReport, s. 328).

³⁶napr. Rozhodnutie zo dňa 26.4.1988 vo veci USA v. OSN (1988 ICH Report, s. 28).

³⁷Bruce, N. L. W. The settlement of international disputes: The contribution of Australia and New Zealand. The Hague: Kluwer Law International, 1998, s. 7-9

³⁸Bruce, N. L. W. The settlement of international disputes: The contribution of Australia and New Zealand. The Hague: Kluwer Law International, 1998, s. 10-13

³⁹Bruce, N. L. W. The settlement of international disputes: The contribution of Australia and New Zealand. The Hague: Kluwer Law International, 1998, s. 13-14

⁴⁰Rozhodnutie zo dňa 30.8.1924 vo veci *Mavrommatis Palestine Concessions*(1924 PCIJ No. 2, 11).

3 Druhy sporov v medzinárodnom práve

Na začiatku druhej kapitoly sme uviedli, že medzinárodnoprávna veda má tendenciu rozlišovať medzi pojmi spor a konflikt. Prišli sme k záveru, že spor má užší význam ako konflikt a spravidla vznik sporu predstavuje vyvrcholenie konfliktu medzi jeho účastníkmi. Skôr ako prejdeme na kategorizáciu sporov na právne a politické, považujeme za potrebné poukázať na skutočnosť, že v niektorých politologických dielach sa používa pojem politický konflikt; napr. Pfetsch a Rohloff označujú konflikty v medzinárodných vzťahoch ako konflikty politické a definujú ich ako „stret prekrývajúcich sa záujmov v oblasti národných hodnôt a tém (nezávislosť, právo na sebaurčenie, hranice a územia, distribúcia domácej a medzinárodnej moci, prístup k moci); musia trvať určitú dobu, mať určitý rozsah a prebiehať medzi minimálne dvoma stranami, ktoré sú rozhodnuté presadzovať svoj záujem a dosiahnuť víťazstvo.“⁴¹ Uvedené nabáda k rozlišovaniu pojmov právne spory a politické konflikty, t.j. ak na jeho riešenie je možné aplikovať právne normy, pôjde o právny spor, ak sa na jeho riešenie budú vzťahovať iné normy ako právne (napr. morálne), ide o politický konflikt. Takéto rozdelenie by však neobstálo vo svetle názorov právnej vedy uvedených na začiatku druhej kapitoly. Totiž ak je spor v právnej vede vnímaný ako existencia protichodných (kontradiktórnych) nárokov strán, potom v závislosti od druhu aplikovaných noriem na jeho riešenie, možno rozlišovať spory právne a politické. Naopak konflikt, ktorý vnímame ako súhrn vzťahov subjektov medzinárodného práva, ktoré môžu byť priateľské alebo nepriateľské, nie je možné riešiť vôbec ani právnymi ani politickými prostriedkami, ktoré sú určené na riešenie medzinárodných sporov. Teda to, čo niektorí politológovia vnímajú ako politické konflikty, nie je vždy politickým konfliktom aj z pohľadu medzinárodnoprávnej vedy.

Právna veda aj judikatúra Medzinárodného súdneho dvora rozlišuje spory právne (*legal*) a politické (*political, non-legal*), niekedy označované aj ako spory žalovateľné (*justiciable*) a nežalovateľné (*non-justiciable*). Dané rozlišovanie však v praxi nie je striktné, nakoľko mnoho sporov je súčasne politických, aj právnych.⁴² Napriek tomu sa nestotožňujeme s názormi, že takéto delenie je iba akademické a nemá praktický význam. Medzinárodný súdny dvor odmietol meritórne rozhodnúť vo veci, ktorá sa nezakladala na právnych úvahách (*legal considerations*), ale iba na úvahách prípustnosti (*practicability*) alebo politickej prospešnosti (*political expediency*) v jednom z málo prípadov, akým bol napr. *Haya de la Torre*.⁴³ Právna veda však zastáva názor, že v danom prípade išlo skôr o absenciu právnej normy, než o existenciu prvkov, ktoré by z predloženého prípadu robili politický spor a tým spor, ktorý by nebol prípustný pre rozhodnutie pred Medzinárodným súdnym dvorom.⁴⁴ V politických sporoch (napr. spory týkajúce sa prestíže a cti štátu, príp. aj štátneho územia)⁴⁵ sú právne prostriedky riešenia z dôvodu politickej citlivosti vylúčené, a teda ich možno riešiť výlučne politickými (diplomatickými) prostriedkami. Podľa niektorých názorov právnej vedy, ak sa strany v spore rozhodnú aj takúto vec predložiť na súdne konanie príslušnému

⁴¹Pfetsch, F., Rohloff, Ch. National and international conflicts 1945-1955. New empirical and theoretical approaches. London: Routledge, 2013.

⁴²napr. Vršanský, P., Valuch J. a kol. Medzinárodné právo verejné. Všeobecná časť. Bratislava: Eurokódex, 2012, s. 249-250; Klučka, J. Medzinárodné právo verejné. Iura Edition, 2008, s. 153-154

⁴³napr. Rozhodnutie zo dňa 13.6.1951 vo veci Kolumbia v. Peru (1951 ICJ Rep. 71).

⁴⁴Fry, J. D. Legal resolution of Nuclear Non-Proliferation Disputes. Cambridge: Cambridge University Press, 2013, s. 406

⁴⁵ V prípade štátneho územia ide o politický spor iba vtedy, ak nie je vymedzenie štátneho územia, resp. vymedzenie štátnej hranice upravené právnou normou medzinárodného práva. V opačnom prípade pôjde o právny spor. Teda potvrdzuje sa, čo tvrdí Fry, že o politický spor pôjde vtedy, ak chýba právna úprava v danej veci, nie z dôvodu jej politickej povahy.

medzinárodnému orgánu na riešenie sporov, stane sa z politického sporu spor právny.⁴⁶ Domnievame sa však, že vyššie uvedený prípad *Haya de la Torre* je príkladom toho, že Medzinárodný súdny dvor nepovažuje za právny spor akúkoľvek vec, ktorá sa mu predkladá a ak by vyššie uvedené tvrdenie bolo pravdivé, snahy o objektívne preskúmanie právnej povahy sporu zo strany súdu by tak stalo redundantné.

Na druhej strane však Medzinárodný súdny dvor odmieta vydať meritórne rozhodnutie vo veci iba výnimočne a preferuje prípustnosť veci (*admissibility of case*) pred jej odmietnutím z dôvodu nežalovateľnosti (*non-justiciability*).⁴⁷ Viackrát judikoval, že sa nevzdá svojej úlohy iba preto, že sa v spore vyskytujú aj politické prvky. Napríklad v spore medzi Iránom a Spojenými štátmi uviedol: „Právny spor medzi suverénnymi štátmi môže mať politické súvislosti, a často tvorí iba jeden prvok oveľa širšieho a dlhoročného politického sporu medzi štátmi. Avšak z tohto dôvodu Súd ešte nikdy neodmietol riešenie právnej otázky, ktorá je medzi stranami sporná, hoci je zasadená do rámca širšieho politického sporu. A ani Charta OSN či Štatút Medzinárodného súdneho dvora neobsahuje právnu normu, ktorá by zakladala možnosť Súdu odmietnuť riešenie takejto právnej otázky. Ak by Súd prijal takýto názor (že odmieta riešiť právne spory zasadené v hlbšom politickom spore medzi štátmi), malo by to ďalekosiahle a nepredvídané dopady na úlohu Súdu v mierovom riešení medzinárodných sporov.“⁴⁸ Tento svoj názor potvrdil aj vo svojom právnom stanovisku vo veci Izrael a Palestína,⁴⁹ kde odmietol názor, že nemá v danej veci právomoc z dôvodu politického charakteru riešenej otázky; podľa neho skutočnosť, že právna otázka má politické aspekty, nie je dostatočným dôvodom na to, aby jej nebola priznaná právna povaha.

Podľa čl. 36 ods. 2 Štatútu Medzinárodného súdneho dvora právne spory sa týkajú:

- a) výkladu zmluvy,
- b) akejkoľvek otázky medzinárodného práva,
- c) existencie skutočností, ktorých preukázanie by zakladalo porušenie medzinárodného záväzku,
- d) povahy a rozsahu náhrady ujmy spôsobenej porušením medzinárodného záväzku.

Je otázne, či možno považovať tento výpočet za taxatívny. Z hľadiska gramatického výkladu by sme zrejme prišli k záveru, že ide o demonštratívny výpočet, hoci uvádzacia veta neobsahuje slovo „najmä.“ K tomu záveru sa kloní aj medzinárodnoprávna veda.⁵⁰ Je však na zvážení, čo by bolo možné do „demonštratívneho“ výpočtu doplniť a nebolo by to obsiahnuté v samotnom bode pod písmenom b). Preto sa uvedená definícia často stáva terčom kritiky medzinárodnoprávnej vedy.⁵¹

Právna veda tiež neponúka jednoznačnú definíciu pojmu právny spor. Abass⁵² uvádza, že „pojmem spor má špecifický právny význam a nezahŕňa akúkoľvek nezhodu strán. O spore možno hovoriť vtedy, ak existuje nezhoda medzi štátmi, resp. inými subjektmi medzinárodného práva, ktorá sa týka právnej povahy subjektívnych práv, záujmov, povinností alebo záväzkov. Ak dva štáty nesúhlasia so stanovenými hranicami medzi sebou, ide o právny

⁴⁶ Fry, J. D. *Legal resolution of Nuclear Non-Proliferation Disputes*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013, s. 406

⁴⁷ Bruce, N. L. W. *The settlement of international disputes: The contribution of Australia and New Zealand*. The Hague: Kluwer Law International, 1998, s. 19

⁴⁸ Rozhodnutie zo dňa 24.5.1980 vo veci USA v. Irán (1980 ICJ Rep., 3)

⁴⁹ Právne stanovisko zo dňa 9.7.2004 vo veci Právne následky výstavby múry na okupovanom palestínskom území (2004 ICJ Rep. 136)

⁵⁰ napr. Vršanský, P., Valuch J. a kol. *Medzinárodné právo verejné. Všeobecná časť*. Bratislava: Eurokódex, 2012, s. 249-250

⁵¹ napr. Morgenthau, H. J. *The Concept of the Political*. New York: Palgrave, 2012, s. 94-95; Brown, P. M. *The Classification of Justiciable Disputes*. In: *The American Society of International Law, 1922, Vol. 16, No. 2, s. 255*

⁵² Abass, A. *International Law. Text, Cases, and Materials*. Oxford: OxfordUniversity Press, 2012, s. 431

spor do tej miery, pokiaľ určenie hraníc medzi nimi má vplyv na ich subjektívne práva, výsady a záväzky. Teda nezhoda týkajúca sa výkladu ustanovení zmluvy, ktorej signatármi sú uvedené štáty, je právnym sporom.“ Aj Kelsen⁵³ vo svojom diele Princípy medzinárodného práva rozlišuje spory právne a politické, a v súvislosti s tým aj spory žalovateľné (*justiciable*) a nežalovateľné (*non-justiciable*). Podľa neho „politický alebo právny charakter sporu nezávisí, ako predpokladá tradičná doktrína, od povahy sporu, teda od povahy predmetu, ktorého sa spor týka, ale od povahy normy, ktorá sa aplikuje v procese riešenia sporu. Spor je právnym sporom vtedy, ak sa rieši aplikáciou právnych noriem, teda aplikáciou existujúceho práva. Politický spor, teda spor, ktorý nie je právny, sa rieši aplikáciou iných noriem ako sú napr. princíp ekvity, spravodlivosti a podobne. Tento rozdiel medzi právnymi a politickými spormi je však relatívny, pretože ak je tak stanovené v medzinárodnej zmluve aj orgán oprávnený na riešenie sporov môže rozhodnúť spor na základe princípu ekvity alebo spravodlivosti a jeho rozhodnutie bude pre strany sporu právne záväzné. V takom prípade je rozdiel medzi právnym a politickým sporom len v tom, že spor sa riešil na základe existujúceho medzinárodného práva alebo medzinárodného práva vytvoreného orgánom oprávneným na riešenie sporov.“⁵⁴ Z uvedeného vyplýva, že Kelsen považoval za politické (*non-legal*) spory všetky tie, ktoré boli riešené na základe iných noriem ako sú normy medzinárodného práva bez ohľadu na to, či ich bolo možné riešiť na základe platného medzinárodného práva, ak by sa strany nedohodli na ich riešení napr. pravidlami ekvity alebo spravodlivosti. Napokon dodáva, že „právny charakter sporu závisí od vzťahu strán: ak jedna strana predkladá svoje nároky, druhá strana ich odmieta, pričom sa aplikuje existujúce medzinárodné právo.“⁵⁵ Teda, ak sa strany dohodli na riešení sporu prostredníctvom aplikácie iných pravidiel ako noriem medzinárodného práva a tieto sa v procese riešenia sporu aj aplikovali, nejde podľa Kelsena o právny spor, ale o spor politický.

Snáď ešte extrémnejší názor na pojem právne spory má Lauterpacht, ktorý vidí vo všetkých sporoch týkajúcich sa medzinárodných vzťahov spory právnej povahy a jediné kritérium na odlišenie právnych sporov od ostatných je podľa neho vôľa strán predložiť spor na riešenie orgánu oprávnenému na medzinárodné riešenie sporov.⁵⁶ Podľa Lauterpachta neexistuje spor, ktorý by právo nemohlo vyriešiť, hoci neskôr priznáva, že v práve môže existovať aj medzera. Na jeho teóriu nadväzuje Higgings,⁵⁷ ktorý však pripúšťa, že orgán na riešenie sporov smie odmietnuť zmeniť povahu veci na právny spor, ak neprávne veci evidentne prekonávajú právne alebo, ak tu právne skutočnosti ani neexistujú. Tým ospravedlňuje aj rozhodnutie Medzinárodného súdneho dvora vo veci *Haya de la Torre*.

Schreuer tvrdí, že spor má právnu povahu iba vtedy, ak sa naň vzťahujú právne normy obsiahnuté v zmluvách alebo v iných prameňoch práva, a ak sa v ňom žiada o náhradu škody, či už v podobe obnovenia pôvodného stavu alebo v podobe poskytnutia náhrady. Dodáva, že z rozhodovacej činnosti Medzinárodného súdneho dvora vyplýva, že právna povaha sporu nezávisí od skutkových okolností prípadu, ale od toho, ako spor predstaví vo svojom žalobnom návrhu žalobca. Ak svoje nároky opiera o práva a nároky priznané z ich porušenia

⁵³Kelsen, H. Principles of the international law. New Jersey: The Lawbook Exchange, Ltd., 2003, s. 380

⁵⁴Kelsen, H. Principles of the international law. New Jersey: The Lawbook Exchange, Ltd., 2003, s. 380

⁵⁵Kelsen, H. Principles of the international law. New Jersey: The Lawbook Exchange, Ltd., 2003, s. 382

⁵⁶Lauterpacht, H. The Function of Law in the International Community. Oxford: Clarendon Press, 1933. citované z Scobbie, I. G. M. The Theorist as Judge: Hersch Lauterpacht's Concept of the International Judicial Function. In: European Journal of International Law, 1997, Vol. 8, no. 2, s. 272

⁵⁷Higgins, R. The Desirability of Third-Party Adjudication: Conventional Wisdom or Continuing Truth? In: International Organisation: Law in Movement, London: Oxford University Press, 1974, s. 37-52 citované z Fry, J. D. Legal resolution of Nuclear Non-Proliferation Disputes. Cambridge: Cambridge University Press, 2013, s. 414

podľa medzinárodných zmlúv, argument, že spor nemá právnu povahu, je neprípustný.⁵⁸ Domnievame sa, že Schreuer nechcel povedať, že povaha sporu závisí od subjektívneho cítienia žalobcu, ako to predstavil Kelsen a Lauterpacht, ale od jeho schopnosti ozrejmiť súdu, čoho sa vec týka a čoho sa domáha, aby si súd vedel vyvodiť záver, či je daný problém skutočne sporom, a ak áno, či ide o právny spor. Pretože aj judikatúra Medzinárodného súdneho dvora⁵⁹ aj právna veda⁶⁰ sa zhodnú, že je úlohou súdneho orgánu preskúmať, či tu spor existuje (tzv. *objective determination of a dispute*). Zástancom tohto názoru je napr. Morgenthau, podľa ktorého je potrebné objektívne preskúmať existenciu prameňa medzinárodného práva, o ktoré sa žalobný nárok opiera, resp. mal by sa opierať. V opačnom prípade by vzniklo riziko, že spor bude mať právnu povahu iba vtedy, ak mu ju strany podľa svojej vôle priznajú. Tvrdí, že povaha sporu nesmie závisieť od názoru, či vôle strán, a definuje právne spory ako tie spory, ktoré odhaľujú vzťahom na stanoviská motivované tvrdeniami strán rozdielnosť názorov vo veci, ktorá pripúšťa rozhodnutie na základe právnej normy, ktorá je nesporná, alebo ktorej existencia môže byť prinajmenšom podopretá právnymi argumentmi.⁶¹

Z vývoja názorov právnej vedy a judikatúry Medzinárodného súdneho dvora si dovoľíme zhrnúť, resp. vybrať tie základné prvky, ktoré považujeme za spôsobilé zadefinovať limity pojmu právny spor. Právny spor:

- je spor, v ktorom sú strany v kontradiktórnom postavení vzhľadom na svoje uplatnené právne nároky.
- je spor, v ktorom uplatnené nároky majú oporu v právnej norme medzinárodného práva a to aj napriek tomu, že by sa strany sporu rozhodli riešiť spor na princípe ekvity, spravodlivosti alebo iných noriem než je právna norma medzinárodného práva, pričom túto skutočnosť skúma súd (*objective determination of a dispute*) a nespolieha sa na vyjadrenia účastníkov konania, tie berie do úvahy iba do tej miery, aby dokázal špecifikovať predmet konania a zadefinovať žalobné nároky strán.
- je objektívne možné riešiť nielen diplomatickou cestou, vzájomnými rokovaniami bez prítomnosti tretej strany, ale aj prostredníctvom súdneho alebo arbitrážneho konania bez ohľadu na to, ktorý spôsob riešenia si strany vyberú; v prípade politických (*non-legal*) sporov je prípustná cesta diplomatických rokovaní, negociácia, príp. konciliácia, mediácia, ale nie súdne alebo rozhodcovské konanie.

Napokon domnievame sa, že pojem žalovateľnosť (justiciability) je širší pojem ako právna povaha sporu (*legal nature of a dispute*) a právny spor je iba jednou z podmienok žalovateľnosti, ktoré musia byť splnené, aby orgán na riešenie sporov mohol vo veci konať a meritórne rozhodnúť. Vzhľadom na rozsah článku nie je možné analyzovať všetky podmienky žalovateľnosti, kam možno okrem právnej povahy sporu zaradiť napr. právomoc orgánu na riešenie sporov (*jurisdiction*), právny záujem strán (*legal interest*), procesnú subjektivitu strán (častočne analyzovaných v druhej kapitole o priamych a nepriamych medzinárodných sporoch), litispenciou alebo *impedimentum rei iudicatae*.

⁵⁸Schreuer, Ch. What is a Legal Dispute? In: International Law between Universalism and Fragmentation, Festschrift in Honour of Gerhard Hafner. Leiden: Koninklijke Brill NV, 2008, s. 966.

⁵⁹ napr. Rozhodnutie zo dňa 30.3.1950 vo veci výkladu mierových zmlúv medzi Bulharskom, Rumunskom a Maďarskom (1950 ICJ Rep. 65 a 74).

⁶⁰ napr. Bruce, N. L. W. The settlement of international disputes: The contribution of Australia and New Zealand. The Hague: Kluwer Law International, 1998, s. 4

⁶¹Morgenthau, H. J. The Concept of the Political. New York: Palgrave, 2012, s. 94

Záver

Pojmy spor a konflikt sú predmetom skúmania mnohých vedných disciplín, preto existuje množstvo rôznych navzájom odlišných definícií a najmä rôznych pohľadov vo vnímaní odlišností týchto dvoch pojmov. Kým psychológia, sociológia a politológia preferujú pojem konflikt, v matematike a logike rezonuje pojem spor. Iba málo prác uvedených spoločenskovedných disciplín sa pokúša naznačiť rozdiely medzi pojmami spor a konflikt. V právnej vede a osobitne v medzinárodnoprávnej vede sa pokusy o odlíšenie týchto dvoch pojmov vyskytujú relatívne najčastejšie.

Právna veda vníma pojem spor ako protichodné uplatnenie nárokov strán sporu, ktoré je riešiteľné prostredníctvom platných právnych noriem. S pojmom konflikt sa možno stretnúť v medzinárodnoprávnej vede, ktorá má tendenciu rozlišovať medzi pojmom spor a konflikt. Kým spor sa týka jedného, resp. viacerých nárokov strán v kontradiktórnom postavení; konflikt je všeobecnejší a zahŕňa všetky vzťahy (právne i politické) medzi subjektmi medzinárodného práva, ktoré môžu byť priateľské alebo nepriateľské a nemožno ich riešiť právnymi ani politickými prostriedkami, ktoré sú určené na riešenie sporov v medzinárodnom práve.

Medzinárodnoprávna veda aj judikatúra Medzinárodného súdneho dvora má tendenciu rozlišovať spory právne a spory politické (označované aj ako ostatné alebo neprávne). Názory právnej vedy sa však nestotožňujú vždy v otázke, čo označiť za právny spor. Možno sa stretnúť s názormi extrémne subjektívnymi, že za právny spor možno považovať to, čo účastníci predložia príslušnému orgánu na riešenie sporov, a že z každého sporu možno urobiť spor právny až po objektívne posúdenie existencie právneho sporu, z ktorej vychádza aj Medzinárodný súdny dvor, ktorý si sám posúdi existenciu právneho sporu nezávisle od vôle účastníkov. Napriek tomu Medzinárodný súdny dvor odmieta minimum prípadov, v ktorých nevidí právny spor a podľa názoru právnej vedy aj to iba vtedy, ak absentuje právna norma, nie z dôvodu prevahy politických prvkov v spore. Z uvedeného si dovoľujeme vyvodit' záver, že právny spor je spor, v ktorom si strany uplatňujú svoje protichodné nároky, ktoré majú oporu v právnej norme medzinárodného práva a to aj napriek tomu, že by sa strany sporu rozhodli riešiť spor na princípe ekvity, spravodlivosti alebo iných noriem než je existujúce medzinárodné právo, pričom túto skutočnosť skúma súd (*objective determination of a dispute*) a nespolieha sa na vyjadrenia účastníkov konania, ktoré berie do úvahy iba do tej miery, aby dokázal špecifikovať predmet konania a zdefinovať žalobné nároky strán. Tiež sa domnievame, že objektívne je možné riešiť len právne spory tak diplomatickou cestou, vzájomnými rokovaniami bez prítomnosti tretej strany, ako aj prostredníctvom súdneho alebo arbitrážneho konania bez ohľadu na to, ktorý spôsob riešenia si strany vyberú; v prípade politických sporov je prípustná len cesta diplomatických rokovaní, negociácia, príp. konciliácia, mediácia, ale nie súdne alebo rozhodcovské konanie najmä z dôvodu autoritatívneho výsledku týchto dvoch spôsobov riešenia sporov.

Použitá literatúra

1. ABASS, A. *International Law. Text, Cases, and Materials*. Oxford: Oxford University Press, 2012. 737 s. ISBN 978-0-19-957870-2
2. ABEL, R. L. *A Comparative Theory of Dispute Institutions in Society*. In: *Law & Soc. Rev.*, 1973-1974, no. 8, s. 217 – 347 ISSN 1540-5893
3. AUBERT, V. *Competition and Dissensus: Two types of conflict and of conflict resolution*. In: *Journal of Conflict Resolution*, 1963, no. 7, s. 26 -42 ISSN 0022-0027

4. BÁTOR, P. *Konflikt a postkonfliktná obnova*. In: Panoráma globálneho bezpečnostného prostredia 2006-2006. Bratislava: Ministerstvo obrany SR, 2006. s. 687- 704 ISBN 978-80-89-89261-11-6
5. BROWN, P. M. *The Classification of Justiciable Disputes*. In: The American Society of International Law, 1922, Vol. 16, No. 2, s. 254-259 ISSN 0002- 9300
6. BROWNLIE, I. *Princípy medzinárodného verejného práva*. Bratislava: Eurokódex, 2013. 868 s. ISBN 978-80-89447-64-0
7. BRUCE, N. L. W. *The settlement of international disputes: The contribution of Australia and New Zealand*. The Hague: Kluwer Law International, 1998. 231 s. ISBN 90-411-0567-0
8. BURELL N. A., CAHN, D. D. *Mediating Peer Conflicts in Education Contexts: The Maintenance of School Relationships*. In: Conflict in Personal Relationships edited by Cahn, D. D., 2013, s. 79 – 94 ISBN 0-8058-1277-6
9. BURTON, J. *Conflict: Resolution and Prevention*. New York: St. Martin's Press, 1990. 295 s. ISBN 978 – 0 – 3335 - 3193- 8
10. COSER, L. *The Functions of Social Conflict*. New York: The Free Press, 1956. 188 s. ISBN 0-02-906810-X
11. DAHRENDORF, R. *Moderný sociálny konflikt*. Bratislava: Archa, 1991. 320 s. ISBN 80-7115-024-X
12. DWORKIN, R. *Ríša práva*. Bratislava: Kaligram, 2014. 533 s. ISBN 978-80-8101-812-1
13. ECKHOFF, T. *The Mediator, the Judge and the Administrator in conflict-resolution*. In: Acta Sociologica, 1966, vol. 10, no. 1/2, s. 148-172 ISSN 0001-6993
14. FRY, J. D. *Legal resolution of Nuclear Non-Proliferation Disputes*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013. 514 s. ISBN 978- 1-107-04129-5
15. HAFNER, G. *The Physiognomy of disputes and the appropriate means to resolve them*. In: International law as a language for international relations, The Hague, London, Boston: Kluwer Law International, 1996, s. 559-564 ISBN 9041103082
16. HIGGINS, R. *The Desirability of Third-Party Adjudication: Conventional Wisdom or Continuing Truth?* In: International Organisation: Law in Movement, London: Oxford University Press, 1974, s. 37-52 ISBN 0192149989
17. HOCKER, J. L., WILMOT, W. W. *Interpersonal conflict*. (8th edition). Dubuque, IA: Wm. C. Brown, 2010. 384 s. ISBN 978-0073385136
18. HOLÁ, L. *Mediace v teorii a praxi*. Praha: Grada Publishing, 2011. 272 s. ISBN 978-80-247-3134-6.
19. KELSEN, H. *Principles of the international law*. New Jersey: The Lawbook Exchange, Ltd., 2003. 461 s. ISBN 9781584773252
20. KLUČKA, J. *Medzinárodné právo verejné*. Bratislava: Iura Edition, 2008. 683 s. ISBN 978-80-8078-220-7
21. KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha: C.H.Beck, 1995. 247 s. ISBN 80-7179-028-1
22. KREJČÍ, O. *Mezinárodní politika*. Praha: Victoria Publishing, 2007. 743 s. ISBN 8086929217
23. KŘIVOHLAVÝ, J. *Konflikty mezi lidmi*. 1. vyd. Praha: Avicenum, 2002. 184 s. ISBN 80-71-78642-X
24. LAUTERPACHT, H. *The Function of Law in the International Community*. Oxford: Clarendon Press, 2000. 470 s. ISBN 1-58477-090-2
25. MACUR, J. *Problémy vzájemného vztahu práva procesního a hmotného*. Brno: Masarykova univerzita, 1993. 183 s. ISBN 8021008105

26. MERRILLS, J. G. *International Dispute Settlement*. Cambridge: Cambridge University Press, 2011. 288 s. ISBN 9781139500128
27. MORGENTHAU, H. J. *The Concept of the Political*. New York: Palgrave, 2012. 176 s. ISBN 9781137002518
28. PFETSCH, F., ROHLOFF, CH. *National and international conflicts 1945-1955*. New empirical and theoretical approaches. London: Routledge, 2013. 304 s. ISBN 9781136357817
29. PUTNAM, L. L. - POOLE, M. S. *Conflict and negotiation*. In: F. M. Jablin, L. L. Putnam, K. H. Roberts, L. W. Porter (Eds), *Handbook of organizational communication: An interdisciplinary perspective*. Newbury Park, CA: Sage, 1987, s. 549-599.
30. SCHREUER, CH. *What is a Legal Dispute?* In: *International Law between Universalism and Fragmentation, Festschrift in Honour of Gerhard Hafner*. Leiden: Koninklijke Brill NV, 2008, s. 959 - 979 ISBN 9789004167278
31. SCOBIE, I. G. M. *The Theorist as Judge: Hersch Lauterpacht's Concept of the International Judicial Function*. In: *European Journal of International Law*, 1997, Vol. 8, no. 2, s. 264-298 ISSN 0938-5428
32. ŠIŠKOVÁ, T. *Facilitativní mediace*. Praha: Portál, 2012. 208 s. ISBN 978-80-262-0091-8
33. VRŠANSKÝ, P., VALUCH J. et al. *Medzinárodné právo verejné. Všeobecná časť*. Bratislava: Eurokódex, 2012. 416 s. ISBN 9788089447718
34. WAISOVÁ, Š. *Řešení konfliktů v mezinárodních vztazích*. Praha: Portál, 2005. 206 s. ISBN 80-7178-390-0

Rozhodnutia Medzinárodného súdneho dvora

1. Rozhodnutie zo dňa 30.8.1924 vo veci Mavrommatis Palestine Concessions (1924 PCIJ No. 2, 11)
2. Rozhodnutie zo dňa 30.3.1950 vo veci výkladu mierových zmlúv medzi Bulharskom, Rumunskom a Maďarskom (1950 ICJ Rep. 65 a 74).
3. Rozhodnutie zo dňa 13.6.1951 vo veci Kolumbia v. Peru (1951 ICJ Rep. 71).
4. Rozhodnutie zo dňa 21.12.1962 vo veci Južná Afrika v. Libéria a Etiópia (1962 ICJ Report, s. 328).
5. Rozhodnutie zo dňa 2.12.1963 vo veci Kamerun v. Spojené kráľovstvo (1963 ICJ Report, s. 38)
6. Rozhodnutie zo dňa 20.12.1974 vo veci Austrália v. Francúzsko – nukleárne testy (1974 ICJ Report, s. 272)
7. Rozhodnutie zo dňa 24.5.1980 vo veci USA v. Irán (1980 ICJ Report, s. 3)
8. Rozhodnutie zo dňa 26.4.1988 vo veci USA v. OSN (1988 ICJ Report, s. 28).
9. Rozhodnutie zo dňa 14.2.2002 vo veci Kongo v. Belgicko (2002 ICJ Report, 3)
10. Právne stanovisko zo dňa 9.7.2004 vo veci Právne následky výstavby múru na okupovanom palestínskom území (2004 ICJ Rep. 136)

Kontaktní údaje

JUDr. Ing. Jarmila Lazíková, PhD.
 externý doktorand Ústavu medzinárodného a európskeho práva
 Fakulta práva, Paneurópska vysoká škola v Bratislave
 Tomášikova 20, 821 02 Bratislava
 Tel: +421 904 340 092
 Email: xlazikova@is.paneurouni.com

SOCIAL OR HIGHLY COMPETITIVE EU? SOCIAL SECURITY MEASURES UNDER SCRUTINY OF EU COMPETITION LAW

Václav Šmejkal

Abstract

Since 1990s when liberalization and deregulation processes first opened the social security field to market forces, the EU competition law has had to cope with the situations of clash between values of social welfare and free competition. In the post-crisis period the European Union wants and needs to be more socially responsive, as the strengthening of social justice and social rights, the fight against poverty and social exclusion has become the key to political legitimacy of the European integration as well as of its Member States. A question hence arises how the call for a more social EU would cohabit with the free and undistorted competition. The paper tries to remedy on the fact that the EU so far has no accepted methodology of how to integrate public policy considerations in competition decisions. After sketching such a methodology based on the CJEU pre-Lisbon case law, the present analysis deals with the post-Lisbon developments inquiring whether the CJEU is paying now more consideration to social security measures.

Key words: European Union, competition law, social security, exception

1. Introduction

In the post-crisis period the European Union wants and needs to be more socially responsive, as the strengthening of social justice and social rights, the fight against poverty and social exclusion has become “the key to political legitimacy” of the European integration as well as of its Member States (Potůček, 2014:133-143). Besides that the EU Treaty in its Lisbon wording promised (Article 3(3) TEU) to aim the EU at full employment, social progress etc., by directing its internal market towards a highly competitive social-market economy model. A question hence arises how the call for a more social EU would cohabit with the free and undistorted competition. Even though its protection is not mentioned any more among the opening horizontal provisions of the EU Treaty, the EU Court of Justice (CJEU) confirmed in 2011 the “fundamental nature of the Treaty provisions on competition”¹. The following paragraphs try to remedy on the fact that the EU so far has no accepted methodology of how to “integrate public policy considerations in competition decisions” (Monti, G. 2007: 119). After outlining such a methodology based on the CJEU pre-Lisbon case law, the present analysis deals with the post-Lisbon developments inquiring whether the CJEU is paying now more consideration to social security measures.

2. EU Competition law and social objectives - outline of the methodology

Since 1990s when liberalization and deregulation processes first opened the social security field to market forces, the EU competition law has had to cope with situations of clash between values of social welfare and free competition. Facing the situation the CJEU (and the European Commission) has elaborated different approaches to accommodate these diverging goals and interests.

¹ See the CJEU judgment C-496/09 Commission v. Italy (2011), para 60.

First, there is an exemption, enshrined nowadays in Protocol 26 of the Treaty for non-economic services of general interest, that appears to be full scale and unconditional. This category of services includes statutory and complementary social security schemes, as well as customized essential services provided directly to the person (Commission, 2014:22)². This does not mean, however, that activities whose declared aim is social, whose functioning is non-profit based, and whose clients are individuals requiring support and assistance, are *en masse* excluded from the provisions of the Treaties, including their antitrust articles. The Commission itself notes that part of social services of general interest is subject to competition regulation. This exception to the exception are those services which instead of being the exercising of the state monopoly power and regulatory functions, meet the definition of economic activity and are therefore carried by undertakings within the meaning of competition law. CJEU case law long before the Lisbon Treaty inferred that economic activity means offering such goods or services (i.e. not just purchasing them for the needs of hospitals, nursing homes, etc.) that would at least potentially be provided also by private commercial entities³. Neither public status alone nor social purpose is sufficient to exclude the activity from being “economic” and the entities operating them from being “undertakings”.

The dividing line can be traced, according to settled case-law of the CJEU, around activities that are performed without any consideration by the state or on behalf of the state, as part of its duties in the social field. Non-economic social services will therefore be those provided by a compulsory, solidarity-based, system of insurance (health, retirement, social) where contributions as well as benefit payments are fixed by the legislator and distributed benefits thus do not match the size of individual contributions⁴. If these conditions are simultaneously met the CJEU even admits "some competition" and still considers entities involved not having the status of undertakings. It admitted that in its decision of 2004 regarding German sickness funds⁵, where, according to the Court, the competitive bidding of minor benefits in order to attract clients did not convert health insurance companies into subjects of competition law.

A second type of approach to behaviour with a social meaning or purpose was adopted by the CJEU in the cases of agreements concluded between social partners in the context of their collective bargaining. The EU Court defined this approach at the turn of the millennium in the judgment C-67/96 *Albany International BV* from 1999⁶. In paragraph 59 of its decision CJEU admitted that “*It is beyond question that certain restrictions of competition are inherent in collective agreements between organisations representing employers and workers. However, the social policy objectives pursued by such agreements would be seriously undermined if management and labour were subject to Article 85(1) of the Treaty when seeking jointly to adopt measures to improve conditions of work and employment.*” Social peace, accepted as a

² Commission Staff Working Document - Guide to the application of the European Union rules on state aid, public procurement and the internal market to services of general economic interest, and in particular to social services of general interest. SWD(2013)53 final/2, Brussels, 29.4.2013, p. 22

³ CJEU cases C-41/90 *Höfner and Elser v. Macrotron GmbH* (1991); C-205/03 *P Federación Española de Empresas de Tecnología Sanitaria (FENIN) v Commission* (2006); or the Commission decision 95/364 *Regie des Voies Aériennes* (1995).

⁴ CJEU cases C-159/91 and 160/91 *Poucet et Pistre* (1993); C-244/94 *Fédération française des sociétés d'assurance (FFSA)* (1995); C-238/94 *José García e.a. contre Mutuelle de prévoyance sociale d'Aquitaine e.a.* (1996) ; C-218/00 *Cisal di Battistello Venziano & C.* (2002); C-355/00 *Freskot AE v Elliniko Dimosio Freskot* (2003).

⁵ Joined CJEU cases C-264/01, C-306/01, C-354/01 and C-355/01 *AOK Bundesverband and others* (2004).

⁶ CJEU case C-67/96 *Albany International BV v. Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie* (1999), and in the same vein the CJEU judgments in the cases C-219/97 *Maatschappij Drijvende Bokken* (1999) and C-115/97 and 117/97 *Brentjens' Handelsonderneming BV* (1999).

goal of primary importance, may thus outweigh the interest of free competition and exclude the application of Article 101(1) TFEU to collective agreements.

In the subsequent case law relating to cases of agreements exceeding the area of collective bargaining, where the CJEU decided that entities involved were undertakings⁷, the situation evolved towards acceptance of a certain “rule of reason” (Petr, M., 2010:78). The “rule of reason” means that a decision is taken not about whether the exception of Article 101(3) TFEU can be granted, but whether the prohibition of Article 101(1) TFEU would be applied to the agreement itself⁸. The rule is thus not that every agreement concluded in the exercise of collective self-government of a particular sector should escape the application of competition law in the same vein as collective agreements between workers’ and employers’ organizations. It is possible, however, as in the cases of obstacles to the free movement of goods or services on the EU Single market, to apply a test of whether the agreement is pursuing an important public goal (or mandatory requirement), and whether the chosen arrangement is a necessary and a proportionate way to achieve such a valuable objective. The quasi-automatic immunity of collective agreements concluded between social partners can be considered in this context as a special case within the broader “rule of reason” approach⁹.

If an undertaking created under such an agreement is acting e.g. as an administrator of an insurance fund into which the companies and their employees have an obligation to contribute, there is a danger of the abuse of dominant position and therefore the need for review pursuant to Article 102 TFEU. Although some authors argue that the same “rule of reason” test can be applied, the situation seems to be a bit more complicated (Chalmers, D., Davies, G., Monti, G. 2010:971). In such cases EU competition law does not apply the principle of prohibition as against cartels, but rather the principle of abuse when the sanction targets not the achievement of a dominant position, or the granting of a monopoly, but its concrete manifestations. And because the obligation to contribute to a social scheme cannot be imposed without state approval, there is also the question of the application of Article 106 TFEU, i.e. the question whether entrusting an undertaking with certain exclusivity does not lead to distortions of competition and, if so, whether such interference is necessary for the performance of social services of general interest. This approach has already been adopted by the CJEU in the aforementioned judgments *Albany* (paras 98 et seq.), as well as *Maatschappij Drijvende Bokken* and *Brentjens’ Handelsonderneming BV* all of them from 1999. Here and now is the most important that the reference to Article 106 (2) TFEU provides a good bridge to another type of socially-motivated exception from the competition rules.

The third type of approach of the EU competition law to the relationship between social and competition rules consists in a looser interpretation of the criteria for exemption from the prohibition under Article 101(3) or, in the case of services of general interest, pursuant to Article 106(2) TFEU. Under this approach, the benefits of an exemptible agreement do not depend on produced efficiencies and benefits for buyers in the same relevant market, but a wider variety of positive outcomes, including those in the social field, are taken into account.

⁷ CJEU cases C-309/99 *Wouters* (2002) concerning the rules adopted by the Dutch Bar Association and C-519/04 P *Meca-Medina* (2006) about the anti-doping rules adopted by the International Olympic Committee and applied to professional swimmers.

⁸ As AG Comsas pointed out in his Opinion in the case C-51/96 and C-191/97 *Chitistelle Deliege* (1999) para 110: “Article 85(1) does not apply to restrictions on competition which are essential in order to attain the legitimate aims which they pursue. That exception is based on the idea that rules which, at first sight, reduce competition, but are necessary precisely in order to enable market forces to function or to secure some other legitimate aim, should not be regarded as infringing the Community provisions on competition.”

⁹ The fact that “workers” are not “undertakings” presents another explanation why competition law does not apply to agreements concluded by them.

G. Monti specified four different types of such an extension, which can be found in the previous decisions adopted by the Commission and the European Court of Justice¹⁰: i) redefinition of economic efficiency to include other public policy consideration, ii) use of non-economic benefits as factors to tip the balance in favour of granting an exception, iii) granting of conditional exception and use of remedies to achieve the public policy goal, iv) finding that non-competition consequences of the agreement are of such importance that if an agreement is inefficient but contributes to another Community policy, it is exempted (Monti, G. 2007: 115-117).

However, during the so-called modernization of EU competition law, i.e. right after the year 2000, the Commission did not take any decision that would further develop this approach. On the contrary, in its Guidelines on the application of Article 81(3) from 2004 (Communication, 2004: paras 42-43) it refused to take into account the benefits of an agreement which would not fit the efficiency requirement understood in the economic sense, or the benefits that would be located in another market or addressed to another category of beneficiaries. In the new millennium the Commission confirmed this narrow standard in its negative attitude towards the so-called “crisis cartels”¹¹, by which it indicated that “the survival of an industry and employment, it seems, no longer enters into the equation” (Witt, A. C. 2013:20). Against this view of the Commission stand the decisions of the EU General Court that did not require such rigor and explicitly admitted other benefits¹². It has to be admitted that the Commission has also mitigated its modernization fervour based on neo-liberal economics after the outbreak of the financial and economic crisis in 2008¹³.

Although it is not typical for cases where social goals and impacts are taken into account, two other means of escape from EU competition rules cannot be ruled out. Some agreements between undertakings may fall under limits set for the *de minimis* rule or may be set aside as purely local issues with no impact on trade between EU Member States. These cases of negligible impact on competition, respectively, on inter-state trade, would nevertheless be rare in the social field as the effectiveness of social measures usually requires agreements between labour and capital of at least regional scope, or collective decisions of autonomous bodies of the profession or industry, as evidenced by the above-mentioned cases. For the sake of completeness, however, it is also possible to include these two paths in the outlined methodology.

A table summing up the approaches explained above, accommodating EU competition law with social security schemes and outlining the successive steps of analysis, would look as

¹⁰ The following cases are often quoted as examples of wider application of article 101(3) TFEU criteria: Commission decisions IV/30.810 – Synthetic fibres OJ (1984), IV/34.456 – Stichting Baksteen OJ (1994), IV/33.814 – Ford/Volkswagen OJ (1993) and CJEU decisions in cases 26/76 Metro SB-Grossmarkte v Commission (Metro I) (1977) bod. 43, 75/84 Metro SB-Grossmarkte v Commission (Metro II) (1986) bod. 65, 42/84 Remia BV and Others v Commission (1985) bod. 42 where it stated that “provision of employment fell within the framework of the objectives to which reference could be made under Art (now) 101(3), because it improved general conditions of production, especially where market conditions were unfavourable.”

¹¹ Commission Decision COMP/C.38279/ F3 – French Beef and observations of the Commission in the case C-209/07 Competition authority v. Beef Industry Development Society Ltd. and Barry Brothers Meats Ltd. (2008).

¹² For instance the decisions T-86/95 Compagnie Générale maritime and others v. Commission (2002) para 130, T-213/00 CMA GCM and Others v Commission (2003) para 227.

¹³ See for instance the analysis of competition Commissioners’ speeches in ŠMEJKAL, V. (2011). It became clear that especially under Commissioner J. Almunia, DG Competition returned to a balance between social fairness and market efficiency, openly referring to social-market economy model.

follows (the subsequent step comes into consideration whenever the exemption is not available in the preceding step):

STEP	KEY ARGUMENT	CRITERIA TO FULFILL
1	No economic activity/no undertaking	Only purchasing and no selling activity OR at the same time: 1. Compulsory participation 2. Redistribution based on solidarity principle 3. State control
2	No appreciable effect on competition/on inter-state trade	Criteria expressed in Commission's De minimis Notice (2014) and Commission's Guidelines on the effect on trade concept (2004)
3	Social goal (of collective agreement/regulation) would be undermined if competition rules applied	Social partners' collective bargaining OR rule of reason test: 1. Legitimate social goal 2. Necessity 3. Proportionality
4	Benefits of general interest	Criteria set by of Art 101(3) and 106 (2) TFEU, interpreted in socially responsive manner

3. Post-Lisbon developments

The Table presented in the previous section are based on decisions taken by the EU competition authorities before 2009, i.e. before the Treaty of Lisbon came into effect, thus at a time when the EU did not emphasise that much its social objectives. In the post-Lisbon period, especially the CJEU has several times been given the opportunity to ponder social rights and undistorted competition requirements when dealing with references for preliminary rulings from national courts. It is quite symptomatic that these cases were first dealt with at a national level, not by the Commission's decision. In the context of decentralization of EU competition law enforcement, the Commission has been focusing on large-scale international cartels and abuses of dominance by multinational companies. For cases with social elements however, it is quite typical that they originate from local disputes about the consequences of the social partners' agreements in different sectors of a national economy.

The oldest of these CJEU decisions is the case C-350/07 *Kattner Stahlbau GmbH v Maschinenbau- und Metall-Berufsgenossenschaft*, adopted in March 2009¹⁴ (i.e. before the actual effect of the Lisbon Treaty). In substance, it was about the legal obligation of businesses operating in Germany to become members, in respect of insurance against accidents at work and occupational diseases, of *Berufsgenossenschaft* (professional association), to which they materially and territorially belong. They are then obliged to pay the association their insurance contributions calculated on the basis of wages and salaries of the insured persons. The Kattner company intended to take out private insurance against the risks involved, which brought them into conflict with the professional association of engineering and metalworking sector ("MMB"). The CJEU had, among other things, to address the question whether the MMB was an undertaking subject to Articles 101 and 102 TFEU. On the basis of the standard assessment derived from their previous case law, the Court first explored the nature of solidarity, on which the insurance scheme was based and then the question of state supervision over it. It found that:

¹⁴ C-350/07 *Kattner Stahlbau GmbH v Maschinenbau- und Metall-Berufsgenossenschaft* Judgment of the Court (Third Chamber) of 5 March 2009 ECLI:EU:C:2009:127.

“...a body such as the employers’ liability insurance association at issue in the main proceedings, to which undertakings in a particular branch of industry and a particular territory must be affiliated in respect of insurance against accidents at work and occupational diseases, is not an undertaking within the meaning of those provisions, but fulfils an exclusively social function, where such a body operates within the framework of a scheme which applies the principle of solidarity and is subject to State supervision, which it is for the referring court to verify.” (Decision, part 1)

By this decision the CJEU thus confirmed its earlier established approach towards managing bodies of social insurance systems and repeated the criteria that must be fulfilled to exclude them from the category of undertakings, and therefore from the application of EU competition law. In the spirit of the already cited case law *AOK Bundesverband* the ECJ maintained the stance that: “the fact that employers’ liability insurance associations such as *MMB* are given that degree of latitude, within the framework of a system of self-management, in order to lay down the factors that determine the amount of contributions and benefits cannot as such change the nature of those associations’ activity.” (para 61) In the same vein, the non-undertaking status of *MMB* was not affected by the fact that providers from other Member States were able to offer similar services.

Another notable decision was taken by the CJEU in the case C-437/09 *AG2R Prévoyance v. Beaudout Pere et Fils SARL* in March 2011¹⁵. Its factual side was quite similar to the *Kattner* case: a local dispute where the plaintiff, the company *Beaudout Pere et Fils SARL*, refused to participate in the system of compulsory health insurance managed by a non-profit organization *AG2R* for the whole sector of artisanal bakery in France. The difference, however, laid in the fact that under French law the participation of employers in such schemes may be stipulated in the collective agreement between the representatives of employers and employees. By an act of the Minister of Labour such an agreement could become mandatory for all employees and employers in the given sector. In its decision the CJEU reiterated its approach to collective agreements of the social partners aimed at improving the conditions of work and employment: they do not fall, because of their nature and objectives, within the scope of Article 101 (1) TFEU. This is true regardless of the fact that accession to such an agreement is made compulsory for companies of a particular sector in a particular Member State. As the Article 101(1) TFEU does not apply to such an agreement, the EU law (namely Article 4(3) TEU - the duty of loyalty) could not prevent a Member State from decreeing the participation in it mandatory without any exemption from this requirement (paras 29-38). Exclusion of collective agreements from the EU anti-cartel law that the CJEU first found in *Albany* has thus been reaffirmed.

Given that the nonprofit entity *AG2R* was chosen by social partners themselves to manage their insurance from companies offering services on the market of health and social insurance, the CJEU came to the conclusion that although the system was endowed with a high degree of solidarity, *AG2R* showed a remarkable degree of independence. In such a case it was very likely according to the CJEU, that *AG2R* was an undertaking engaged in economic activity, albeit in detail it had to be assessed under the particular circumstances by the national court. If *AG2R* was an undertaking, the question must be raised of application of Articles 102 and 106 TFEU, since this undertaking had been entrusted by the Minister with the exclusive right to collect payments and manage the insurance scheme. The CJEU stayed here with its settled case law from the 1990s and noted that the abuse of a dominant position could occur if the

¹⁵ C-437/09 *AG2R Prévoyance contre Beaudout Père et Fils SARL* Arrêt de la Cour (première chambre) du 3 mars 2011 ECLI:EU:C:2011:112.

statutory conditions themselves led such an undertaking to abusive conduct, especially if the grant of an exclusive right created a situation in which the monopoly was apparently unable to satisfy the demand for the service¹⁶. Since the same insurance services, maybe even on better terms, had been offered on the French market by other providers, the creation of such a monopoly for the whole business sector was likely to restrict competition (although it had not been proven that businesses insured with AG2R were dissatisfied with its services). The CJEU therefore decided to examine whether the exemption from competition constraints may be granted pursuant to Article 106(2) TFEU, addressed to undertakings entrusted with the operation of services of general economic interest (paras 70-73).

The Court itself, based on facts known to it, through relatively brief considerations (paras 74-81), referring to its earlier decisions of cases *Albany*, *Maatschappij Drijvende Bokken* and *Brentjens' Handelsonderneming BV* from 1999, concluded that the exception of Article 106(2) TFEU was applicable to the insurance monopoly of AG2R. Insurance at an affordable price requires that the system is not left by contributors representing a lesser insurance risk. This requirement can justify the exclusive right of AG2R to manage a system in which participation is made compulsory for everyone in the sector. Without such exclusivity it would not be able to perform the task of general economic interest in “economically acceptable conditions”. Hence the CJEU concluded that: “*Articles 102 TFEU and 106 TFEU must be interpreted as not precluding, in circumstances such as those of the case in the main proceedings, public authorities from granting a provident society an exclusive right to manage that scheme, without any possibility for undertakings within the occupational sector concerned to be exempted from affiliation to that scheme.*” (Decision, part 2)

The CJEU approach in this case answers the question of whether admitting more commerce and competition into the provision of social security must lead to a conflict with EU competition rules. A Member State by supporting the decision made by social partners that choose their exclusive administrator or social insurance scheme from commercial entities, empowered the undertaking with a service of general interest. There would be no complete exemption from the EU rules of competition for such a monopoly, as there would have been in the case where the system were managed by a body established under a specific law and subject to regulation and control by the State. Yet the conflict with competition rules still may not occur. The CJEU, undoubtedly aware of “the inevitable tension between social security law and competition law” offered a very friendly interpretation of exception pursuant to Article 106(2) TFEU (Ketring, C. 2011). Should a solidarity-based mechanism ensuring the attainment of the social objective become unsustainable “under economically acceptable conditions” for a company in charge when it is subject to competitive pressures, then EU competition law grants an exception. This is the conclusion reached by the CJEU in favour of AG2R, without referring to the need to assess specific conditions by the national judge, as the Court did in earlier decisions.

This positive approach by the CJEU to the social partners’ collective agreements securing workers’ rights was recently confirmed by the judgment in case C-413/13 *Kunsten en Informatie Media v. Staat der Nederlanden* adopted in December 2014¹⁷. In this case, a trade union representing musicians, both employed and self-employed ones, negotiated a collective agreement with an organisation representing orchestras in the Netherlands. Because the self-employed musicians were also included in the agreement, the Dutch competition authority (in

¹⁶ See for instance the CJEU ruling in the case C-41/90 *Höfner and Elsnér v Macroton* (1991), part 1 of the decision.

¹⁷ C-413/13 *Kunsten Informatie en Media v Staat der Nederlanden*. Judgment of the Court (First Chamber) of 4 December 2014 ECLI:EU:C:2014:2411.

accordance with the European Commission) found that the CJEU jurisprudence exempting collective agreements between representatives of labour and capital was not applicable to the case. The CJEU in response to a preliminary question from the Dutch court confirmed that the self-employed should normally be treated as undertakings and agreements with their participation were therefore potential cartels not falling under the exception created by the decision by *Albany* case law and confirmed by e.g. the recent decision *AG2R Prévoyance* (para 30).

At the same time, however, the CJEU distinguished the self-employed and the false self-employed, using the functional approach: those engaged in paid work, without being able to independently determine their own conduct and without bearing financial and economic risks of their entrepreneurship, fit far more into the category of “worker”, as defined by EU law. Based on this reasoning the CJEU concluded that the principle of the *Albany* decision could also be applied when dealing with an agreement involving the false self-employed. Article 101(1) TFEU therefore would not be applicable to their agreement. The CJEU even stressed (para 40) the beneficial social effects of such an approach: false self-employed as service providers covered by the agreement will be guaranteed higher basic pay; they will pay higher contributions to pension insurance schemes and will be eligible for a higher level of pension in the future.

The CJEU obviously left it to the national court to determine whether participants in collective agreements were actually false self-employed in the sense as defined in its judgment. It is essential, however, that this judgment responds to another trend of contemporary society, which is the replacing of traditional employment jobs by self-employed persons hired for the same type of work performed in the same conditions as if they were employees. By rejecting the negative opinion of competition authorities the CJEU took a significantly more accommodating position to the social security of all market participants in the factual position of “workers”. In the words of the judgment: “*Service providers in a situation comparable to that of those workers, that a provision of a collective labour agreement, such as that at issue in the main proceedings, which sets minimum fees for those self-employed service providers, does not fall within the scope of Article 101(1) TFEU.*”

4. Conclusion

It can be concluded that in the post-Lisbon period the CJEU remains faithful to its case law from the 1990s, on which the analytical methodology of this study has been built. *Albany*, *Berntjens' Poucet et Pistre*, *AOK Bundesverband* and *others* case law has not been overcome. The exemption from EU competition rules has neither been rejected nor narrowed. Moreover, the CJEU in its present judgments constantly refers to this case law as the basis of the EU competition law approach to agreements and entities with predominantly social objectives. On top of this, the CJEU has extended the scope of the exceptions established by the older judgments to new situations occurring in the field of labour relations and social security. Even if the state itself was not the provider or a strict supervisor of social insurance schemes, it may not bring them into conflict with the rules of competition, as was shown by the CJEU in the *AG2R Prévoyance* judgment where a generous application of exemption pursuant to Article 106(2) TFEU was made, without requiring any detailed evidence from the Member State and its national court. Similarly, the transition of dependent workers from regular employment relationships to self-employed status does not mean their exclusion from collective bargaining, which enjoys exemption from the provisions of Article 101(1) TFEU. All in all, EU competition law in the current interpretation and application standard of the CJEU does not appear to be a stumbling block barring the way towards a more social Europe.

Acknowledgement

This paper was created within the project GA CR. Project registration number 14-23623S.

References

1. Commission Staff Working Document - Guide to the application of the European Union rules on state aid, public procurement and the internal market to services of general economic interest, and in particular to social services of general interest. SWD(2013)53 final/2, Brussels, 29.4.2013.
2. Communication from the Commission — Notice — Guidelines on the application of Article 81(3) of the Treaty. *Official Journal of the European Union*, C 101, 27.4.2004, p. 97–118.
3. Consolidated version of the Treaty on European Union. *Official Journal of the European Union*, C 326, 26.10.2012, p. 13–390.
4. Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union. *Official Journal of the European Union*, C 326, 26.10.2012, p. 47–390.
5. CHALMERS, D., DAVIES, G. MONTI, G. *European law*. 2nd Edition. Cambridge University Press, 2010. ISBN 978-05-2112-151-4.
6. KERSTING, C. Social Security and Competition Law – ECJ focuses on Art 106(2) TFEU. In *Journal of European Competition & Law Practice*. Oxford University Press, Vol. 2, Issue 5, 2011. ISSN 2041-7764.
7. MONTI, G. *EC Competition Law*. Cambridge University Press, 2007. ISBN 978-05-2170-075-7.
8. PETR, M. a kol Zakázané dohody a zneužívání dominantního postavení v ČR. Praha: CH.Beck 2010. ISBN 978-80-7400-307-3.
9. POTŮČEK, M. A New Social Contract: The Key to European Integration's Political Legitimacy. In ZUDOVA-LEŠKOVÁ, Z. VORÁČEK, E. et al. *Theory and Practice of the Welfare State in Europe in 20th Century*. Prague: Historický ústav, 2014. ISBN 978-80-7286-216-0.
10. ŠMEJKAL, V. Impact of the Financial and Economic Crisis on the Paradigm of the European Union's Antitrust. In *Faculty of International Relations Working Papers*, Vol. V, No. 12/2011. University of Economics in Prague, 2011. ISSN 1802-6591.
11. WITT, A. C. Public policy goals under EU competition law – now is the time to set the house in order. In *University of Leicester School of Law Research Paper No. 14-09/2013*.

Contact

JUDr. Václav Šmejkal, Ph.D.
ŠKODA AUTO VYSOKÁ ŠKOLA o.p.s.
katedra práva
Na Karmeli 1457
293 01 Mladá Boleslav
Tel: 606 501 591
email: vaclav.smejkal@savs.cz

NUTNÁ OBRANA VE ŠVÝCARSKÉM TRESTNÍM PRÁVU

NECESSARY SELF-DEFENSE IN THE SWISS CRIMINAL LAW

Petr Jan Vinš

Abstrakt

Príspevok podáva rekapitulaci úpravy problematiky nutné obrany v trestním právu Švýcarské konfederace. Rozlišuje mezi stavem nutné obrany (Notwehrlage) a jednáním z nutné obrany (Notwehrhandlung). Dále se věnuje problematice subsidiarity a přiměřenosti, která je při aplikaci nutné obrany švýcarským právem vyžadována. Zohledňuje i zvláštní případy, jako je nutná obrana při útoku nesvéprávného a v rámci blízkých rodinných vztahů. Závěrem příspěvek rekapituluje problematiku nepřiměřené obrany a její trestnosti.

Klíčová slova: nutná obrana, trestní právo, Švýcarsko

Abstract

The article gives a survey of the legal regulations concerning necessary self-defense in the criminal law of the Swiss Confederation. It distinguishes between the state of necessary self-defense (Notwehrlage) and the act in necessary self-defense (Notwehrhandlung). Further the article deals with the problem of subsidiarity and adequacy, which are demanded in the application of the necessary self-defense by the Swiss law. It takes into account also special cases of a necessary self-defense against an attack of insane or incompetent individual, and self-defense against next-of-kin. Finally the article summarises the problem of unreasonable self-defense and its criminal punishability.

Key words: necessary self-defense, criminal law, Switzerland

1 NUTNÁ OBRANA

Nutná obrana je ve švýcarském trestním právu upravena v čl. 15 a 16 StGB (Trestního zákoníku, *Strafgesetzbuch*) z 21. 12. 1937 v platném znění z 1. 1. 2015. Čl. 15 StGB pojednává obecně o nutné obraně jako o okolnosti vylučující zavinění, čl. 16 se pak věnuje otázce nepřiměřené obrany (*Notwehrexzess*). Nutnou obranou se podle čl. 15 StGB rozumí okolností přiměřené odvrácení protiprávního útoku nebo bezprostřední hrozby takovým útokem (Müller 1948; Dubs 1973; Haas 1976; Seelmann 1977; Fuchs 1986, Seelmann 2013).

Švýcarské trestní právo nahlíží nutnou obranu (*Notwehr*) jako zvláštní případ ospravedlnitelné obranné nouze (*rechtfertigender Defensivnotstand*) a to v onom případě, kdy je obranná nouze vyvolána útokem člověka nebo bezprostřední pohrůžkou útokem. (Seelmann 1977, s. 24–25; Seelmann 2003, s. 412). Terminologicky se rozlišuje mezi ospravedlnitelnou situací (*rechtfertigende Situation*) ve významu stavu nutné obrany (*Notwehrlage*), tedy situací aktuálně probíhajícího protiprávního útoku, a ospravedlnitelným jednáním (*rechtfertigende Handlung*), jako jednáním z nutné obrany (*Notwehrhandlung*), tedy přiměřenou obranou (srov. Kunz 1988).

1.1 Stav nutné obrany

Stav nutné obrany předpokládá v první řadě útok, tedy takové lidské jednání, které bezprostředně hrozí poškodit zákonem chráněný zájem. Zda se skutečně v konkrétním případě

jednalo o útok, se sestavuje na základě posouzení ex post. (Fuchs 1986, s. 69–70). V případě jednání na základě chybné domněnky o existenci útoku je na takové jednání nahlíženo jako na nutnou obranu v omylu (*Putativnotwehr*) a posuzuje se podle čl. 13 StGB, který pojednává o omylu ohledně skutkového stavu (*Irrige Vorstellung über den Sachverhalt*; srov. Früh 1962). Obecně je z nutné obrany vyloučena situace, kdy je původem útoku zvíře, kromě případu, že je toto zvíře použito člověkem jako nástroj a prostředek útoku (rozsudek BGE 97 IV 73). Ostatní případy útoku zvířete nejsou z hlediska švýcarského trestního práva kvalifikovány jako stav nutné obrany, ale jako stav nouze (*Notstand*). Naopak může být jako útok ve smyslu čl. 15 StGB a tedy jako ospravedlnění nutné obrany kvalifikována nečinnost, a to v těch případech, kdy může dojít k poškození práv a zákon ukládá povinnost jednat (rozsudky BGE 102 IV 1, 4; 104 IV 53, 55; Fuchs 1986, s. 75–76).

Ohrožení kterýchkoliv individuálních práv útokem zakládá předpoklad k nutné obraně. Na rozdíl od právní úpravy a diskuze v jiných zemích (např. SRN) je podle švýcarské právní úpravy vyloučena nutná obrana v případě útoku proti obecnému pořádku, státnímu nebo obecnému zájmu, případně jiným obecným právním statkům (*Universalrechtsgüter*). Toto ustanovení ale nevylučuje nutnou obranu v případě, kdy by byla individuální práva útokem proti všeobecným právům poškozena nepřímo.

Jednou z podmínek, kterou musí útok splňovat, aby dával zákonnou možnost k uplatnění nutné obrany, je to, aby byl bezprostřední (*gegenwärtig*), tedy aby aktuálně probíhal, nebo aby bezprostředně hrozil. (rozsudky BGE 109 IV 5, 7; 107 IV 12, 14; Müller 1948, s. 41; Kunz 1984). Kritéria pro posuzování bezprostřednosti hrozby jsou její konkrétnost a aktuálnost. V případě trvalého nebo dlouhodobého nebezpečí je aktuálnost útoku posuzována volněji, tato volnost se ale nevztahuje na hrozby abstraktního nebo neurčitěho charakteru (např. obecná hrozba „teroristickými útoky“ srov. Seemann 2003, s. 413). Rovněž výtržnictví nebo verbální agrese nezakládá sama ze sebe předpoklad útoku a tedy stav nutné obrany (rozsudek BGE 93 IV 81, 83). Teoreticky se připouští možnost nutné obrany v situaci, kdy útok ještě není bezprostřední, ale situace splňuje předpoklady stavu nouze podle čl. 17 StGB. V takovém případě se jedná o preventivní nutnou obranu (*Preventivnotwehr*). Tato eventualita, diskutovaná v právní literatuře, ale není prakticky aplikována (Seemann 2003, s. 413; Otte 1998, s. 77–78, 173–174).

Další podmínkou, která musí být splněna, má-li se jednat o nutnou obranu ve smyslu čl. 15 StGB, je protiprávnost útoku. Tato podmínka je splněna, pokud je protiprávnost útoku objektivně doložitelná. Nutná obrana se tedy nevztahuje na situace, kdy je útok ze zákona dovolen. Protiprávní útok nepředpokládá vždy zavinění ze strany útočníka, i proti nezaviněnému protiprávnímu útoku je nutná obrana dovolena (Eberle 1951, s. 43–44; Fuchs 1986, 88–89).

Pakliže útok není objektivně protiprávní, nejde-li tedy o stav nutné obrany, jedná protiprávně obránce, pokud nutnou obranu aplikuje. Pokud ovšem obránce chybně předpokládá, že stav nutné obrany nastal, jedná se o nutnou obranu v omylu. Tato skutečnost nemění protiprávnost jednání samotného, ale při soudním projednávání je na obránce podle čl. 13 StGB nahlíženo, jakoby se o nutnou obranu jednalo, pokud nebylo možné omylu předejít (odst. 2 čl. 13 StGB). Pokud omylu předejít možné bylo, nakládá se s nutnou obranou v omylu jako s nedbalostním trestným činem (odst. 1 čl. 13 StGB; srov. Früh 1962).

1.2 Jednání z nutné obrany

Podle formulace čl. 15 StGB je ten, na koho je útok veden, nebo kdokoliv jiný, oprávněn odvrátit útok způsobem přiměřeným okolnostem. Obranou je zde myšleno jednání, které je namířené výhradně proti útočníkovi. Pakliže by obranou byla postížena práva osob, které se

na útoku nepodílí, nevztahovala by se na tuto situaci ustanovení o nutné obraně a bylo by třeba posuzovat takový případ z hlediska obecného stavu nouze (rozsudek BGE 75 IV 49, 51).

Výslovně je umožněno jednání z nutné obrany i osobám, na které není útok veden, v takovém případě se jedná o pomoc v nutné obraně (*Notwehrhilfe*). Vyloučena je ovšem obrana proti vůli toho, na koho je útok veden (Seelmann 2003, s. 414). V některých případech je možné, aby byla třetí osoba k pomoci v nutné obraně ze zákona povinna. (srov. čl. 128 StGB; čl. 51 SVG; čl. 133 SSG; Donatsch 1989, s. 345–372).

2 SUBSIDIARITA A PŘIMĚŘENOST

Významná charakteristika jednání z nutné obrany je podle švýcarské právní úpravy jeho přiměřenost okolnostem (*den Umständen angemessene Weise*; Koch 1992). Tato formulace má z hlediska švýcarského trestního práva dvojí význam. V první řadě zde jde o subsidiaritu zvolených prostředků, v druhé řadě pak o přiměřenost ve vlastním slova smyslu. Švýcarské trestní právo tedy vyžaduje, aby byla obrana proporcionálně přizpůsobena jak intenzitě útoku, tak i závažnosti právům, na která je útok veden a která jsou nutnou obranou chráněna, zároveň ale aby byl volen takový prostředek obrany, který odvrátí útok při způsobení co nejmírnějších následků. V tomto bodě se švýcarské právo odlišuje od právní úpravy nutné obrany ostatních německojazyčných a i řady dalších evropských zemí (srov. Franke 1976).

2.1 Subsidiarita nutné obrany

Principem subsidiarity nutné obrany se rozumí povinnost použít nejmírnější prostředek, kterým je možné útok odvrátit. Při posuzování subsidiarity nutné obrany se bere v úvahu skutečnost, že tato povinnost se vztahuje pouze na ty prostředky, u kterých je jistota, že útok odvrátí. Obránce není povinen použít mírnějšího prostředku, pokud by tento nezaručoval okamžitou úspěšnost obrany. Při posuzování subsidiarity nutné obrany se berou na zřetel individuální okolnosti každého případu, vlastnosti zúčastněných osob, prostředky, které jsou k dispozici, stejně jako schopnosti obránce. Při posuzování subsidiarity nutné obrany je vyloučena příliš detailní a komplikovaná dodatečná spekulace, která by se snažila o prokázání toho, že obránce mohl teoreticky použít nějakých mírnějších prostředků obrany (rozsudky BGE 79 IV 148; 102 IV 1, 6; 102 IV 65, 68; 107 IV 12,15).

Subsidiarita nutné obrany se netýká ostatních prostředků, které přímo neslouží k obraně (rozsudek BGE 101 IV 119, 121), tedy není zpravidla povinností obránce s ohledem na subsidiaritu utéci, byť by útěk byl možný, nebo se nejprve snažit o dosažení pomoci, např. u jiných osob nebo státních orgánů. V tomto ohledu je nutná obrana při splnění zákonných předpokladů považována za nezadatelné právo obránce.

2.2 Přiměřenost nutné obrany ve vlastním slova smyslu

Přiměřenost nutné obrany ve vlastním slova smyslu znamená, že nutná obrana individuálních práv nesmí stát v příkrém protikladu s individuálními právy, která mohou být takovouto obranou poškozena. Tato podmínka nepředpokládá vždy zcela totožnou závažnost útokem ohrožených práva práv postižených nutnou obranou. Rovnováha je zde výrazně vychýlena ve prospěch obránce, který se útokem dostává do situace, kdy jsou jeho osoba nebo jeho práva útočníkem zpochybněna. Navzdory této silnější právní pozici obránce je třeba konstatovat, že v praxi je například v případě obrany majetku obrana, která zasahuje do života nebo zdraví útočníka, jen výjimečně hodnocena jako přiměřená. Výrazně se tato podmínka nutné obrany aplikuje v situacích, kdy se jedná o vyprovokovaný (tj. zaviněný) stav nutné obrany, nutnou obranu proti nesvéprávné osobě, nebo nutnou obranu v rámci blízkého vztahu.

V případě zaviněného stavu nutné obrany, tedy při záměrné a cílené provokaci, směřující k vyvolání útoku a stavu nutné obrany, se o jednání z nutné obrany nejedná, protože již nelze předpokládat, že by se nutnou obranou chránila osoba nebo práva obránce, popřípadě že by byla přítomna vůle k obraně (*Verteidigungswille*; Spindel 1979). V případě, že obránce svým jednáním vznik stavu nutné obrany ovlivnil neúmyslně, může oprávněnost nutné obrany zůstat nedotčena (rozsudek BGE 102 IV228, 230) nebo může podle okolností dojít k jejímu částečnému omezení. V každém případě ale platí, že za provokaci ve smyslu zaviněného stavu nutné obrany lze považovat pouze takové jednání, které je samo o sobě protiprávní. To se týká i nepředpokládaných následků jinak právního jednání. V případě zaviněného stavu nutné obrany je možné od obránce požadovat použití jiných prostředků k odvrácení hrozby, než je samotná nutná obrana, například útěku.

Princip přiměřenosti také vylučuje použití nutné obrany proti osobám, které nejsou svéprávné nebo které jednájí v omylu. Toto omezení lze ovšem aplikovat pouze v případě, kdy je tato skutečnost obránci známa nebo je očividně patrna. Důvodem nemožnosti aplikovat nutnou obranu na tyto situace je zde opět skutečnost, že takovýmto útokem není zpochybněna právní subjektivita obránce.

V případě nutné obrany v rámci blízkého (např. rodinného nebo obdobného) vztahu je od obránce výslovně očekávána zdrženlivost v aplikaci nutné obrany. I v tomto případě je možné vyžadovat použití jiných prostředků odvrácení nebezpečí hrozícího útokem, například útěku (Wohlers 1999).

3 NEPŘIMĚŘENÁ OBRANA

Nepřiměřenou obranou je takové jednání, které nespĺňuje podmínky pro nutnou obranu stanovené zákonem. Zejména je nepřiměřenou obranou situace, kdy je překročena hranice přiměřenosti nutné obrany. Nepřiměřená obrana je v zásadě trestná.

Odst. 1 čl. 16 StGB předpokládá obligatorní zmírnění trestu v situaci, kdy je překročena hranice přiměřenosti obrany a není možné doložit jednání v afektu (Noll 1956). Toto zmírnění dává možnost přihlídnout k tomu, že je pro obránce často problematické v kritické situaci správně zhodnotit přiměřenost obrany.

Nepřiměřená obrana je považována za omluvitelnou a obránce není trestně odpovědný v situaci, kdy k překročení hranic přiměřenosti nutné obrany došlo v afektu nebo emocionálním pohnutí vyvolaným útokem. Tímto je myšlen výhradně astenický afekt (strach, vyděšení), nikoliv stenický afekt (např. hněv nebo touha po pomstě).

Odst. 2 čl. 16 StGB, který toto jednání v afektu upravuje, se vztahuje výhradně na situace překročení hranic přiměřenosti nutné obrany v rámci existujícího stavu nutné obrany, nevztahuje se na tzv. extenzivní exces v nutné obraně (*extensiver Notwehrexzess*) u kterého chybí samotný předpoklad stavu nutné obrany. Pouze pokud se obránce dopustí extenzivního excesu v nutné obraně na základě omylu, posuzuje se jeho jednání jako nutná obrana v omylu podle čl. 13 StGB.

Použitá literatura

1. DONATSCH, A. Garantspflicht – Pflicht zur Notwehr- und Notstandshilfe. *Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht*. Bern: Stämpfli Verlag AG, 1989, 106, s. 345-372. ISSN 0036-7893.
2. DUBS, H. Die Notwehr. *Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht*. Bern: Stämpfli Verlag AG, 1973, 89, s. 337-357. ISSN 0036-7893.

3. EBERLE, A. Die Bedeutung der Selbsthilfe im Strafrecht. Einsiedeln: Eberle, 1951. Bez ISBN.
4. FRANKE, M. G. *Die Grenzen der Notwehr im französischen, schweizerischen und österreichischen Strafrecht in Vergleichung mit der neueren deutschen Entwicklung.* Disertační práce. Freiburg in Br., 1976. Albert-Ludwigs-Universität Freiburg. Rechtswissenschaftliche Fakultät.
5. FRÜH, W. *Die irrtümliche Annahme eines Rechtfertigungsgrundes.* Winterthur: P.G. Keller, 1962. Bez ISBN.
6. FUCHS, H. *Grundfragen der Notwehr.* Wien: Orac, 1986. Schriften zum Strafrecht. ISBN 38-536-8722-9.
7. HAAS, R. *Notwehr und Nothilfe. Zum Prinzip der Abwehr rechtswidriger Angriffe. Geschichtliche Entwicklung und heutige Problematik,* Frankfurt: Lang, 1978. Europäische Hochschulschriften 2, 189. ISBN 32-610-2449-6.
8. KOCH, B. Prinzipientheorie der Notwehrein-schränkungen, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft.* Berlin: De Gruyter, 1992, 104, s. 785-820. ISSN 1612-703X.
9. KUNZ, K.-L. Der Umfang der Notwehrbefugnis in vergleichender Betrachtung. In: JENNY, G., KÄLIN, W. *Die schweizerische Rechtsordnung in ihren internationalen Bezügen. Festgabe zum Schweizerischen Juristentag.* Bern: Stämpfli, 1988, s. 161-175. ISBN 978-3-7272-9218-7.
10. KUNZ, K.-L. Die automatisierte Gegenwehr. Zur Zulässigkeit der Offensivverteidigung mit selbsttätigen Schutzvorrichtungen. *Goldammer's Archiv für Strafrecht,* Heidelberg: Hüthig Jehle Rehm, 1984, 131, s. 539-553. ISSN, 0017-1956.
11. MÜLLER, K. *Notwehr und Notwehrexzess nach dem neuen Schweizerischen Strafgesetz.* Sulgen: Bircher, 1948. Bez ISBN.
12. NOLL, P. Übergesetzliche Milderungsgründe aus vermindertem Unrecht. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft.* Berlin: De Gruyter, 1956, 68, s. 181-197. ISSN 1612-703X.
13. SEELMANN, K. Grenzen privater Nothilfe. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft.* Berlin: De Gruyter, 1977, 89, s. 36-60. ISSN 1612-703X.
14. SEELMANN, K. Rechtmässige Handlungen. In: NIGGLI, M. A., WIPRÄCHTIGER, H. *Basler Kommentar, Strafgesetzbuch I,* Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2003, ³2013, s. 397-422. ISBN 978-3-7190-3197-8.
15. SPENDEL, G. Gegen den Verteidigungswillen als Notwehrerfordernis. In: KAUFMANN, A., BEMMANN, G., KRAUSS, D., VOLK, K. *Festschrift für Paul Bockelmann zum 70. Geburtstag.* München: C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1979, s. 245-260. ISBN 34-060-7140-6.
16. WOHLERS, W. Einschränkungen des Notwehrrechts innerhalb sozialer Näheverhältnisse. *Juristen Zeitung,* Tübingen: Mohr Siebeck, 1999, 54(9), s. 434-442. ISSN 0022-6882.

Kontaktní údaje

ThDr. Petr Jan Vinš

Universität Bern

Hochschulstrasse 4

CH-3012 Bern

Switzerland

Tel: (+420) 775 086 063

email: religio@post.cz

EURÓPSKE PRÁVO V BOJI PROTI DIVÁCKEMU NÁSILIU

EUROPEAN LAW COMBATING SPECTATOR VIOLENCE

Michal Mihálik

Abstrakt

Príspevok je zameraný na problematiku diváckeho násilia, ktoré sprevádza športové podujatia v celej Európe a spôsoby boja proti diváckemu násiliu prostredníctvom politiky a legislatívy prijímanej najmä Radou Európskej únie ako aj jej dôsledkami pre právne poriadky členských štátov. Globálny charakter problému viedol k prijatiu mnohých opatrení v rámci európskej legislatívy, nijako však neznižuje potrebu dodržiavania ľudských práv účastníkov športových podujatí vrátane samotných páchatel'ov protiprávnych činov, príspevok preto analyzuje opatrenia v oblasti boja proti diváckemu násiliu aj z hľadiska ich zachovávanania.

Kľúčová slova: divácke násilie, európske právo, chuligánstvo, ľudské práva

Abstract

Contribution is focused on spectator violence issue, which is related to sport events all around Europe and ways of combating spectator violence by politics and law adopted mostly by Council of the EU and their impact on domestic regulation in EU member countries. The global nature of the problem led to the adoption of measures under EU legislation, but does not reduce the need to respect the human rights of the other participants at sporting events and even the perpetrators of unlawful acts, therefore, the contribution analyzes the measures in the fight against spectator violence also from point of view of their preservation.

Key words: spectator violence, European law, hooliganism, civil liberties

1 ÚVOD

Divácke násilie je spoločenským problémom v krajinách takmer celého sveta najmä od 80. rokov 20. storočia, kedy sa z Veľkej Británie rozšírilo do kontinentálnej Európy a napokon aj do ďalších krajín sveta. Jednou z príčin rozšírenia je globálny charakter športu, najmä futbalu. Aj keď sa násilie na športových podujatiach vyskytovalo aj v dávnejšej minulosti, najmä vývoj vo Veľkej Británii mal vplyv na rozšírenie tohto javu do iných krajín. Predovšetkým medzinárodné stretnutia anglickej futbalovej reprezentácie, ale aj medzinárodné stretnutia anglických futbalových klubov priniesli v kontinentálnej Európe rozsiahle výtržnosti a násilie. Keďže je šport a najmä futbal z diváckeho hľadiska masovou záležitosťou, ktorá má priestor aj masmédiách, divácke násilie malo aj túto formu „reklamy“, čo tiež prispelo k jeho rozširovaniu.

Za obdobie vnímania tohto spoločenského fenoménu sa jeho forma postupne menila a označoval sa aj rôznymi pojmami – napr. ako chuligánstvo¹ a existuje celý rad najmä sociologických vymedzení tejto problematiky. Absentuje však riadne právne vymedzenie problému napriek tomu, že sa o to na rôznych úrovniach legislatívci pokúšali. Pre účely tohto príspevku by bolo možné definovať divácke násilie ako protiprávnu činnosť najmä násilného

¹ Z anglického slova „hooliganism“

charakteru², ku ktorej dochádza na športových podujatiach a v súvislosti s nimi³ a ktorá je páchaná návštevníkmi týchto športových podujatí – divákmi⁴.

Divácke násilie sa môže prejavovať v drobných protiprávných činoch, ako napr. vulgárne správanie na verejnosti, krádež symbolov súperiaceho športového klubu, ale aj vo forme hromadných organizovaných násilností, ktorých dôsledkom môže byť množstvo zranených, či dokonca mŕtvych.

Práve hromadné násilnosti na športových podujatiach najmä vo Veľkej Británii v priebehu 80.rokov 20.storočia, ktoré vyvrcholili tragédiou na bruselskom štadióne Heyssel v roku 1985, kedy po násilnostiach vyvolaných priaznivcami FC Liverpool zahynulo až 39 osôb, viedli k potrebe riešiť túto problematiku osobitnými právnymi normami.

Tieto sa neprijímali len na úrovni jednotlivých štátov, ale v Európe aj na nadnárodnej úrovni. Hlavnými troma subjektami aktívnymi v tomto smere sú Rada Európy, európska futbalová federácia UEFA a Európska únia prostredníctvom svojich orgánov, predovšetkým prostredníctvom Rady Európskej únie.

Legislatíva prijatá týmito inštitúciami mala potom významný vplyv aj na právnu úpravu v oblasti boja proti diváckemu násiliu v jednotlivých členských štátoch Európskej únie.

Vzhľadom na rozhodujúci charakter legislatívy prijatej Radou Európskej únie je venovaný tento príspevok najmä analýze prístupu Rady Európskej únie k problematike diváckeho násillia ako aj samotnej legislatíve. Pred tým ako sa príspevok bude venovať politike a legislatíve Rady Európskej únie, je potrebné zamerať sa na zásadný dokument, ktorým je Európsky dohovor o násilí a neviazanosti divákov na športových podujatiach a najmä na futbalových zápasoch.

2 EURÓPSKY DOHOVOR O NÁSILÍ A NEVIAZANOSTI DIVÁKOV POČAS ŠPORTOVÝCH PODUJATÍ A NAJMÄ FUTBALOVÝCH ZÁPASOV

Vyššie spomínaná bruselská tragédia z roku 1985 tak zásadným spôsobom šokovala spoločnosť, že logicky vyústila do okamžitého prijatia Európskeho dohovoru o násilí a neviazanosti divákov počas športových podujatí a najmä futbalových zápasov, a to prostredníctvom Rady Európy ešte v tom istom roku 1985.

Prijatiu dohovoru už síce predchádzali dve Odporúčania Rady Európy, avšak tieto sa dotýkali spomínanej problematiky len čiastočne, resp. len v základných rysoch. Odporúčanie Rady Európy z roku 1984⁵ poukazovalo na potrebu prevencie a spolupráce v oblasti boja proti diváckemu násiliu, pričom bolo prvým dokumentom, ktorý problematiku diváckeho násillia charakterizoval ako vážny spoločenský problém ohrozujúci verejný poriadok, proti ktorému je potrebné bojovať špecifickými prostriedkami, t.j. inak ako všeobecne formulovaná právna úprava pre boj s kriminalitou umožňovala. Prevencia mala spočívať predovšetkým v dôslednom zabezpečení podmienok na miestach, kde sa konajú športové podujatia a odporúčaná spolupráca spočívala koordinácii činností jednotlivých zložiek participujúcich na organizácii športového podujatia.

² nielen násilná protiprávna činnosť – ale aj činnosť spočívajúca v nevhodnom správaní, krádežiach symbolov iných klubov a pod.

³ teda protiprávna činnosť, ku ktorej dochádza z priestorového hľadiska po ceste na a zo športového podujatia, v okolí miesta jeho konania, z časového hľadiska pred a po konaní športového podujatia

⁴ nejde teda o protiprávnu činnosť páchanú samotnými športovcami, či funkcionármi športových klubov a zväzov

⁵ Odporúčanie Rady Európy č. R(84)8

Samotný dohovor sa potom opieral o východiska z odporúčania Rady Európy z roku 1984, pričom problematiku podrobnejšie upravil a opatrenia rozšíril. Dohovor sa zameril na prevenciu, v rámci ktorej navrhoval predovšetkým dôslednú segregáciu fanúšikov jednotlivých športových klubov na športovom podujatí⁶ a ďalej vyžadoval dozor nad divákmi prostredníctvom dostatočného počtu bezpečnostných či policajných síl. Z časového hľadiska rozšíril dozor aj na obdobie pred a po samotnom športovom podujatí a z priestorového hľadiska na okolie štadiónov, ako aj na miesta, ktorými diváci prechádzajú pri ceste na športové podujatie resp. z neho.

V oblasti spolupráce dohovor vyžaduje dôslednú súčinnosť subjektov zainteresovaných na športovom podujatí, t.j. policajných zložiek, športových klubov, organizátorov a pod. V prípade medzinárodných stretnutí predpokladá dohovor spoluprácu aj na medzinárodnej úrovni. Je základom pre budúcu medzinárodnú sieť vytvorenú medzi príslušnými orgánmi jednotlivých členských krajín.

Veľmi podstatnou skutočnosťou, ktorou sa dohovor líši od odporúčania Rady Európy z roku 1984 je zmena cieľovej skupiny, ktorá je predmetom dozoru, kontroly a sankcií. Zatiaľ čo v odporúčaní sa vyskytuje pojem známy výtržník⁷, dohovor pracuje s pojmom potenciálny výtržník, a teda kontrola a sankcie sa majú uplatňovať aj voči osobám, ktorých správanie vykazuje známky deviácie, resp. voči osobám, ktoré sú pod vplyvom alkoholu alebo drog, hoci sa nedopustili žiadneho protiprávneho konania v oblasti diváckeho násilia. Tento trend, ktorý zasahuje do práv osôb len na princípe podozrenia, sa neskôr výrazne prejavil v ďalšom vývoji boja proti diváckemu násiliu, pričom bol paradoxne naštartovaný inštitúciou, ktorá má byť garantom dodržiavania ľudských práv.

Ustanovenia dohovoru sa vzhľadom na jeho záväznosť pre členské štáty rozšírili do vnútroštátnych právnych poriadkov, ktoré prijímali opatrenia v intenciách dohovoru. Tieto sa od doby prijatia dohovoru neustále menia a prehlbujú kontrolu a reštriktívne opatrenia voči podozrivým osobám.

3 OPATRENIA ORGÁNOV EURÓPSKEJ ÚNIE

Pozícia orgánov Európskej únie bola do prijatia Lisabonskej zmluvy vo veciach boja proti diváckemu násiliu značne obmedzená, keďže otázky športu patrili do kompetencií členských štátov. Činnosť Európskej únie v tomto smere teda bola limitovaná na odporúčania všeobecného charakteru a tri rezolúcie prijaté Európskym parlamentom.

Dôležitým momentom pre prijatie konkrétnych nástrojov v boji proti diváckemu násiliu, resp. futbalovému chuligánstvu je zaradenie futbalového chuligánstva do katalógu bezpečnostných hrozieb pre členské štáty Európskej únie, ku ktorému došlo na podklade nasledovných skutočností:

- a) *pretrvávajúce futbalového chuligánstva na medzinárodných stretnutiach*
- b) *politizácia bezpečnostných otázok v Európe po roku 1989*
- c) *rozširovanie obáv z deviantného správania v spoločnosti*

⁶ tak aby, boli umiestnení do oddelených sektorov – tu možno pozorovať jasnú reakciu na udalosti bruselskej tragédie – práve skutočnosť, že sa priaznivci Liverpoolu dostali do sektorov štadióna pre neutrálnych divákov, resp. potom aj do sektoru určeného pre priaznivcov Juventusu Turín, ktorý bol v tesnej blízkosti toho liverpoolskeho, bola rozhodujúcou príčinou tragédie, ktorá nastala

⁷ rozumie sa tým osoba, ktorá bola sankcionovaná za skutok súvisiaci s diváckym násilím, t.j. osoba už uznaná vinnou

d) vznik požiadavky sociálnej kontroly všetkých rušivých elementov v spoločnosti⁸

Najzásadnejšiu činnosť v oblasti prijímania legislatívy vykazuje Rada Európskej únie, ktorá prijala viacero zásadných dokumentov a inštitútov. Niektoré významnejšie sú uvedené v stručnom prehľade:

3.1 Odporúčanie Rady Európskej únie zo dňa 22.04.1996

Predmetom odporúčania je štandardizovanie systému výmeny spravodajských informácií, zozbieraných príslušnými vnútroštátnymi orgánmi, pričom tieto sa majú týkať aj subjektov resp. skupín, ktoré sú v podozrení zo zapojenia do diváckeho násillia, resp. futbalového chuligánstva. Ide o ďalšie posilnenie spolupráce orgánov na medzinárodnej báze pri výmene informácií o potenciálnych výtržníkoch.

3.2 Rezolúcia Rady Európskej únie zo dňa 09.06.1997

Podstatou uvedenej rezolúcie je odporúčanie, aby sa tzv. zákazy na futbal, t.j. opatrenia zabráňujúce vstupu na športové podujatie (futbalový zápas) udelené vo vzťahu k usvedčeným ale aj potenciálnym výtržníkom takisto aplikovali na futbalové zápasy v medzinárodnom ponímaní, t.j. na pôde štátov Európskej únie. Rezolúcia sa zaoberá aj potrebou vypracovania pravidelných správ o výsledkoch činnosti a potrebou organizovania pravidelných stretnutí, na ktorých sa budú konfrontovať závery a vymieňať skúsenosti z policajnej činnosti.

3.3 Rezolúcia Rady Európskej únie zo dňa 21.06.1999

Rezolúcia sa zaoberá predovšetkým rozšírením oblasti a obsahu policajnej spolupráce, vzťahu polície k médiám, ďalej riešila otázky spolupráce medzi policajnými orgánmi a tzv. stewardmi⁹, t.j. osobami, určenými organizátormi, ktoré majú za úlohu dohliadať na poriadok a bezpečnosť na športových podujatiach. Rovnako rezolúcia rieši otázky bezpečnosti z hľadiska ticketingu¹⁰.

3.4 Rezolúcia Rady Európskej únie zo dňa 06.12.2001

Táto rezolúcia vychádza zo skúseností získaných z aplikácie doterajších rezolúcií ako aj z v tom čase aktuálnych udalostí na pôde športových podujatí.¹¹ Rezolúcia sa týka najmä rozšírenia kooperácie jednotlivých národných policajných orgánov. Zaoberá sa tiež spoluprácou policajných orgánov s orgánmi štátu usporadúvajúceho medzinárodné podujatie, ako aj spoluprácou so samotným organizátorom podujatia.

⁸ TSOUKALA, Anastasia. *Combating Football Crowd Disorder at the European Level: An Ongoing Institutionalisation of the Control of Deviance*. [online]. Dostupné na <<http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/law/elj/eslj/issues/volume7/number2/tsoukala/tsoukala.pdf>>.

⁹ usporiadateľ, bezpečnostný pracovník

¹⁰ distribúcia vstupeniek na športové podujatie

¹¹ najmä EURO 2000 – Majstrovstvá Európy vo futbale, ktoré sa konali v roku 2000 v Holandsku a Belgicku

3.5 Rezolúcia Rady Európskej únie zo dňa 17.11.2003

Podstatou uvedenej rezolúcie je aplikácia vnútroštátnych zákazov vstupu na športové podujatia aj v ostatných členských krajinách Európskej únie, a to vrátane takých, ktoré boli uložené športovými organizáciami. Rezolúcia predpokladá, že členský štát bude o uložených zákazoch vstupu na športové podujatia informovať iné členské štáty a zároveň bude aplikovať zákazy vydané v iných členských štátoch vo vnútroštátnych podmienkach.

3.6 Rezolúcia Rady Európskej únie zo dňa 04.12.2006

Táto rezolúcia prehlbuje otázky spolupráce policajných orgánov navzájom ako aj spoluprácu policajných orgánov s usporiadateľmi a inými zložkami zúčastnenými na organizácii športových podujatí. Kladie značný dôraz aj na mediálnu stratégiu, t.j. komunikáciu policajných orgánov s médiami, predovšetkým pri medzinárodných športových podujatiach zásadnejšieho významu.

3.7 Národné futbalové informačné strediská

Táto sieť zameraná na zhromažďovanie informácií týkajúcich sa bezpečnosti v súvislosti so športovými podujatiami, vrátane informácií o osobách podieľajúcich sa na diváckom násilí bola vytvorená Rozhodnutím Rady Európskej únie zo dňa 25.04.2002 a tvoria ju jednotlivé národné informačné strediská vytvorené jednotlivými členskými štátmi Európskej únie. Samotné rozhodnutie jednak ukladá povinnosť členským štátom tieto informačné strediská vytvoriť, ukladá úlohy, ktoré majú tieto strediská plniť a určuje zásady spolupráce a výmeny informácií na medzinárodnej úrovni. Tu je dôležité poznamenať, že podľa pôvodného rozhodnutia z roku 2002 sa zhromažďovanie údajov má týkať najrizikovejších osôb (hoci na inom mieste sa uvádza, že výmena sa týka aj takých osôb, ktoré sú len potenciálnou hrozbou pre bezpečnosť, a teda možno konštatovať, že rozhodnutie si čiastočne protirečí). Rozhodnutím prijaté opatrenia síce kritizovali niektorí poslanci Európskeho parlamentu, avšak bez reálneho legislatívneho výsledku. Naopak Rozhodnutím Rady Európskej únie zo dňa 12.06.2007 bolo pôvodné rozhodnutie z roku 2002 upravené v tom smere, že sa rozšírilo zhromažďovanie údajov touto sieťou aj na osoby, ktoré možno označiť ako rizikové z hľadiska diváckeho násillia. Zámenou termínu „najrizikovejší“ za termín „rizikovejší“ sa teda rozšíril okruh osôb, ktoré sú predmetom dohľadu a získavania informácií. V nadväznosti na pôvodnú definíciu, podľa ktorej sú rizikové osoby také, u ktorých hrozí potenciálne nebezpečenstvo narušenia verejného poriadku, resp. antisociálneho správania, zmena v podstate znamená rozšírenie okruhu takmer na každého, ktorý svojim správaním vzbudí čo len najmenšie podozrenie z možného deviantného správania, a teda je zrejmé, že spravodajská činnosť sa má zamerať aj na osoby, ktoré sa nikdy nemuseli dopustiť žiadneho protiprávneho činu, avšak vykazujú znaky správania, ktoré možno odlišiť od správania sa podľa štandardných spoločenských noriem.

Vychádzajúc z vyššie uvedených opatrení je zrejmé, že politizácia bezpečnostných otázok smeruje ku kontrole akéhokoľvek potenciálne rizikového správania sa osôb, voči ktorým môžu byť jednak uplatnené opatrenia obmedzujúce napríklad ich slobodu pohybu, ale do ich postavenia môže byť zasiahnuté aj tým, že sa ich správanie sleduje a kontroluje a ich osobné údaje sú zanesené do informačných systémov zdieľaných na medzinárodnej úrovni. Možnosť uloženia týchto opatrení na základe podozrenia z prípadného páchania diváckeho násillia alebo účasti na futbalovom chuligánstve potom vedie k situácii, že opatrenia budú uplatnené voči osobám, ktoré sa nikdy nemuseli dopustiť žiadneho protiprávneho činu, iba vykazujú znaky správania, ktoré možno označiť za antisociálne, či deviantné. Vo Veľkej Británii sa takéto

zásahy týkajú napríklad ľudí, ktorí sa viackrát ocitli na mieste kde došlo k výtržníctvu či iným prejavom diváckeho násilia, hoci sa na ňom nijako nepodieľali. *Uplatnenie opatrení voči podozrivým osobám v podobe zákazov vstupu na športové podujatie je potom premostením medzi kontrolou a sankcionovaním deviantného správania.*¹²

Ďalšou problematickou oblasťou v nadväznosti na vyššie uvedený koncept Rady Európskej únie v boji proti diváckemu násiliu je možnosť uplatniť opatrenia tam, kde by sa vyžadovalo riadne prejedanie vecí v trestnom konaní, či inom obdobnom konaní, výsledkom ktorého by bolo uloženie sankcie prípadne oslobodenie obvineného. Ľahšou alternatívou pre bezpečnostné zložky, ktoré majú v kompetencii ukladať opatrenia a zároveň zabezpečenie verejného poriadku, je uloženie preventívnych opatrení zamedzujúcich podozrivým osobám napríklad účasť na konkrétnom športovom podujatí, respektíve uloženie administratívneho zákazu na kratšie časové obdobie, ako zabezpečenie dôkazov proti podozrivej osobe, ktoré by viedlo k uznaniu jej viny v riadnom konaní. Tým je narušený princíp prezumpcie neviny ako aj princíp proporcionality, keďže uplatnené opatrenia na základe podozrenia majú takisto zásah do práv a slobôd dotknutých osôb bez toho, aby sa o nich v riadnom procese rozhodlo.

Zásada proporcionality je narušená aj v súvislosti so zhromažďovaním a odovzdávaním informácií o osobách, ktorým bol uložený zákaz vstupu na športové podujatia. Ide najmä o prípady krátkodobých zákazov uložených na základe podozrenia, o ktorých sa vedie medzinárodne zdieľaná evidencia, a to v zmysle rozhodnutia Rady Európskej únie z roku 2003, kedy sa informácie o vnútroštátnych zákazoch účasti na športových podujatiach zdieľajú s krajinami, ktoré organizujú medzinárodné podujatia. Z uvedeného vyplýva napríklad skutočnosť, že osoby ktorým bol pred viacerými rokmi udelený krátkodobý zákaz účasti na športových podujatiach nemusia byť ako osoby potenciálne nebezpečné vpustené na územie krajiny, ktorá organizuje medzinárodné podujatie, čo môže byť neprimeraný zásah do práv osoby najmä v prípade, ak osoba chce vycestovať na územie takej krajiny z iných dôvodov ako je účasť na športovom podujatí.

Problém z hľadiska princípu proporcionality prináša aj samotná doba spracovania údajov o osobách, ktorým bol uložený zákaz vstupu na športové podujatie. Táto doba je vo veľkej časti členských štátov niekoľkoročná, spravidla päťročná a môže výrazne presahovať dobu, po ktorú bol uložený osobe zákaz účasti na športových podujatiach alebo výrazne prekračovať charakter uloženého opatrenia. Výsledkom spracovania týchto údajov po tak dlhú dobu môže byť virtuálne predĺženie postihu voči osobe, ktorej bol napr. krátkodobý zákaz uložený, a to aj spôsobom spomenutým v predchádzajúcom odseku.

Ďalšou problematickou otázkou spracovania údajov o podozrivých osobách, resp. aj o osobách, ktoré boli odsúdené za protiprávne činy diváckeho násilia je využitie databáz, a to aj na medzinárodnej úrovni, vo vzťahu k prípadom netýkajúcim sa diváckeho násilia. Táto tendencia sa objavila už začiatkom tohto tisícročia, pričom bola schválená rozhodnutím Rady Európskej únie v roku 2002 a neskôr potvrdená v ďalšom rozhodnutí v roku 2006. Napriek kritike niektorých poslancov Európskeho parlamentu voči tomuto konceptu, nedošlo v tomto smere k žiadnej zmene. V prípade potreby teda možno databázu futbalových chuligánov využiť aj pri prijímaní opatrení proti demonštráciám či iným podujatiam, potenciálne spôsobilým narušiť nielen verejný, ale aj politický poriadok (napr. aj pri demonštráciách proti činnosti samotnej Európskej únie).

¹² TSOUKALA, Anastasia. *Combating Football Crowd Disorder at the European Level: An Ongoing Institutionalisation of the Control of Deviance*. [online]. Dostupné na <<http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/law/elj/eslj/issues/volume7/number2/tsoukala/tsoukala.pdf>>.

4 ZÁVER

Príspevok je zhrnutím najzásadnejších legislatívnych dokumentov prijatých na pôde Európskej únie – a to Radou Európskej únie, pričom analyzuje aj jedno zo základných východísk pre určovanie politiky boja proti diváckemu násiliu v podobe Európskeho dohovoru o násilí a neviazanosti divákov na športových podujatiach a najmä na futbalových zápasoch. Tento dokument bol síce prijatý pred tridsiatimi rokmi, ale niektoré z jeho východísk sa ďalej uplatňujú a rozvíjajú, a to vrátane tých, ktoré možno označiť za problematické.

Ako vyplýva z príspevku, najproblematickejšou otázkou boja proti diváckemu násiliu je otázka uplatňovania kontroly a opatrení obmedzujúcich práva a slobody voči osobám, ktoré sa diváckeho násilia nedopustili, ale sú v podozrení z prípadného deviantného či antisociálneho správania. Je potrebné uviesť, že jedným zo základných pilierov boja proti diváckemu násiliu je prevencia, čo rozhodne možno považovať za správne. Avšak v zmysle vyššie uvedeného je potrebné sa zamyslieť nad nástrojmi prevencie, ktoré sa v boji proti diváckemu násiliu uplatňujú. Príspevok pojednáva jednak o ukladaní zákazov vstupu na športové podujatia osobám na základe podozrenia a jednak o zhromažďovaní a využívaní osobných údajov o osobách podozrivých z možnosti narúšať verejný poriadok páchaním diváckeho násilia. Problém právnej úpravy spočíva v takmer neobmedzenom výklade podozrenia či rizika, čím umožňuje kompetentným orgánom arbitrárnosť vo vzťahu k účastníkom športových podujatí. Preto proti sebe stoja dva záujmy. Záujem na ochrane verejného poriadku a záujem na ochrane základných práv a slobôd jedincov. V tomto zdanlivom konflikte je potrebné analyzovať, či je možné dosiahnuť ochranu verejného poriadku aj spôsobmi, ktoré menej výrazne zasahujú do postavenia dotknutých jedincov. Podľa názoru autora je toto možné.

Navrhovaným riešením vo vzťahu k načrtnutým problémom je predovšetkým legálna definícia rozhodujúcich pojmov, najmä určenie dôvodného¹³ podozrenia ako znaku potrebného pre uplatnenie opatrení voči osobám, pričom toto dôvodné podozrenie musí vychádzať z konkrétnych skutočností, ktoré nemajú pôvod len v antisociálnom, či deviantnom správaní sa osoby. Presné vymedzenie pojmov potom umožní aj preskúmateľnosť uložených opatrení – napr. zákazov vstupu na športové podujatie v príslušnom správnom konaní. Pokiaľ ide o zhromažďovanie osobných údajov o podozrivých osobách, je dôležité, aby toto zhromažďovanie a zdieľanie z hľadiska princípu primeranosti nemalo na postavenie osoby neprimeraný vplyv, najmä aby osobu neobmedzovalo v iných oblastiach života. Ďalej je dôležité, aby bolo možné na základe zhromaždených údajov uplatniť opatrenia len v tom prípade, ak je u osoby zároveň dané dôvodné podozrenie z páchania diváckeho násilia. Inými slovami, osoby, ktorých údaje sú uvedené v databázach síce možno sledovať, avšak ak niet skutočného dôvodného podozrenia, že sa dopustia narúšania verejného poriadku, nemožno voči nim uplatniť opatrenia, napríklad vo forme zákazu účasti na športovom podujatí. Rovnako je dôležité, aby sa zhromažďované údaje pravidelne aktualizovali aj v tom smere, že údaje o osobách, ktoré sa po určitú dobu nedopustili žiadneho protiprávneho konania v súvislosti s diváckym násilím, sa budú z databáz vyradovať.

Naznačené smery riešenia zatiaľ nezodpovedajú politike boja proti diváckemu násiliu zo strany Európskej únie, či iných subjektov, naopak stále pretrvávajú trend sledovania a potláčania akéhokoľvek podozrivého správania v záujme ochrany bezpečnosti.

¹³ nie akéhokoľvek

Použitá literatúra

1. BATRIČEVIČ, Ana; JOVAŠEVIČ, Dragan. *Suppression of spectator violence at sport events*. [online]. Dostupné na <<http://facta.junis.ni.ac.rs/pe/pe201303/pe201303-04.pdf>>.
2. DRGONEC, Ján. *Ústava Slovenskej republiky: komentár*. 3. vydanie Bratislava: Heuréka, 2012. 1620s., ISBN: 9788089122737
3. GÁBRIŠ, Tomáš; KRIŽAN, Ladislav. *Európska únia a jej politiky v oblasti športu*. [online]. Dostupné na <<http://www.epi.sk/Main/Default.aspx?Template=~/Main/TPrintWithHeader.ascx&MID=221&phContent=~/EDL/ShowArticlePrint.ascx&ArticleId=35944>>.
4. JANDOUREK, Jan. *Sociologický slovník*. Praha: Portál, 2001. 285 s. ISBN 80-7178-535-0.
5. MAREŠ, Miroslav; SMOLÍK, Josef; SUCHÁNEK, Marek. *Fotbaloví chuligáni. Evropská dimenze subkultury*. Brno: Barrister&Principal, 2004. 181s. ISBN 80-903333-0-3
6. PUDDINGTON, Arch. *Freedom in the world 2006*. [online]. freedomhouse.org. Dostupné na <<http://freedomhouse.org/search/freedom%20in%20the%20world%202014>>.
7. SMOLÍK, Josef. *Fotbalové chuligánství. Historie, teorie a politizace fenoménu*. Karlovy Vary: Zdeněk Plachý, 2008, 280s. ISBN 978-80-903556-3-7
8. SMOLÍK, Josef. *Fotbalové chuligánství z hlediska extrémizmu*. [online]. rexter.cz 01.05.2003 [cit. 22.09.2014]. Dostupné na: <<http://www.rexter.cz/fotbalove-chuliganstvi-z-hlediska-extremizmu/2003/05/01/http://www.rexter.cz/fotbalove-chuliganstvi-z-hlediska-extremizmu/2003/05/01/>>.
9. SMOLÍK, Josef. *Subkultury mládeže: Uvedení do problematiky*. Praha: Grada Publishing a.s., 2010. 20 s. ISBN 978-80-247-2907-7
10. TSOUKALA, Anastasia. *Combating Football Crowd Disorder at the European Level: An Ongoing Institutionalisation of the Control of Deviance*. [online]. Dostupné na <<http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/law/elj/eslj/issues/volume7/number2/tsoukala/tsoukala.pdf>>.

Kontaktné údaje

Mgr. Michal Mihálik
Paneurópska vysoká škola, Fakulta práva
Tomášikova 150/20, 821 02 Bratislava
Tel: 00421911787837
email: michal.mihalik@noskopartners.eu

SOME REMARKS ON THE REVISED REGULATION ON JURISDICTION, RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF JUDGMENTS IN CIVIL AND COMMERCIAL MATTERS (BRUSSELS I REGULATION)

Rastislav Funta

Abstract

The author deals with the fundamental aspects of the revised Brussels I Regulation, which apply to legal proceedings instituted after 10 January 2015. The aim of the article is to present a basic overview on the revision of the Brussels I Regulation. Although the revision of the Brussels I Regulation does not solve all the problems related to jurisdiction, recognition and enforcement of judgments, it undoubtedly introduces several improvements in the area of private international law.

Key words: Brussels I Regulation, Civil and commercial matters

1 INTRODUCTION

The Council Regulation (EC) No 44/2001¹ of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (Brussels I Regulation)² came into force on 01.03.2002. According to the revision clause (Art. 73), the European Commission adopted in April 2009 a report on its application. The revised Regulation has been published in the Official Journal of the European Union L 351/1 on 20.12.2012. Technically, the European legislator has decided to take the way of a renotification of the document. The Regulation No 1215/2012³ (hereinafter referred to as Regulation) contains not only change orders, but adopts new clauses. Unfortunately, the numbering of many articles has been changed. A help is offered by the Annex III to the Regulation. Content-wise, it is however not a completely new Regulation, but only a selective review of the Brussels I Regulation in some areas. The main change is seen in the abolition of the procedure for enforcement of foreign judgments.

2 THE SCOPE OF THE REGULATION (MATERIAL, TERRITORIAL, TEMPORAL)

Nothing substantial has been changed concerning the material scope of the Regulation. The description of the basic applicability (civil and commercial matters) in Art. 1, para. 1 has been supplemented with the clarification that the Regulation shall „not extend, in particular, to revenue, customs or administrative matters or to the liability of the State for acts and omissions in the exercise of State authority (acta iure imperii).“ Even the list of exceptions in Art. 1, para. 2 was hardly changed. The new lit. f of Art. 1, para. 2 was created by transferring the application exception for "the area of succession and wills" of the lit. a. It is now supplemented by the clarification that this also includes "maintenance obligations arising by reason of death". Art. 1, para. 2 lit. a has been supplemented with the fact that the Regulation shall not apply to "rights in property arising out of a matrimonial relationship or out of a relationship deemed by the law applicable to such relationship." On the basis of a parallel

¹ OJ. L 12, 16, 1, 2001, p. 1-23.

² ROZEHNALOVÁ, N. (2013): Mezinárodní právo soukromné Evropské unie.

³ OJ L 351, 20 12 2012, p. 1-32.

agreement from 2005, Denmark has already, on 20.12.2012, notified that it would also apply the new Regulation. The Brussels Ia Regulation is valid since 10.01.2015 in all 28 Member States of the EU (Art. 81 of the Regulation). However, according to Art. 66, it shall apply only to "legal proceedings instituted, to authentic instruments formally drawn up or registered and to court settlements approved or concluded on or after 10 January 2015".⁴

3 CURRENT STATE AND SUMMARY OF KEY CHANGES

In December 2012 the Council of the European Union approved, upon agreement with the European Parliament, the draft Regulation (EU) No 1215/2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, the so-called revision of the previous Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters.⁵ The Brussels I Regulation is generally regarded as the cornerstone of judicial cooperation in civil matters within the European Union (EU). It applies to almost all civil and commercial matters and creates uniform rules for the international jurisdiction between Member States (it gives an answer to the question which court of a Member State have jurisdiction) in cross-border disputes and to harmonize the regulation of mutual recognition and enforcement of judgments given in EU member countries. The Regulation aims to facilitate and accelerate free movement of judgments in civil and commercial matters within the EU in accordance with the principle of mutual recognition.⁶ The former Regulation applied in all EU Member States except Denmark,⁷ which has a special regime for judicial cooperation under the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU). In the case of Denmark, however, the current Regulation applies through a separate international agreement.⁸ The Regulation is mainly based on the Brussels Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters, dated 27 September 1968. In comparison to the Brussels Convention, the Regulation is mandatory for all members of the EU without the need to be ratified. The Regulation applies to disputes between individuals from different Member States of the EU. It is the Court of Justice of the EU (CJEU) who is responsible for the questions of interpretation of the Regulation.⁹

The European Commission presented a draft revision of the Regulation. One of the most important changes is the abolition of *exequatur* (a procedure regarding the recognition of foreign judgments, including court settlements and authentic instruments). Under Article 36 of the revised Brussels I Regulation is the judgment given in a Member State recognized in other Member States without any special procedure, and if it is enforceable in the Member State of origin it shall be enforceable in other Member States without the need for a declaration of enforceability. This means that the Slovak court decision will be recognized and enforced abroad (but only upon the copy of the judgment will be provided and the certificate will be issued by the court). The same procedure applies in the opposite direction, this means that a decision given in a Member State of the EU shall be recognized and enforced in the Slovak Republic without further action or declaration of enforceability. The revised Brussels I Regulation still provides a mechanism allowing refusal of recognition at

⁴ FUNTA, R. (2014): Vybrané otázky medzinárodného práva verejného a súkromného.

⁵ STONE, P. (2010): EU Private International Law.

⁶ BORCHARDT, K. D. (2010): Die Rechtlichen Grundlagen der Europäischen Union.

⁷ In accordance with Articles 1 and 2 of the Protocol No. 22 on the position of Denmark annexed to the EU Treaty and the Treaty on the Functioning of the EU (TFEU).

⁸ Agreement between the European Community and the Kingdom of Denmark on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (OJ. OJ L 299, 16 11 2005 p. 62-70).

⁹ HAŤAPKA, M., VERSCHRAEGEN, B. (2010): Legal Sources of Private International Law.

suit of any interested party. Abolition of exequatur is clearly an advantage for natural and legal persons. On the other hand, the state loses the ability to influence whether a foreign judgment will be admitted effects on its territory. Article 45 therefore, in order to guarantee the right to a fair trial in accordance with Article 47 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union,¹⁰ provides the possibility of refusing to recognize the application of any interested party in the case, e.g. if such recognition is manifestly contrary to public policy in the Member State. Exclusive jurisdiction is provided by the revised Brussels I Regulation in the case applicable to, e.g. substantive rights or lease of property or in proceedings which have as their object the validity of entries in public registers. One of the key modification of the revised Brussels I Regulation is also the strengthening of the application of choice of court agreements. Currently, the parties may indicate in the contract a particular court of a Member State, which shall have jurisdiction to decide dispute between them.¹¹ The Brussels I Regulation stipulated that the court agreed by the parties to decide dispute between them has to stop the proceedings until the court first seized will not confirm or decline its jurisdiction.¹² The revised Brussels I regulation improves the relation between arbitration and court proceedings. Although arbitration was excluded from the outset from the scope of the Brussels I Regulation, in practice, there were cases of parallel arbitration and court proceedings in order to defend arbitration in accordance with the agreed arbitration agreement.¹³ The revised Brussels I Regulation clearly specifies that arbitration is absolutely excluded from its scope. The Revised Brussels I Regulation partially extends the rules of jurisdiction of the defendants domiciled in third countries (outside the EU). The Brussels I Regulation¹⁴ applies in principle only to defendants domiciled in a Member State of the EU, and if the defendants are domiciled outside the EU, Member State courts apply national law, to determine whether they have jurisdiction to hear the case. The Brussels Ia Regulation has been, during its *vacatio legis*, amended through the Regulation (EU) No 542/2014¹⁵ with the aim to integrate the single European patent jurisdiction and the Benelux Court of Justice in the system of the Brussels Ia Regulation. The Regulation No 542/2014 of 15 May 2014 amending Regulation (EU) No 1215/2012 has amended the Chapter VII of Regulation (EU) No 1215/2012 with Articles 71a to Art. 71d and applies, according to Art. 2, from 10.01.2015.

4 CONCLUDING REMARKS

Previously it was possible that one party has attempted to prevent the opposing party from bringing its claim before another state court or tribunal. This means, that a party that expected a claim from the other party may block that other party's step by first instituting proceedings before the court of a Member State that has no jurisdiction or where the proceedings will take a long time. This is no longer possible, provided that a choice of forum has been made. It seems that the choice of Court Agreements is stronger than the problem of the so-called "Italian torpedo" in cross-border civil proceedings. Thus, it can be stated that the greater part of the identified shortcomings of the Brussels I regulation have been removed. This facilitates the free movement of judgments which will facilitate the enforcement of judgments in the

¹⁰ SIMAN, M., SLAŠŤAN, M. (2010): Primárne právo Európskej Únie.

¹¹ CSACH, K., ŠIRICOVÁ, L. Úvod do medzinárodného práva súkromného.

¹² FUNTA, R., NEBESKÝ, Š., JURIŠ, F. (2014): Právo európskej únie.

¹³ West Tankers case (Allianz SpA v West Tankers, Case C-185/07). The Court of Justice of the EU held that it is incompatible with the Brussels I Regulation for a court of a Member State to make an order to restrain a person from commencing or continuing proceedings before the courts of another Member State on the ground that such proceedings would be contrary to an arbitration agreement.

¹⁴ FUNTA, R. (2010): Medzinárodné právo/International law/Internationales recht/Diritto internazionale/Международное право.

¹⁵ OJ L 163, 29.5.2014.

EU. Important is also the strengthening of the effects of choice of court agreements that form part of the international trade agreements. It is a significant move towards the support of freedom of contract principle. The revised Brussels I Regulation apply to proceedings started and documents released after January 10, 2015. According to the final provisions of the revised Brussels I Regulation, the European Commission has the obligation to provide an evaluation report on the implementation of the Regulation only at the beginning of 2022. The evaluation report will focus in particular on the possible further extension of the jurisdiction rules to third country defendants. This may lead to discussion about the general extension of the European jurisdiction to defendants domiciled in third countries. Of course, this will largely depend on what progress will take in the meantime the Hague Conference on Private International Law.

Sources

1. BORCHARDT, K. D. *Die Rechtlichen Grundlagen der Europäischen Union*, Heidelberg: C.F.Müller Verlag, 2010. ISBN 978-382-5216-696.
2. CSACH, K., ŠIRICOVÁ, L. *Úvod do medzinárodného práva súkromného*, Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, 2011. ISBN 978-80-7097-880-1.
3. FUNTA, R., NEBESKÝ, Š., JURIS, F. *Právo európskej únie*, Brno: Tribun EU, 2014. ISBN 978-80-2630-565-1.
4. FUNTA, R. *Vybrané otázky medzinárodného práva verejného a súkromného*, Brno: Tribun EU, 2014. ISBN 978-80-263-0869-0.
5. FUNTA, R. *Medzinárodné právo/ International law/Internationales recht/Diritto internazionale/Международное право*, Brno: Tribun EU, 2010. ISBN 978-80-7399-044-2.
6. HAŤAPKA, M., VERSCHRAEGEN, B. *Legal Sources of Private International Law*, Bratislava: Eurokódex, 2010. ISBN 978-80-89447-17-6.
7. ROZEHNALOVÁ, N. *Mezinárodní právo soukromé Evropské unie: (Nařízení Řím I, Nařízení Řím II, Nařízení Brusel I)*, Praha: Wolters Kluwer, 2013. ISBN 978-80-7478-016-5.
8. SIMAN, M., SLAŠŤAN, M. *Primárne právo Európskej Únie*, Bratislava: Euroiuris, 2010. ISBN 978-80-89406-06-7.
9. STONE, P. *EU Private International Law*, London: Edward Elgar Publishing, 2010. ISBN 978-18-49807-16-6.

Correspondence address

JUDr. Rastislav FUNTA, PhD.(Prague), LL.M.(Budapest/Heidelberg)
Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave
Kollárova 10
Trnava
91701
Slovakia
Email: rastislav.funta@mail.com

STOSUNEK WSPÓLNOT EUROPEJSKICH I UNII EUROPEJSKIEJ WZGLĘDEM EUROPEJSKIEJ KONWENCJI PRAW CZŁOWIEKA

THE ATTITUDE OF THE EUROPEAN COMMUNITIES AND EUROPEAN UNION TOWARDS THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS

Katarzyna Krzystek

Abstract

Powstałe w latach 50. Wspólnoty Europejskie ograniczały się początkowo do regulacji kwestii gospodarczych. Stopniowe poszerzanie ich kompetencji na strefę polityczną pociągało za sobą konieczność umocnienia ochrony praw podstawowych we wspólnotowym porządku prawnym. Podstawowym źródłem praw podstawowych, z którego wówczas korzystano była Europejska Konwencja Praw Człowieka z 1953 r. W artykule przybliżę stopniowo zmieniający się stosunek organów WE i UE do Konwencji. Zwrócę uwagę zarówno na przyjęte akty prawne, jak i orzeczenia Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości.

Key words: Wspólnoty Europejskie, Unia Europejska, Europejska Konwencja Praw Człowieka

Abstract

Initially, European Communities dealt mainly with economic matters. The gradual expansion of competences in the social field lead to the necessity of strengthening the protection of fundamental rights in the Community legal order. The main source of fundamental rights was the European Convention on Human Rights. In my paper I am going to focus on the evolution of attitude of the EC bodies towards the ECHR. I will present adopted acts, as well as judgments of the European Court of Justice.

Key words: European Communities, European Union, European Convention on Human Rights

1. WSPÓLNOTY EUROPEJSKIE

Początkowo, Europejski Trybunał Sprawiedliwości nie uznawał gwarancji zapewnionych w EKPC za część wspólnotowego porządku prawnego. Wskazywanym w orzeczeniach źródłem materialnym praw jednostki jako zasad ogólnych prawa były wspólne tradycje konstytucyjne państw członkowskich, a nie Europejska Konwencja. W wyroku w sprawie *Internationale Handelsgesellschaft* z 1970 r. można wyczytać, że „szacunek dla praw podstawowych stanowi integralną część ogólnych zasad prawa chronionych przez Trybunał Sprawiedliwości. Ochrona tych praw, mająca podłoże w konstytucyjnych tradycjach wspólnych dla państw członkowskich, musi być zapewniona w ramach struktury oraz celów Wspólnoty.”.

Na Konwencję Trybunał pierwszy raz powołał się w 1974 r. w wyroku sprawie *J. Nold*, w którym stwierdził naruszenie praw podstawowych „chronionych przez Konstytucję Republiki Federalnej Niemiec, konstytucje innych państw członkowskich i różne umowy międzynarodowe, w tym w szczególności Konwencję (...) oraz Protokół dodatkowy do Konwencji z 20 marca 1952 r.”.

Jednym z pierwszych aktów WE odnoszących się do ochrony praw człowieka była Wspólna Deklaracja Parlamentu Europejskiego, Rady Ministrów i Komisji z 1975 r. Instytucje te zobowiązały się do szanowania i uwzględniania praw podstawowych w trakcie wykonywania swoich kompetencji. Ponad dekadę później, znaczenie Konwencji jako źródła praw podstawowych zostało podkreślone w preambule Jednolitego Aktu Europejskiego z 1987 r. Należy zwrócić uwagę, że WE zaznaczały potrzebę przestrzegania praw człowieka, jednakże brak było doprecyzowania dotyczącego rodzaju tych zobowiązań.

Niemniej, były to jasne sygnały, że prawa podstawowe muszą odgrywać większą rolę we wspólnotowym porządku prawnym. ETS ponownie podkreślił znaczenie EKPC w orzeczeniu w sprawie *Hoechst AG* z września 1989 r. Stwierdził albowiem, odwołując się do wcześniejszego wyroku w sprawie *J. Nold*, że spośród dokumentów międzynarodowych, na których się opiera, Konwencja posiada szczególne znaczenie w odniesieniu do ochrony praw człowieka.

Na tym etapie odwołania ETS do Konwencji miały charakter pośredni oraz ograniczony. Jako że gwarancje zapewnione przez EKPC miały status zasad ogólnych prawa, jasne stało się, że ETS mógł przyjąć interpretacje nieodpowiadające tym ustanowionym przez Trybunał w Strasburgu. Problem tkwi w tym, że jednostka niezadowolona z interpretacji praw podstawowych przyjętej przez TSUE nie miała możliwości odwołania się od niej do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Sytuacja ta trwa do dzisiaj.

Rośnięcie w siłę Wspólnot Europejskich miało również wpływ na początek ich dążeń akcesyjnych do Konwencji. Dyskusja odnośnie przystąpienia trwa już od końca lat 70. XX wieku, gdyby uznać notę Komisji Europejskiej z 1979 r. za punkt początkowy. Wspomniany komunikat zwracał uwagę na ograniczoną ochronę praw człowieka we Wspólnotach, w których akty prawne nie podlegały niezależnej, zewnętrznej kontroli, a jedynie kontroli Trybunału Sprawiedliwości, która nie zawsze okazywała się efektywna. Według Komisji, wskazane było rozszerzenie nadzoru organów Konwencji na akty prawa wspólnotowego. Zauważono, że fakt ten nie wpłynąłby na sferę zobowiązań praw członkowskich, ponieważ wszystkie były już stronami Konwencji. Rada nie zaaprobowała jednak ani tego Komunikatu, ani też dwóch następných, z 1990 r. i 1993r.

2. UNIA EUROPEJSKA

Istotnym wydarzeniem w kontekście ewolucji stosunku WE i UE do EKPC było wejście w życie Traktatu z Maastricht w listopadzie 1993 r. Artykuł F ust. 2 Traktatu zagwarantował rolę Konwencji jako źródła wspólnotowych praw podstawowych – zasad ogólnych prawa. Natomiast art. K2 ust. 1 zawierał zobowiązanie do zapewnienia, by działania związane ze współpracą w dziedzinie wymiaru sprawiedliwości i spraw wewnętrznych podejmowane były zgodnie z Europejską Konwencją.

Status EKPC zagwarantowany przez Traktat z Maastricht został potwierdzony w treści Traktatu amsterdamskiego z 1999 r. Ponadto, w art.7 TUE unormowano mechanizm nadający UE kompetencję nakładania sankcji na państwa członkowskie za ciągłe naruszenia wartości demokratycznych, w tym również praw człowieka. Wprowadzenie EKPC do tekstu traktatu założycielskiego Unii Europejskiej przyczyniło się to do znacznego podniesienia jej rangi.

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej po raz pierwszy powołał się na orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w wyroku w sprawie *Familiapress* z 1997 r. Rozważając kwestię zakazu sprzedaży publikacji zachęcających do udziału w

loteriach TSUE przywołał art. 10 Konwencji oraz wyrok ETPC w sprawie *Informationsverein Lentia and Others v Austria*.

W trakcie debat nad tekstem Traktatu nicejskiego Finlandia zaproponowała zmiany dawnego art. 303 TWE, tak aby w jego tekście znalazły się postanowienia umożliwiające przystąpienie UE do EKPC. Ostatecznie propozycja została odrzucona, jednakże art. 6 Traktatu nicejskiego potwierdził, że UE funkcjonuje na zasadach wolności, demokracji, praworządności oraz szacunku dla praw człowieka i podstawowych wolności.

Mechanizm wprowadzony art. 7 Traktatu amsterdamskiego został w Traktacie nicejskim rozwinięty. Zakres jego obowiązywania rozszerzono o sytuacje, w których zaistnieje „wyraźne ryzyko poważnego naruszenia” wartości UE przez państwo członkowskie. Ponadto, naruszenie zasad wymienionych w art. 6 ust. 1 TUE przez państwa ubiegające się o członkostwo w UE, mogło uniemożliwić ich przystąpienie do Unii, zgodnie z art. 49 Traktatu.

2.1. Przyjęcie Karty praw podstawowych UE

Kolejnym umocnieniem znaczenia praw podstawowych w systemie unijnym było przyjęcie Karty praw podstawowych Unii Europejskiej w grudniu 2000 roku. Postawić można pytanie dlaczego UE zdecydowała się przyjąć swój własny akt poświęcony prawom człowieka, zamiast po prostu przystąpić do Konwencji? Zauważyć należy, że pod tym względem UE kierowała się podobną logiką jak państwa-strony Konwencji, większość których ma swoje własne spisane katalogi praw podstawowych, a jednocześnie jest również stroną Konwencji. W szczególności Niemcy uważały za niedopuszczalną sytuację braku formalnego zobligowania UE do funkcjonowania w pewnych ramach. Wyrażały niepokój spowodowany faktem, że tak potężna organizacja nie posiadała wiążącego aktu gwarantującego prawa człowieka. W trakcie trwania niemieckiej prezydencji UE, powołano konwent w celu przygotowania projektu Karty, na którego czele stanął prezydent RFN, Roman Herzog. Tekst sporządzony został w ciągu 12 miesięcy. Uchwalenie nastąpiło w czasie szczytu Rady Europejskiej w Nicei.

Już w preambule potwierdzone zostały prawa wynikające nie tylko z samej Konwencji, ale i z orzecznictwa Trybunału strasburskiego. Należy zauważyć, że wiele sformułowań praw zawartych w Karcie opartych jest na sformułowaniach odpowiadających im praw zawartym w Konwencji oraz jej protokołach dodatkowych. Znaczenie i zakres takich gwarancji będą określone przez odniesienie do tekstu Konwencji oraz orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

2.2. Traktat lizboński

Ostatnim znaczącym wydarzeniem w kontekście praw podstawowych było wejście w życie Traktatu lizbońskiego w 2009 r. W jego treści potwierdzony został wcześniejszy status praw zawartych w Konwencji, jako zasad ogólnych prawa Unii. Ponadto, nadano nieco zmienionej Karcie praw podstawowych UE moc prawną równą traktatom założycielskim, przez co włączona została ona do prawa pierwotnego Unii. Przepisy odnoszące się do powiązań z Konwencją zostały w niej zachowane. W końcu, zawarto zobowiązanie Unii Europejskiej do przystąpienia do EKPC.

Pomimo dobrej współpracy między Trybunałami w Luksemburgu i Strasburgu, przystąpienie Unii Europejskiej do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka przez wielu określane jest mianem brakującego ogniwa w europejskim systemie ochrony praw człowieka. Problemem

obecnego stanu prawnego jest brak niezależnego nadzoru nad prawodawstwem unijnym pod względem jego zgodności z prawami jednostek. W konsekwencji przystąpienia do Konwencji system prawny UE poddany zostanie jurysdykcji Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, którego kontroli podlegają już wszystkie inne europejskie systemy prawne, z wyjątkiem białoruskiego.

Traktat lizboński istotnie poszerzył również zakres kompetencji TSUE co do orzekania w kwestiach dotyczących praw człowieka. Zniesione zostały ograniczenia dotyczące zwracania się z pytaniem prejudycjalnym przez sądy krajowe w sprawach odnoszących się do wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości. Ponadto, wprowadzono zmianę dawnego art. 230 TWE polegającą na poszerzeniu zakresu aktów podlegających kontroli legalności ze strony TSUE. Zgodnie z obecnym art. 263 TFUE, „*Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej kontroluje legalność aktów prawodawczych, aktów Rady, Komisji i Europejskiego Banku Centralnego, innych niż zalecenia i opinie, oraz aktów Parlamentu Europejskiego i Rady Europejskiej zmierzających do wywarcia skutków prawnych wobec podmiotów trzecich. Kontroluje również legalność aktów organów lub jednostek organizacyjnych Unii, które zmierzają do wywarcia skutków prawnych wobec osób trzecich*”. Dodanie ostatniego zdania skutkuje poddaniem kontroli TSUE aktów przyjmowanych przez agencje UE takie jak, np. *FRONTEX* czy *Asylum Support Office*, jeżeli zmierzają one do wywarcia skutków prawnych wobec osób trzecich. Zwiększenie roli TSUE jako „sędziego” w obszarze praw człowieka jest również konsekwencją ekspansji zakresu prawa Unii, które reguluje już sfery takie jak prywatność, czy imigracja i azyl.

ZAKOŃCZENIE

Unia Europejska ze wspólnot gospodarczych stopniowo wyrosła na jednostkę umocowaną do regulacji obszarów praw podstawowych. Stałe poszerzanie się kompetencji Wspólnot Europejskich wymusiło przeprowadzenie odpowiednich kroków mających na celu wzmocnienie ochrony praw podstawowych na poziomie wspólnotowym. W praktyce TSUE sprowadzało się to do odwołań zarówno do gwarancji zawartych w Konwencji, jak i orzeczeń ETPC.

Ponadto, rozpoczęto proces akcesyjny UE do Konwencji. Wzmocnienia ochrony praw człowieka wprowadzone Traktatem lizbońskim zostały połączone ze zobowiązaniem Unii Europejskiej do przystąpienia do EKPC. Jednakże, w przeciwieństwie do Karty Praw Podstawowych UE, która moc prawną uzyskała z chwilą wejścia w życie Traktatu, przystąpienie do Konwencji w dalszym ciągu nie zostało zrealizowane.

Sources:

1. *Accession by the European Union to the European Convention on Human Rights, Answers to frequently asked questions*, http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/accession/Accession_documents/EU_accession-QA_updated_2013_E.pdf, 2013.
2. KUIJER M. - *The accession of the European Union to the ECHR: a gift for the ECHR's 60th anniversary or an unwelcome intruder at the party?*, Amsterdam Law Forum, VU Univeristy Amsterdam, 2010.
3. MIK C., *Przystąpienie Unii Europejskiej do Europejskiej konwencji praw człowieka*, III Warszawsko-Toruńskie Kolokwium Praw Człowieka i Międzynarodowego Prawa Humanitarnego, Toruń 2010.

4. POLAKIEWICZ J., *EU law and the ECHR: Will EU accession to the European Convention on Human Rights square the circle?*, 2013.
5. SOZAŃSKI J., *Prawa zasadnicze a prawa człowieka we wspólnotowym systemie prawnym*, 2003.
6. WHITE S., *Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights*, Amicus Curiae Issue 86, 2011.

Contact

Katarzyna Krzystek

University of Lodz, Poland

Biegańskiego 13, 91-473 Lodz, Poland

Tel: +48 501 781 207

Email: katarzyna.krzystek@gmail.com

SYSTÉM SANKCIÍ V SLOVENSKOM TRESTNOM PRÁVE V KONTEXTE VPLYVOV RESTORATÍVNEJ JUSTÍCIE

THE PENALTIES IN SLOVAK CRIMINAL LAW IN THE CONTEXT OF THE EFFECTS OF RESTORATIVE JUSTICE

Miriám Hrušková

Abstrakt:

V rámci rekodifikácie trestného práva došlo v našich podmienkach jednak k doplneniu niektorých trestov do ich systému a iné, už existujúce tresty, boli do značnej miery modifikované. V aktuálnom systéme trestov je jednoznačne vidieť vplyv prvkov restoratívnej justície. Prejavujú sa najmä v úprave viacerých alternatívnych trestov, ktoré majú v kontexte restoratívnej justície nepochybne značné množstvo výhod, no aj určité úskalía. Práve na deskripciu týchto je zameraný predkladaný príspevok.

KLúčové slová: systém trestov, restoratívna justície, alternatívne tresty

Abstract:

Under the modification of criminal law has been in our country, first, to supplement certain penalties in their system and others, existing, punishments were largely modified. In the current system of penalties clearly see the impact of the elements of restorative justice. They manifest themselves in the treatment of a number of alternative sanctions that are in the context of restorative justice undoubtedly a considerable number of advantages, but also some pitfalls. It is on the description of these aims, the present contribution.

Key words: system of penalties, restorative justice, alternative punishments

1 REKODIFIKÁCIA TRESTNÉHO PRÁVA A SYSTÉM SANKCIÍ

Rekodifikácia trestného práva, ktorá bola u nás zavŕšená s účinnosťou od 1. januára 2006, kedy nadobudli účinnosť nové trestnoprávne predpisy (Trestný zákon – zákon č. 300/2005 Z.z., v súčasnosti už v znení neskorších predpisov, v ďalšom texte len „Trestný zákon“ alebo „TZ“, aj Trestný poriadok – zákon č. 301/2005 Z.z., v súčasnosti taktiež už v znení neskorších predpisov, v ďalšom texte len „Trestný poriadok“ alebo „TP“) si v oblasti sankcionovania stanovila za cieľ vytvoriť taký sankčný trestnoprávny aparát, v ktorom trest odňatia slobody bude mať plne v súlade so sústavne silnejúcou restoratívnou koncepciou trestnej justície iba povahu *ultimaratio*. Tak, ako aj samotné trestné právo a jeho nástroje vychádzajúce z tejto koncepcie, tak aj ukladanie nepodmienečného trestu odňatia slobody by ňou malo byť v každom prípade ovládané. V praxi to v podstate znamená, že trestné právo je posledným prostriedkom nápravy tam, kde iné, spravidla o niečo miernejšie nástroje (prostriedky) nedokážu zabezpečiť súlad správania sa jednotlivcov s právom, s právnym poriadkom. Ide teda o krajný prostriedok, o posledný prostriedok nápravy. Rovnako takto má byť vnímaný aj trest odňatia slobody v zmysle koncepcie sankčného systému prijatého v rámci rekodifikácie. Trest odňatia slobody teda má byť poslednou, krajnou možnosťou, ktorej využitie prichádza do úvahy až v prípadoch, ak miernejšie sankcie (iné tresty a ochranné opatrenia, prípadne ich vzájomná kombinácia) nedokážu zabezpečiť potrebnú ochranu spoločnosti a zároveň nedokážu smerovať k dosiahnutiu cieľu a účelu trestu.

V rámci rekonštrukcie trestného práva u nás došlo nie len k prehodnoteniu systému sankcií (systému trestov a ochranných opatrení), no taktiež aj k prehodnoteniu zásad, v súlade s ktorými sú ukladané. Do značnej miery sa kládol dôraz na rozhodovaciu činnosť súdov a teda na aplikačnú prax v súvislosti s ukladaním jednotlivých sankcií. Pre trestné súdy sa mal vytvoriť týmto spôsobom priestor, ktorý pri rešpektovaní účelu a cieľa jednotlivých sankcií a s ohľadom na možnosti individualizácie trestnej sankcie, povedie k spravodlivému postihu páchatel'a. S týmto cieľom boli stanovené nie len jednotlivé tresty v rámci ich systému, vrátane prijatia niektorých nových, no zároveň aj vo vzťahu k trestom sa stanovili potrebné rozpätia trestných sadzieb, v rámci ktorých sa rozhodujúci súd môže pohybovať. Rovnako tak bol vytvorený aj systém ochranných opatrení, ktorý bol doplnený o niektoré nové, pred tým normatívne neupravené inštitúty.

2 SYSTÉM SANKCIÍ V SLOVENSKOM TRESTNOM PRÁVE

Už z tohto prehľadu je zrejmé, že v súčasnosti sa trestnoprávna teória opiera o bipartíciu sankcií. To v podstate znamená, že pod pojmom „sankcia“ sa na účely trestného práva rozumie tak trest, ako aj ochranné opatrenie. Pritom, prostredníctvom niektorých noviel v posledných rokoch došlo k ďalšej diferenciacii systému ochranných opatrení a to na tie, ktoré je možné uložiť fyzickým osobám a na také, ktoré sa ukladajú právnickým osobám. Ide o zmenu, ktorá súvisela so zavedením tzv. nepravej trestnej zodpovednosti právnických osôb. V zmysle nej sa síce zachovala koncepcia individuálnej trestnej zodpovednosti, teda zodpovednosti výhradne fyzickej osoby, no pomocou prostriedkov trestného práva je možné určitým spôsobom sankcionovať aj právnické osoby. To, že je ich možné sankcionovať „určitým spôsobom“ znamená, že právnické osoby je možné postihovať prostriedkami trestného práva nepriamo, teda bez toho, aby mohli byť v zmysle § 19 ods. 2 TZ páchatel'om trestného činu. Ich sankcionovanie spočíva v možnosti uloženia vybraných druhov ochranných opatrení právnickej osobe za predpokladu, že konkrétna fyzická osoba konajúca v mene právnickej osoby alebo v konkrétna fyzická osoba v obdobnom vzťahu k právnickej osobe sa dopustila trestného činu v zmysle trestnoprávnych ustanovení.¹ Koncepcia nepravej trestnej zodpovednosti právnických osôb bola a sústavne aj je predmetom ostrej kritiky. Z hľadiska nadnárodných zoskupení možno uviesť zaujímavý fakt: pri porovnávaní trestnoprávnej úpravy vo vzťahu k právnickým osobám (jej povaha, efektívnosť, uplatňovanie), Slovenská republika nebola do nadnárodného porovnania ani zahrnutá, keďže z nadnárodného pohľadu ako keby sme úpravu trestnej zodpovednosti právnických osôb ani nemali. Je tomu tak práve vzhľadom na koncepciu nepravej trestnej zodpovednosti.

Napriek sústavnej diskusii v súvislosti s touto problematikou možno uviesť, že po náročných teoreticko-právnych prípravných prácach bol síce vytvorený návrh zákona, ktorý by komplexne riešil trestnú zodpovednosť právnických osôb, no doposiaľ, teda v prvej polovici roku 2014 sa nestal ani platným a ani účinným.

V súvislosti s niektorými zmenami sankčného systému je potrebné poukázať aj na fakt, že nejde o absolútne stály a nemenný aparát. Vzhľadom na požiadavky praxe je diskutovaný a menený tak, aby čo najviac zodpovedal konkrétnym spoločenským podmienkam a smeroval k dosahovaniu účelu trestu a účelu trestného práva všeobecne. S týmto cieľom bol do aktuálne platnej a účinnej trestnoprávnej úpravy doplnený trest zákazu účasti na verejných podujatiach a to s účinnosťou od začiatku februára 2014. Skutočnosť, že trestné právo ako také a aj trestnoprávna teória sa sústavne vyvíjajú, potvrdzujú aj viaceré novelizačné tendencie.

¹MEDELSKÝ, J., MEDELSKÁ, Z.: *Pravá verus nepravá trestná zodpovednosť právnických osôb*. In *Magister Officiorum* č. 1/2012, s. 1 a nasl.

V súčasnosti bol už aktuálne platný a účinný Trestný zákon, ako základný hmotnoprávny predpis, viac ako 19krát novelizovaný (od momentu jeho prijatia v roku 2005) a tento trend aj naďalej pokračuje.

Najmä v rámci rekonštrukcie trestného práva však došlo k významnému prehodnoteniu sankčného systému u nás. Ako som už naznačila, systém trestov a tiež ochranných opatrení bol doplnený o niektoré nové, pred tým formálne neupravené a nepoužívané sankcie. Tak tomu bolo napríklad aj v súvislosti s alternatívnymi trestami. Zavedenie niektorých nových druhov tzv. alternatívnych trestov malo plne zodpovedať novej trestnoprávnej politike v kontexte uplatňovania restoratívnej justície. Zmyslom rozširovania systému alternatívnych trestov bolo znižovanie počtu prípadov, kedy sa ukladá trest odňatia slobody v jeho nepodmienečnej podobe. Prirodzene, že uloženie alternatívneho trestu namiesto nepodmienečnej formy trestu odňatia slobody neprichádza do úvahy vždy a v každom prípade. Je viazané na tie menej závažné prípady resp. prípady menej závažných trestných činov, kedy to povaha samotného činu, možnosti nápravy páchatel'a a zabezpečenie ochrany spoločnosti dovoľujú. S argumentom, že klasická trestná justícia už vyčerpala svoje možnosti a nepodarilo sa jej dosiahnuť želanú zmenu a pokles kriminality, restoratívna justícia kladie dôraz najmä na využívanie alternatívnych trestov.² Poukazuje na ich pozitívne účinky, na to, že umožňujú znižovať v súčasnosti aj tak veľmi vysokú väzenskú populáciu, pre štát sú z hľadiska financovania podstatne menej náročné a z pohľadu odsúdeného nemajú také množstvo negatívnych dopadov, ako je tomu v prípade trestu odňatia slobody v jeho nepodmienečnej podobe. Pre páchatel'ov ide v podstate o humánnejšiu cestu riešenia ich trestnoprávne relevantného správania sa (spáchaného trestného činu), ktorý sa nespája s takým množstvom negatív ako trest odňatia slobody vykonávaný v príslušnom Ústave na výkon trestu odňatia slobody. Z ich pohľadu ide často o spravodlivejšiu sankciu, ktorá umožňuje podstatne viac individualizovať trestnú justíciu a trestnoprávny postih. O výhodách, ktoré tento systém trestania má z pohľadu potreby nápravy a prevýchovy mladistvých páchatel'ov ani nehovoriac. Na strane druhej, osobne nie som za nadmerne rozšírené ukladanie alternatívnych trestov. Nepopierajúc výhody, ktoré tento systém sankcionovania so sebou prináša – z hľadiska štátu a aj z hľadiska minimalizácie negatív dopadajúcich na páchatel'a, podľa môjho názoru je potrebné v každom jednom prípade mať na zreteli dosiahnutie účelu trestnoprávnej sankcie – trestu. Teda zabezpečenie ochrany spoločnosti, zaručenie represívnej zložky trestu a taktiež aj individuálnej a generálnej prevencie. Mnohí páchatelia sa v súčasnosti priamo spoliehajú na to, že tak či onak, nepodmienečný trest odňatia slobody im uložený nebude a dostanú iba „podmienku“ alebo „alternatívu“. Tým sa prirodzene zmysel alternatívnych trestov do značnej miery stráca, nevedie k poklesu recidívy, nezabraňuje jej vzniku a je veľmi polemické, či smeruje k dosiahnutiu účelu trestu. Páchatelia v niektorých prípadoch vopred doslovne „špekulujú“ a „kalkulujú“ s tým, aká sankcia im môže byť uložená a trestným čin sa im, z ich pohľadu nezriedka vzhľadom na mierny (alternatívny) postih, vyplatí. Z toho dôvodu, v súvislosti s ukladáním alternatívnych trestov je, podľa môjho názoru, potrebné vždy zvažovať konkrétne okolnosti prípadu a hľadať rozumnú mieru v rámci ich uplatňovania, pri ich ukladaní. Nie som však ani zástancom sústavného sprísňovania sa trestných sankcií, keďže je zrejmé, že toto riešenie bolo už v minulosti vyskúšané a z hľadiska prevencie kriminality nemalo požadovaný efekt. Takto uplatňovaná trestná justícia už vyčerpala svoje možnosti a nedosiahla sledovaný cieľ. Osobne si myslím, že v každom konkrétnom prípade je potrebné mať na zreteli potrebu dosiahnutia cieľa trestnej sankcie – v tomto prípade trestu. Podľa môjho názoru aj samotné trestné konanie môže pôsobiť veľmi výchovne a prevýchove a povedomie o existencii novej

²KUCHTA, J., VÁLKOVÁ, H. a kol.: *Základy kriminologie a trestní politiky*. Praha: C.H.BECK, 2005, s. 129 a nasl.

sankcie (prísneho trestu) môže pôsobiť silne preventívne. Ukladanie takýchto trestov by však malo byť skutočne krajným prostriedkom, no ich existencia v systéme trestov je nevyhnutná z dôvodu silného preventívneho pôsobenia.

3 ALTERNATÍVNE TRESTY A ICH MIESTO V SYSTÉME TRESTNOPRÁVNÝCH SANKCIÍ

Z hľadiska trestnoprávnej teórie je možné v súvislosti s alternatívnymi trestami uviesť, že sú to tie druhy trestov v ich systéme, ktoré sa nespájajú s odňatím slobody. Ich uplatňovanie je možné v prípade menej závažných trestných činov, ak je uloženie alternatívneho trestu dostačujúce z hľadiska dosahovania účelu trestu a tiež z hľadiska dosiahnutia účelu trestného práva – teda s cieľom ochrany spoločnosti pred páchatelom trestného činu a pred trestnou činnosťou všeobecne. Ide v podstate o alternatívy k nepodmienečnému trestu odňatia slobody, ktoré sa ukladajú za menej závažnejšie trestné činy. Takéto vnímanie alternatívnych trestov je však do istej miery zúžené. Vzhľadom na túto skutočnosť sa aj označuje ako úzke chápanie alternatívnych trestov. V tom širšom sa potom pod alternatívnymi trestami vnímajú aj také, pomocou ktorých sa určitým spôsobom zasahuje do osobnej slobody jednotlivca, no miera, v akej sa tak deje, je podstatne nižšia ako pri nepodmienečnom treste odňatia slobody. Zásahy do osobnej slobody sú tak v prípade týchto trestov minimalizované na mieru, ktorá je nevyhnutná.³

Ako som už uviedla, v súčasnosti sa sankčný trestnoprávny aparát opiera jednak o tresty a taktiež o ochranné opatrenia (diferencovane pre fyzické a právnické osoby). Ďalej je potrebné zdôrazniť aj diferenciaciu z hľadiska veku, keďže iný systém sankcií je možné uložiť dospelému páchatelovi - fyzickej osobe a páchatelovi mladistvému (fyzickej osobe). V zásade ide o tie isté tresty a ochranné opatrenia, avšak s určitými výnimkami. Tieto spočívajú najmä v tom, že niektoré sankcie nie je možné mladistvým uložiť vôbec (niektoré tresty a to isté platí aj pre niektoré ochranné opatrenia ukladané fyzickým osobám) a v konečnom dôsledku je možné poukázať aj na to, že určité tresty sa mladistvým ukladajú za splnenia osobitných podmienok – spravidla sa prihliada na ich mravný, rozumový, duševný vývoj, na ich prípravu na povolanie - aby neboli prekážkou tejto prípravy, zohľadňujú sa majetkové pomery a možnosti mladistvého, znižujú sa trestné sadzby spravidla na polovicu a pod.

Ako uvádza Tobiášová, súčasný Trestný zákon nemá osobitné ustanovenia, ktoré by sa týkali účelu zákona. Obsahuje však výslovnú úpravu toho, čo je predmetom Trestného zákona. V tomto smere v podstate trestnoprávne sankcie (tresty aj ochranné opatrenia) smerujú k dosiahnutiu účelu Trestného zákona (popri príslube beztrestnosti a možnostiach upustenia od potrestania). Sankcie teda smerujú k dosiahnutiu účelu Trestného zákona, ktorým je prioritne a v prvom rade zabezpečenie ochrany spoločnosti (kľúčová ochranná funkcia trestného práva). Samotná ochrana spoločnosti, jej práv, právom chránených záujmov má byť dosahovaná prostredníctvom hrozby uloženia trestu, reálnym ukladaním a výkonom nie len trestov, ale aj ochranných opatrení.⁴ V rámci jednotlivých ustanovení nie len vo všeobecnej, ale aj v osobitnej časti vlastne Trestný zákon presne stanovuje, aké konania sa považujú za trestné činy a teda sú trestnoprávne postihnutelné. V prípade, že páchatel svojim konaním naplní niektorú zo skutkových podstát trestného činu podľa osobitnej časti Trestného zákona a súčasne splňa všeobecné požiadavky trestnej zodpovednosti (zo všeobecnej časti Trestného zákona), do úvahy prichádza vyvodzovanie trestnej zodpovednosti a ukladanie trestu. Takto

³RIZMAN S., SOTOLÁŘ A., ŠÁMAL P.: *K problematice alternativních trestů*. In Trestní právo č.7-8/1997, s.5

⁴TOBIÁŠOVÁ, L.: *Sankcie*. In Burda, E., Čentěš, J., Kolesár, J., Záhora, J. a kol.: *Trestný zákon s komentárom*. Všeobecná časť. Praha: C.H.BECK, 2010, s. 271 a nasl.

sa prejavuje hrozba trestom za konania, ktoré sú v zmysle trestnoprávných predpisov považované za trestné činy. Usporiadanie jednotlivých trestov do ich hierarchie a jednotlivé trestné sadzby, v rámci ktorých sa jednotlivé tresty ukladajú v konečnom dôsledku vyjadrujú závažnosť a taktiež aj z pohľadu spoločnosti nebezpečnosť jednotlivých trestných činov. Do značnej miery tak vypovedá aj o hierarchii chránených záujmov, teda trestnoprávne relevantných objektov, ktoré si zasluhujú ochranu prostredníctvom noriem trestného práva. Aj k jej zásadnejšej zmene došlo v rámci rekonštrukcie trestného práva u nás. Do popredia, za najprioritnejšie záujmy, na ktorých ochrane sa podieľa celá spoločnosť a to aj prostriedkami trestného práva, sa považuje ľudský život a zdravie, následne komplex základných ľudských práv ako je osobná sloboda, sloboda pobytu, pohybu a ľudská dôstojnosť, nasleduje ochrana rodiny a mládeže, ochrana majetku, hospodárstva atď.

V súvislosti so systémom sankcií v slovenskom trestnom práve je potrebné zdôrazniť, že naše trestné právo a aj systém sankcií sú postavené na zásade humanizmu a na zásade úmernosti trestnej represie povahy spáchaného skutku tak, aby bolo možné dosiahnuť nie len účel danej sankcie, ale aj účel samotného trestného práva. V kontexte nadnárodných záväzkov, ktoré Slovenská republika ako nástupnícky štát prevzala, je zakázané ukladanie trestu smrti. Dokonca, *profuturo* je vylúčené prijatie takej právnej úpravy, ktorá by jeho ukladanie umožňovala. Rovnako tak, v súlade s ľudsko-právnymi dokumentmi, sa vylučuje ukladanie krutých, neľudských a ľudskú dôstojnosť ponižujúcich trestov a sankcií všeobecne. V tejto súvislosti je potrebné poukázať na to, že zásady ukladania trestov a ochranných opatrení, ktoré sú formulované v ustanoveniach Trestného zákona, sú koncipované pomerne široko a opierajú sa najmä o zásadu zákonnosti trestu a sankcie všeobecne. Aj samotný systém trestov je pomerne široký, obsahuje pomerne veľa druhov trestov a tiež ochranných opatrení, čo posilňuje najmä povahu trestu odňatia slobody v jeho nepodmienečnej podobe ako trest, ktorý by skutočne mal mať povahu *ultimaratio*. Navyše, v šírke systému sankcií nachádza odraz aj bipartícia trestných činov. Napriek viacerým úvahám, ktoré smerujú k prikloneniu sa k tripartícii trestných činov, podstata tohto členenia ostáva rovnaká. Za trestný čin sa považuje jednak prečin a taktiež aj zločin. Osobitnou kategóriou zločinu je následne obzvlášť závažný zločin (v zmysle bipartície trestných činov). Novelizačné tendencie smerujú k zavedeniu samostatnej kategórie obzvlášť závažného zločinu, čo by následne odôvodňovalo tripartíciu trestných činov. V každom prípade, členenie trestných činov na prečiny, zločiny a obzvlášť závažné zločiny ostáva zachované. Odraz v systéme sankcií nadobúda toto členenie z dôvodu, že niektoré sankcie je možné uložiť výhradne páchatelom prečinov, iné sa ukladajú za prečiny s limitom trestnej sadzby v jej hornej hranici. Rovnako tak v systéme sankcií nachádzame aj také, ktoré sa ukladajú výhradne za zločiny. Prirodzene, že do úvahy prichádza jednak možnosť ukladania sankcií samostatne, alebo vo vzájomných kombináciách, ak to priamo ustanovenia Trestného zákona nevyklúčujú a ak si to vyžaduje povaha spáchaného skutku a dosiahnutie účelu sankcie.

Ako už bolo uvedené, trestnoprávny sankčný systém v súčasnosti vychádza z bipartície sankcií, alebo z dualizmu sankcií. To znamená, že pod pojmom „sankcia v trestnom práve“ sa rozumie jednak trest, a taktiež aj ochranné opatrenie. Ide o súhrnný názov, ktorý je obsiahnutý aj v názve druhej hlavy prvej všeobecnej časti TZ („Sankcie“) a následne aj v prvom diele tejto hlavy („druhy sankcií“), kde je priamo vymedzené, že za sankciu sa považuje trest, aj ochranné opatrenie a následne sú definované oba tieto druhy.

Zoznam použitých zdrojov:

1. KUCHTA, J., VÁLKOVÁ, H. a kol.: *Základy kriminologie a trestní politiky*. Praha: C.H.BECK, 2005. ISBN: 8071798134.
2. MEDELSKÝ, J., MEDELSKÁ, Z.: *Pravá verzus nepravá trestná zodpovednosť právnických osôb*. In: *Magister Officiorum* : odborný časopis Učenej právnickej spoločnosti. Roč. 2, č. 1 (2012), s. 32-38. ISSN 1338-5569.
3. RIZMAN S., SOTOLÁŘ A., ŠÁMAL P.: *K problematice alternativních trestů*. In: *Trestní právo*. Roc. 2, c. 7/8 (1997).- In: *Priloha*. - S. I-XII. ISSN 1211-2860.
4. TOBIÁŠOVÁ, L.: *Sankcie*. In Burda, E., Čentěš, J., Kolesár, J., Záhora, J. a kol.: *Trestný zákon s komentářom*. Všeobecná časť. Praha: C.H.BECK, 2010. ISBN: 978-80-7400-324-0

Kontaktné údaje:

JUDr. Miriam Hrušková
Ústav verejného práva FP PEVŠ
Tomášikova 20
821 02 Bratislava
miriam.hruskova@gmail.com

OBČANSKÉ PRÁVO

CIVIL LAW

UNWANTED PREGNANCY AS THE SOCIAL PROBLEM

Radovan Blažek

Abstract

This article seeks to respond to the social problem of unwanted newborn children, if mother gets into a situation where she doesn't want to accept her newborn child and she chooses the illegal way how to deal with this situation. The aim of this article is to introduce the possible legal way how to behave in such situation. The article describes the problem mainly from the point of view of legal order in Slovakia. Particularly are mentioned also other countries around the world.

Key words: *pregnancy, abortion, Criminal Code, criminal responsibility, crimes against family, crimes against life, confidential birth, baby hatches*

1 INTRODUCTION

The public is always outraged by reports of dead newborn children dumped into a container, buried in the junkyard, or drowned in the bath, or even frozen in the freezer. These information imply a deeper discussion of unwanted children and the sad fate of some of them. The phenomenon of unwanted children is nothing unusual in all countries of the world, even those of developed societies. The experts state that the reasons for avoiding a child are mainly as follows: *"mother feels herself in crisis, alone, without family support, without a life partner and in a difficult psycho-social situation. They face several problems – with housing, low income, broken family ties, stress and worries of future, maintaining conditions for a not yet born baby."*¹

In Germany, there was made a survey with 105 mothers who decided somehow legally deal with their unwanted pregnancy and the results show following answers:²

- 46 % of the women had no steady partner,
- 73 % "I was afraid of the reaction of my partner, my family or my relatives",
- 61 % "My financial situation was not good",
- 38 % "With a child, I would have my job, my education at stake",
- 38 % "I was unhappy in my relationship",
- 33 % "I knew my partner wanted no (more) children",
- 25 % "I feel too young to have a child",
- 51 % made the decision shortly before the birth,
- 63 % took the decision alone,
- only 39 % have informed the child's father.

A similar anonymous survey was made also in Slovakia by the NGO *Šanca pre nechcených* ("The chance for unwanted") and according to answers of different mother there were identified typical reasons for mothers to waive their children:³

¹ MOJTOVÁ, M.: Reflection of university students on the issue of abortion vs. anonymous birth – function of baby hatch from the perspective of future social workers. *Brochure of the international conference „Child is a Gift“*, September 25-26th, 2014. Bratislava: OZ Šanca pre nechcených, 2014. p. 24.

² WOLPERT, S.: A retrospective about baby hatches and anonymous birth in Germany: Yesterday, today, tomorrow. On the example of the project Findelbaby. *Brochure of the international conference „Child is a Gift“*, September 25-26th, 2014. Bratislava: OZ Šanca pre nechcených, 2014. p. 74-75.

1. Social grounds:

- coming from a social home (without parents),
- coming from a not functioning family,
- in social and financial problems;

2. Underage women in their first pregnancy:

- hiding their pregnancy before their parents,
- strict family, fear from their surrounding or maternity;

3. Unwanted mothers:

- raped,
- prefer their career;

4. Married/engaged women, infidelity

- extramarital pregnancy,
- partners have no idea about their pregnancy.

A situation that woman accidentally becomes pregnant could happen to women from different social groups in different countries. Less obvious is the mean how these women handle with their unwanted pregnancy. Some choose to act lawfully and decide for legal abortion, another bear the child and give it for adoption. On the other hand, there are also women who do not act in accordance with law and may themselves or their loved ones brought into danger of prosecution and further sentence.

2 LEGAL ABORTIONS

The abortion in Slovakia is currently governed by Act no. 73/1986 Coll. on abortion. Pursuant to Art. 4 a woman is allowed to terminate her pregnancy legally if it takes a maximum period of 12 weeks. Her pregnancy is terminated artificially at its written request, unless health reasons don't allow this operation. Even a pregnancy that exceeds the specified length can be artificially terminated pursuant to Art. 5 of the Act no. 73/1986 Coll.:

- if there is a significant threat to the life or health of the woman,
- if there exists a danger of unhealthy development of the fetus,
- in the case of genetically impaired fetal development.

Nevertheless, the length of 12 weeks of legal abortions could be also considered as a relatively long period, since it is practically a third of the duration of pregnancy.

Art. 15 Sec. 1 of the Constitution states that *"human life is worthy of protection even before birth"*. As to whether abortion under this Act is in accordance with Slovak Constitution has been huge debate at the different discussion forums – scientific, political, legal and health. The primary idea of this article is not the issue of moral or religious right to a legal abortion, the fact remains, that the Slovak law allows such action, which consciously avoids a birth of a child and therefore terminate its life with impunity prior to reaching the specific time.

Statistics show that since 1993 the number of abortions decreased rapidly in Slovakia:

- in 1993 there were 38 815 abortions,
- in 2000 there were 18 468 abortions,

³ GHANNAMOVÁ, A.: Help for unwanted children, from intervention to prevention, rescue nest and what's next? *Brochure of the international conference „Child is a Gift“*, September 25-26th, 2014. Bratislava: OZ Šanca pre nechcených, 2014. p. 77.

- in 2004 there were 15 307 abortions,
- in 2009 there were 9 970 abortions,
- in 2010 there were 9 299 abortions.⁴

In 2009 it was 0.7 % of fertile women, in the year 2010 it was 0.66 % of fertile women. It is not a significant part of the female population, but still these numbers cannot be overlooked because they show that there are still numbers of women that doesn't want their awaited children. In contrast with them stand the cases where pregnancy exceeded a legal length for abortion and thus was legally impossible. These pregnancies could end with illegal abortion or with the termination of the life of an unwanted child. For such conducts set the Criminal Code rather harsh sentences.

3 CRIMINAL RESPONSIBILITY

3.1 Crimes connected with abortion

If a woman in Slovakia opts for artificial termination of pregnancy beyond 12 weeks of pregnancy and do not qualifies under Art. 5 of Act no. 73/1986 Coll., we move from the scope of civil law to the scope of criminal law - Act no. 300/2005 Coll. (hereinafter as the "Slovak Criminal Code" or "SCC"). Such woman cannot search for a legal abortion and would have to undergo the illegal termination of pregnancy. Thus, if a physician (or other person) carries out such abortion on the woman's request or with her consent, commits an offense of "**illegal abortion**" under Art. 151 SCC because he/she interrupted pregnancy *"in terms that contradict the generally binding legal regulations on abortion"* for which he/she faces the possible imprisonment for 2 to 5 years. The Slovak Criminal Code also punishes the person who influenced the decision of pregnant women to undergo an illegal abortion (Art. 152 sec. 1 SCC). For up to 1 year may be punished who *"induces a pregnant woman to artificially interrupt her pregnancy by herself or otherwise requests or allows another person to artificially interrupt her pregnancy in the procedure or in terms that contradict the generally binding legal regulations on abortion."* The Slovak Criminal Code also punishes people who help the woman to perform illegal abortion by herself or by help of another person (Art. 152 sec. 2 SCC). The sentence is the same - up to 1 year. Anyway, the woman would not be criminally liable for such conduct. This crime is integrated in the part of Slovak Criminal Code called *"crimes against life"* and primary life that is here protected, is the life of the mother, not the child's life. The protected victim of a crime cannot be in the same time an offender of such crime. This can be deduced from the more severe punishments (Art. 151 sec. 2, Art. 152 sec. 4 SCC) if such conduct causes *"the death"* of a person. This is, of course, the death of a mother, since illegal abortion is automatically associated with the death of her unborn child and the death of the child cannot be the ground for stricter punishment when is also the part of the basic provision.⁵

3.2 Crimes connected with newborn children

Other women do not act illegal during their pregnancy, however they decide to act illegally after the birth and get rid of a newborn child. If a child is left in a place where it is not endangered on its life or health (a place where people come often - e.g. the train or bus station), the mother will be held responsible for the crime of "**deferring of a child**" with a

⁴ <http://www.nczisk.sk/Aktuality/Pages/Umelych-preruseni-tehotenstva-coraz-menej.aspx>, Oct. 30th, 2014.

⁵ Art. 38 sec. 1 SCC: *"The circumstance that constitutes the statutory element of a criminal offence may not be considered as a mitigating circumstance, an aggravating circumstance, the circumstance warranting a lower than minimum statutory penalty, or the circumstance warranting a higher penalty."*

potential punishment from 2 to 6 years imprisonment (when crime is committed on a child younger than 3 years - Art. 205 sec. 2 SCC).

Other case of criminal responsibility is when a child is left on the place where it is at risk of death or health injury (e.g. left in the forest). In that case, mother should be held criminally responsible for the "**abandonment of a child**" (in the case of a child younger than 6 years under Art. 206 sec. 2 SCC) and the rate of imprisonment ranges from 3 to 10 years. If the child really dies or has suffered serious health injury, the sentence will be up to 7-12 years Art. 206 sec. 3 SCC). However, we are still talking about a woman that only gets rid of the child and the death of a newborn child is not intent of mother (death could be only indirectly inflicted).

Murder of a newborn child is a specific type of the murder. This crime should be a privilege to the regular murder. The crime is called "**infanticide**" (Art. 146 SCC) and demands specific occasions and conditions. In those cases where these conditions are not met, it is classified like "**murder**" (Art. 145 SCC). The sentence for the crime "*infanticide*" is in the range 4 to 8 years, while in the case of "*murder*" would be used the Art. 145 sec. 2 SCC (because child is in the view of Slovak Criminal Code a "*protected person*", thus sentence is stricter). For a murder of a child Slovak Criminal Code provides for 20 to 25 years in prison according to Art. 145 sec. 2 SCC. It is clear that these two situations envisaged diametrically different punishment. For the offense "*infanticide*" mother should be responsible if she intentionally kill her child at birth or soon after the birth in the mental disturbance caused by childbirth. Thus, to apply this privileged criminal qualification, which provides milder punishment, is necessary to fulfill these conditions:

- the child must be killed by its mother,
- the killing must occur due to mental disturbance caused by childbirth and
- the killing must occur during or immediately after the birth.

1. The state of "*mental disturbance*" caused by childbirth is a "*specific maternal mental state, which originates in physiological processes induced by birth, which weakens the will of mother to act in the interest of the child's life as well as its resistance to various external and internal stimuli. It can not be the stress which does not have its basis in childbirth.*"⁶ An assessment of whether a woman was situated in such state is a question for medical expert. For the application of this provision is irrelevant even if the mother intended to kill the baby before the birth.⁷ Therefore, it is possible for the crime of "*infanticide*" to be applied not only instead of "*murder*", but also instead of the crime of "*premeditated murder*"⁸ (Art. 144 sec. 1 SCC).

2. The time "*during birth*" is the time from the initiation of birth until the end. From a biological perspective, the birth starts with opening the cervix of matrix and gateways and there are regular matrix contractions. This can take 3-7 hours. Childbirth ends with expulsion of the placenta and birth packaging from the body of the mother. The second part of the provision, however, lies in the formulation "*immediately after the birth*". Mr. Čentěš states that this period is assessed according to whether the mental disturbance caused by childbirth lasts and that this period may last several days.⁹ Although the time of the state of "*mental*

⁶ SAMAŠ, O. – STIFFEL, H. – TOMAN, P.: *Trestný zákon: Stručný komentár*, Iura Edition: Bratislava, 2006. p. 309.

⁷ ČÉNTEŠ, J. et al.: *Trestný zákon s komentárom*. Žilina: Eurokódex, 2006. p. 212.

⁸ BURDA, E.: *Trestné činy proti životu a zdraviu v porovnaní starého a rekonštitúovaného Trestného zákona*. Šamorín: Heuréka, 2006, p. 101, 103.

⁹ ČÉNTEŠ, J. et al.: *Trestný zákon s komentárom*. Žilina: Eurokódex, 2006. p. 212.

disturbance" caused by childbirth is difficult to define, this time cannot be undefined at all. The crime operates with the term *"newborn"*. Mr. Polák believes that legal definition of a newborn child must be interpreted in accordance with medically defined term *newborn child*. According to medical scientific view the newborn period takes only the first 28 days. This point of view is supported also by the World Health Organization (WTO).¹⁰ However, some other laws count with the period until 6 weeks,¹¹ thus today there is the acceptance, that as a newborn child could be identified a child not older than 6 weeks.¹² When applying this provision this fact should be taken into consideration.

When we talk about the crime *"infanticide"* logically we need to think also about situation when somebody helps the mother to perform the act of murder of her newborn child. The aspects of the crime *"infanticide"* do not allow anybody to be the perpetrator of this crime but the child's mother. As reported by Mr. Burda, another person who assists in this act would be responsible for the crime of *"murder"* (according to Art. 145 sec. 2 SCC) or even *"premeditated murder"* if the killing was planned before the act of killing (according to Art. 144 sec. 2 SCC). Other persons than mother do not have the privilege to be in mental disturbance caused by the birth.

The last situation that could occur is the case when the murder itself is carried out by the third party at the desire or the request of the mother. The mother in this case acted as the instigator, possibly as the organizer within the meaning of Art. 21 SCC.¹³ Mr. Burda states that the mother should be also in that case criminally liable for an offense under § 146 SCC.¹⁴ However, Art. 21 sec. 2 SCC clearly says that the participant on the crime is criminally liable under the provision of the criminal responsibility of the perpetrator. Thus, it is doubted if mother could be held liable under Art. 146 SCC.

3.3 Statistics of “baby” crimes in Slovakia

In the Slovak republic was in the year 2011 committed 92.873 crimes. Police statistics show the numbers of the above mentioned crimes committed by mother as follows:¹⁵

<i>Crime</i>	2007	2008	2009	2010	2011
murder of a newborn child by its mother (Art. 146 SCC)	3	1	2	0	2
abandonment of a child (Art. 206 SCC)	6	17	7	3	6
deferring of a child (Art. 205 SCC)	5	16	6	3	2

¹⁰ POLÁK, P.: Poznámky k „hniezdam záchrany“ z hľadiska trestného práva, *Justičná revue* 11/2007. p. 1475.

¹¹ E. g. Act no. 576/2004 Coll. on health care.

¹² <http://www.sancaoz.sk/content/hniezdo-zachrany>, Oct. 31st 2014.

¹³ Art. 21 SCC: "(1) An abettor to a completed or attempted criminal offence is any person who intentionally

a) masterminded or directed the commission of a criminal offence (organizer)

b) instigated another person to commit a criminal offence (instigator),

c) asked another person to commit a criminal offence (hirer),

d) assisted another person in committing a criminal offence, in particular by procuring the means, removing the obstacles, providing an advice, strengthening the determination, making a promise of post crime assistance (aider).

(2) Unless this Act provides otherwise, the criminal liability of an abettor shall be governed by the same provisions as the criminal liability of an offender."

¹⁴ BURDA, E.: *Trestné činy proti životu a zdraviu v porovnaní starého a rekonštruovaného Trestného zákona*. Šamorín: Heuréka, 2006. p. 102.

¹⁵ TKÁČIKOVÁ, J.: Žena – páchatelka trestného činu. *Sociálna kriminalita – prevencia kriminality*, 1/2012. Bratislava: Ministry of interior of Slovak republic, 2012. p. 10.

Statistics show also the category of the perpetrators of the murder of a newborn child:

In the years 2007 and 2008 four women were sentenced. Two of them finished only basic school, other two women finished secondary school. They were between 18 and 30 years.

In 2009 the number was only 2 – one between 14 and 18 years, second between 18 and 30, unemployed with basic school.

In 2011 the number was also 2 – one between 14 and 18 years, second between 30 and 60, unemployed with basic school.

Statistics show that the crime is committed mainly by the women with lower education and with higher probability by a mother under 30 years.

4 HOW TO DEAL WITH UNWANTED BABIES LEGALLY

1. The first choice is the **legal abortion** that was already mentioned at the beginning of this article. Some women know already at the beginning of their pregnancy that the baby is not awaited and wanted. Globally, the main reasons leading to interruption are as follows: a fulfilled number of children in a family, work or school duties, a lack of finance, problems in relations between parents, a low age of a future mother, a rape, wish to have a child of a particular sex, population control pressure (e. g. in China), consequence of lack of protection means, poor awareness.¹⁶ However, not all pregnant women know if they want or don't want their babies and they don't make a decision within the prescribed time of first 12 weeks of pregnancy and they lose the possibility to ask for the legal adoption. Those who do not decide within this period remain only the other 3 possibilities.

2. Second choice is the option to give a child for an **adoption**. Mother if she is single, must give the written consent for adoption and her child will be given for suitable new parents. If mother is married, the written consent of both parents is needed. The intent to give such written consent mother announces to the doctor directly in the hospital after the birth. Then the Office for labor, social affairs and family is contacted and the employee of this office visits the mother in the hospital where she could sign the documents for adoption. Such consent is revocable until the child is placed to the new family pursuant to the decision of the court.¹⁷

3. Similar choice as mentioned in the point 2 is the possibility of "**confidential birth**". Mother could decide that she doesn't want to make her identity publicly known if she doesn't want her child. In such case the child will end in the new family and the process of legal adoption will be launched. In comparison to the choice 2, the mother has the right to revoke her will for confidential birth only within first 6 weeks of the life of a child. Afterwards her decision is irreversible.¹⁸ The documentation about her identity, her health state and other necessary information for the health care of a child is send to the Ministry of Health of Slovak Republic to keep safe and confidential.¹⁹ The difference between the "consent with adoption" and "confidential birth" is in fact, that by the first option the real mother still posses her rights as

¹⁶ MOJTOVÁ, M.: Reflection of university students on the issue of abortion vs. anonymous birth – function of baby hatch from the perspective of future social workers. *Brochure of the international conference „Child is a Gift“*, September 25-26th, 2014. Bratislava: OZ Šanca pre nechcených, 2014. p. 25-26.

¹⁷ Art. 102 sec. 1, 2 Act no. 36/2005 Coll. about family.

¹⁸ In comparison to Germany, there is the period for choice 8 weeks. In.: WOLPERT, S.: A retrospective about baby hatches and anonymous birth in Germany: Yesterday, today, tomorrow. On the example of the project Findelbaby. *Brochure of the international conference „Child is a Gift“*, September 25-26th, 2014. Bratislava: OZ Šanca pre nechcených, 2014. p. 73.

¹⁹ Art. 23 sec. 5 of Act no. 576/2004 Coll. on health care.

the biological mother and her legal tools for the future possibility of reversibility of adoption in the exceptional circumstances. Mother that undergoes the confidential birth loses after 6 weeks all rights for her child. The confidential birth is used mostly by very young mothers (e. g. students in the age 18-20, college students). Those all are women, yet not matured enough for a mother's role, they do not have a stable partner or have not yet created environment for a child.²⁰

The possibility of "confidential birth" was introduced to Slovak legal system already on January 1st 2005. For example in Germany this option was not allowed until May 2014.²¹ Since 2005 there were 238 confidential births in Slovakia.²² However, there is no further regulation about confidential birth. The law is functioning

- without any serious informing of the public and endangered groups from the side of government,
- without any help line establishment,
- without an official existence of document called "application for a confidential birth",
- without clear and detailed rules of the implementation (NGO *Šanca pre nechcených* - "The chance for unwanted" found out, that only 4 hospitals in Slovakia could implement all necessary means to make the birth really confidential),
- without setting up a base of data collection and preventive measures.²³

4. Some mothers don't decide what to do with their unwanted children immediately after the birth or they feel ashamed or frightened to say, that they don't want their children. They decide to get rid of the child only later and they are not informed about previous options or they want to do it "easier" - not formally, e. g. not to get rid of their children "legally", but "practically", by deferring a child. Since January 1st 2006 the exception of criminal liability to the crime "*deferring of a child*" has been introduced in the Slovak legal order. According to Art. 11 sec. 12 of Act no. 576/2004 Coll. on health care a mother could bring anonymous her newborn child to a "**baby hatch**" without being criminal responsible. The idea of baby hatches was introduced also in other countries of the world sooner than in Slovakia: USA (firstly in Texas in the year 1999 as the idea of "*Safe Heaven*", later in almost all US states),²⁴ Germany (in 1999 were opened 3 baby hatches 2 in Hamburg, 1 in Schleswig-Holstein),²⁵ Switzerland (since 2000 was founded 5 "*baby windows*").²⁶ After this project was introduced in Slovakia, there were also other countries launching such project afterwards (Czech Republic 2005, Latvia 2007, Italy 2008).

²⁰ MOJTOVÁ, M.: Reflection of university students on the issue of abortion vs. anonymous birth – function of baby hatch from the perspective of future social workers. *Brochure of the international conference „Child is a Gift“*, September 25-26th, 2014. Bratislava: OZ Šanca pre nechcených, 2014. p. 27.

²¹ WOLPERT, S.: A retrospective about baby hatches and anonymous birth in Germany: Yesterday, today, tomorrow. On the example of the project Findelbaby. *Brochure of the international conference „Child is a Gift“*, September 25-26th, 2014. Bratislava: OZ Šanca pre nechcených, 2014. p. 72.

²² GHANNAMOVÁ, A.: Help for unwanted children, from intervention to prevention, rescue nest and what's next? *Brochure of the international conference „Child is a Gift“*, September 25-26th, 2014. Bratislava: OZ Šanca pre nechcených, 2014. p. 78.

²³ See above.

²⁴ BURKETT, T.: The idea of "Safe Heaven" for unwanted infants, *Brochure of the international conference „Child is a Gift“*, September 25-26th, 2014. Bratislava: OZ Šanca pre nechcených, 2014. p. 31.

²⁵ WOLPERT, S.: A retrospective about baby hatches and anonymous birth in Germany: Yesterday, today, tomorrow. On the example of the project Findelbaby. *Brochure of the international conference „Child is a Gift“*, September 25-26th, 2014. Bratislava: OZ Šanca pre nechcených, 2014. p. 72.

²⁶ BALLING, M.: The project "baby window" in Switzerland and what the federal government says about it. *Brochure of the international conference „Child is a Gift“*, September 25-26th, 2014. Bratislava: OZ Šanca pre nechcených, 2014. p. 35.

First such baby hatch was founded in Slovakia already in the year 2004. At that time, the legislation was not adapted to the new efforts of avoiding the mothers of criminal responsibility, if they do not want their children. However, the baby hatches began with their activities already without effective legislation and on April 16th 2005 there was the first rescued child. In less than 1 year the legislation was changed and the parliament accepted the exception of criminal responsibility. Today, there exist 20 of *baby hatches* throughout the whole country of Slovakia and until today they saved lives of 47 children.²⁷ In comparison to Czech Republic, there exist 65 *babyboxes* and in the period from 2005 until August 2014 they saved together 108 children.²⁸

The legislative problem with those *baby hatches* was identified in missing legal definition of the term "*newborn child*" in Slovak legal order.²⁹ Today, there is the acceptance, that into the *baby hatch* could be deferred a child not older than 6 weeks.³⁰ When discussing about the suitable time period for legal deferring of a child, the legislation of certain US states could be used as the pattern: in the state laws the period ranges from up to 3 days to up to 1 year. Most common time frames are the 3 days (11 states) and 30 days (17 states).³¹ The idea of this project should help mother in cases of crisis and thus should be known to this mother already before birth. This option should be used immediately following the birth or shortly after the birth. It shouldn't be the eternal possibility when mother doesn't succeed in her parentage.

Today according to Slovak legislation, the child could be placed in the baby hatch without any information about the child. However, the experiences from USA show that there is quite useful to provide the medical workers in baby hatch with complete medical and genetic information about child (birth date, full time of pregnancy, any prenatal care, any drugs or alcohol in the pregnancy).³² Providing of such information is voluntary and is only recommend. The obligation to fill a questionnaire could lead to diminishing a number of saved children in baby hatches. Allowing a parent to safely relinquish their newborn with no questions asked and no fear of prosecution is what makes this act for parents charming to do the right thing for their child, yet hoping to protect themselves in the process.

The task of *baby hatches* is mainly exercised by hospitals that could give a child immediate medical attention. For example in Switzerland the baby window functions as follows: "*There is a window on the outside wall of a hospital which can be opened from the outside. Inside there is a baby's cot, heated to 37 degrees. Inside there is also a letter to the mother. If a baby is placed in it, an alarm goes off to the midwife on duty after three minutes. The child will be taken, looked after and cared for lovingly and as well as that it will receive a medical check-up. Then it will be registered with the local authorities.*"³³ Similar procedure works also in Czech Republic: "...after having the baby put inside a sensor is activated, the door is automatically closed. The inner space is air-conditioned. The signalization is made by

²⁷ <http://www.sancaoz.sk/sanca/47-zachranenych-deti>, Oct. 31st 2014.

²⁸ HESS, L.: Babybox in Czech Republic have helped to get into life more than 100 unwanted human younglings. *Brochure of the international conference „Child is a Gift“*, September 25-26th, 2014. Bratislava: OZ Šanca pre nechcených, 2014. p. 50.

²⁹ See above.

³⁰ <http://www.sancaoz.sk/content/hniezdo-zachrany>, Oct. 31st 2014.

³¹ BURKETT, T.: The idea of „Safe Heaven“ for unwanted infants, *Brochure of the international conference „Child is a Gift“*, September 25-26th, 2014. Bratislava: OZ Šanca pre nechcených, 2014. p. 32.

³² BURKETT, T.: The idea of „Safe Heaven“ for unwanted infants, *Brochure of the international conference „Child is a Gift“*, September 25-26th, 2014. Bratislava: OZ Šanca pre nechcených, 2014. p. 31.

³³ BALLING, M.: The project "baby window" in Switzerland and what the federal government says about it. *Brochure of the international conference „Child is a Gift“*, September 25-26th, 2014. Bratislava: OZ Šanca pre nechcených, 2014. p. 35-36.

internet, which enables also revisions and remote control of the baby box.”³⁴ The functioning of baby hatch in Germany: "If a baby is placed in the baby hatch, there is an internal alarm and secondly, the baby hatch is locked onto a security service, this instantly alerts the background service of SterniPark. The staff goes directly to the baby hatch. In the meantime, the baby hatch is locked. At the same time the camera above the heated bed turns on. After about five to ten minutes, the employees take a lead and initial care of the child. The next step is an examination by a pediatrician or in a hospital. If the child does not need to be hospitalized, two employees from SterniPark bring the child to a certified brief short time foster family.”³⁵

Some of those children delivered to baby hatches or baby boxes come from home births although the current legislation offering the "confidential birth" gives enough incentives for mothers that don't want their children to stay in anonymity, so they are discouraged from home births and motivated to come to bear a child in a hospital. Then a mother could choose the third choice and she doesn't need to use the *baby hatch*.

5 CONCLUSION

This article is aimed to make more visible the problem of unwanted babies and the possible criminal perspective of unwanted pregnancy. Some mothers do not know or are not aware about existence of criminal responsibility. This article should be addressed to all women that do not know how to deal with their unwanted pregnancy. There is always other way than the way punished by the Criminal Code. This "criminal solution" could be paid by the huge prize of long deprivation of liberty and is not worth to choose.

Bibliography

1. BALLING, M.: The project "baby window" in Switzerland and what the federal government says about it. *Brochure of the international conference „Child is a Gift“*, September 25-26th, 2014. Bratislava: OZ Šanca pre nechcených, 2014. p. 34-36.
2. BURDA, E.: *Trestné činy proti životu a zdraviu v porovnaní starého a rekodifikovaného Trestného zákona*. Šamorín: Heuréka, 2006.
3. BURKETT, T.: The idea of „Safe Heaven“ for unwanted infants, *Brochure of the international conference „Child is a Gift“*, September 25-26th, 2014. Bratislava: OZ Šanca pre nechcených, 2014. p. 28-33.
4. ČENTĚŠ, J. et al.: *Trestný zákon s komentárom*. Žilina: Eurokódex, 2006.
5. GHANNAMOVÁ, A.: Help for unwanted children, from intervention to prevention, rescue nest and what's next? *Brochure of the international conference „Child is a Gift“*, September 25-26th, 2014. Bratislava: OZ Šanca pre nechcených, 2014. p. 76-87.
6. HESS, L.: Babybox in Czech Republic have helped to get into life more than 100 unwanted human younglings. *Brochure of the international conference „Child is a Gift“*, September 25-26th, 2014. Bratislava: OZ Šanca pre nechcených, 2014. p. 48-51.

³⁴ HESS, L.: Babybox in Czech Republic have helped to get into life more than 100 unwanted human younglings. *Brochure of the international conference „Child is a Gift“*, September 25-26th, 2014. Bratislava: OZ Šanca pre nechcených, 2014. p. 51.

³⁵ WOLPERT, S.: A retrospective about baby hatches and anonymous birth in Germany: Yesterday, today, tomorrow. On the example of the project Findelbaby. *Brochure of the international conference „Child is a Gift“*, September 25-26th, 2014. Bratislava: OZ Šanca pre nechcených, 2014. p. 73.

7. MOJTOVÁ, M.: Reflection of university students on the issue of abortion vs. anonymous birth – function of baby hatch from the perspective of future social workers. *Brochure of the international conference „Child is a Gift“*, September 25-26th, 2014. Bratislava: OZ Šanca pre nechcených, 2014. p. 18-27.
8. POLÁK, P.: Poznámky k „hniezdam záchranu“ z hľadiska trestného práva, *Justičná revue* 11/2007. p. 1474-1476.
9. SAMAŠ, O. – STIFFEL, H. – TOMAN, P.: *Trestný zákon: Stručný komentár*. Iura Edition: Bratislava, 2006.
10. TKÁČIKOVÁ, J.: Žena – páchatelka trestného činu. *Sociálna kriminalita – prevencia kriminality*, 1/2012. Bratislava: Ministry of interior of Slovak republic, 2012. p. 9-10.
11. WOLPERT, S.: A retrospective about baby hatches and anonymous birth in Germany: Yesterday, today, tomorrow. On the example of the project Findelbaby. *Brochure of the international conference „Child is a Gift“*, September 25-26th, 2014. Bratislava: OZ Šanca pre nechcených, 2014. p. 67-75.
12. www.nczisk.sk
13. www.sancaoz.sk
14. Act no. 73/1986 Coll. on abortion as amended
15. Act no. 460/1992 Coll. The Constitution of the Slovak Republic as amended
16. Act no. 576/2004 Coll. on health care as amended
17. Act no. 36/2005 Coll. about family as amended
18. Act no. 300/2005 Coll. Criminal Code as amended

Contact details

JUDr. Radovan Blažek, PhD.
Právnická fakulta Univerzity Komenského
Šafárikovo nám. 6, Bratislava
Tel.: +421 904 694 353
Email: radovan.blazek@flaw.uniba.sk

SKONČENÍ PRACOVNÍHO POMĚRU

THE END OF EMPLOYMENT

Alena Prchalová

Abstrakt

Úprava pracovního poměr je důležitá pro každého zaměstnance. Je nutné, aby zaměstnanci byli seznámeni s právy a povinnostmi, které pro ně z pracovního poměru vyplývají. Zákoník práce zaměstnance chrání více než zaměstnavatele. Skončení pracovního poměru je pro zaměstnance většinou velmi stresující. Jestliže chce zaměstnanec skončit pracovní poměr, pak je nutné, aby znal možnosti skončení pracovního poměru a jeho náležitosti. Ve svém článku jsem se především zaměřila na skončení pracovního poměru dohodou a výpovědí.

***Klíčová slova:** pracovní poměr, zaměstnavatel, zaměstnanec, dohoda, výpověď*

Abstract

The adjustment of employment is important for each employee. It is necessary to employees were informed about rules and rights from employment. The Labour Code protects employees more than employers. The end of employment is mostly stressed for employee. If the employee wants to finish employment so is necessary to know opportunity of the end of employment and its requirements. In my article I mainly concentrated on the end of employment by agreement and dismissal.

***Key words:** employment, employer, employee, agreement, dismissal*

1 SKONČENÍ PRACOVNÍHO POMĚRU OBECNĚ

Pracovní poměr a tedy i skončení pracovního poměru je upraveno v zákoně č. 262/2006 Sb., zákoník práce, v platném znění.

Samotné skončení pracovního poměru je pak obsaženo v hlavě IV. zákoníku práce.

Skončení pracovního poměru je vždy velkým zásahem do života člověka, a to především, když zaměstnanec pracovní poměr ukončit nechce a skončení přijde ze strany zaměstnavatele. Jedná se o zásah nejen do jeho osobních zájmů, ale také do ekonomické a sociální oblasti zaměstnance. Zákoník práce poskytuje velkou ochranu především zaměstnancům, chrání jejich zájmy, neboť se jedná o stranu z ekonomického hlediska slabší. Ochranná funkce pracovního práva prostupuje celým zákoníkem práce. U skončení pracovního poměru je ochranná funkce například promítnuta ve výpovědi, kdy zaměstnanec může výpovědí ukončit pracovní poměr kdykoliv a bez uvedení důvodu, na druhé straně ale zaměstnavatel má v zákoníku práce taxativně vymezené důvody, ze kterých může se zaměstnancem ukončit pracovní poměr. Dále například u zrušení ve zkušební době zaměstnavatel sice může se zaměstnancem ukončit pracovní poměr bez uvedení důvodu, ale nesmí s ním ukončit pracovní poměr v době prvních 14 kalendářních dnů pracovní neschopnosti zaměstnance. Naopak zaměstnanec může ukončit pracovní poměr zrušením ve zkušební době kdykoliv, a to bez uvedení důvodu.

Toto je výčet pouze několika příkladů, kdy je chráněn především zaměstnanec.

1.1 Druhy skončení pracovního poměru

Pracovní poměr může být rozvázán:

- a) dohodou,
- b) výpovědí,
- c) okamžitým zrušením,
- d) zrušením ve zkušební době.

Další možnosti skončení pracovního poměru:

- a) uplynutím sjednané doby (doby určité),
- b) smrtí zaměstnance,
- c) smrtí zaměstnavatele, který je fyzickou osobou – pouze když oprávněná osoba nepokračuje v živnosti.

Výjimkou je pracovní poměr u cizince a u fyzické osoby bez státní příslušnosti. U těchto osob může pracovní poměr skončit výše uvedenými způsoby, ale také

- dnem, kterým má skončit jejich pobyt na území ČR podle vykonatelného rozhodnutí o zrušení povolení k pobytu,
- dnem, kterým nabyl právní moci rozsudek ukládající těmto osobám trest vyhoštění z území ČR,
- uplynutím doby, na kterou bylo vydáno povolení k zaměstnání nebo povolení k dlouhodobému pobytu za účelem zaměstnání ve zvláštních případech podle zvláštního právního předpisu anebo povolení k dlouhodobému pobytu za účelem výkonu zaměstnání vyžadujícího vysokou kvalifikaci podle zvláštního právního předpisu.

Podrobněji bude v článku rozebrána dohoda a výpověď z pracovního poměru.

2 DOHODA

Tento druh skončení pracovního poměru je volen vždy, když se dokážou zaměstnavatel a zaměstnanec dohodnout.

Uzavření dohody je dvoustranný právní úkon a k jejímu uzavření se vyžaduje souhlas obou stran.

Dohoda je upravena v § 49 zákoníku práce, a to velmi stručně. Musí být pouze dodržena její písemná forma a každá ze smluvních stran musí obdržet jedno vyhotovení dohody o rozvázání pracovního poměru. Pracovní poměr pak končí dnem sjednaným oběma stranami v dohodě. Termín skončení pracovního poměru však může být určen i jiným způsobem než konkrétním datem. Nesmí však vzbuzovat pochybnosti o tom, kdy pracovní poměr končí. V dohodě může být například uvedeno, že pracovní poměr končí dnem, kdy se zaměstnankyně nebo zaměstnanec vrátí z rodičovské dovolené.

Projevy vůle účastníků (vyjádření souhlasu s uzavřením dohody) nemusí být nutně na téže listině. V praxi se často stává, že zaměstnanec doručí zaměstnavateli návrh na uzavření dohody k určitému datu a je na zaměstnavateli, zda tento návrh přijme. Pak jedna listina obsahuje návrh na skončení pracovního poměru dohodou s podpisem zaměstnance a druhá listina obsahuje souhlas zaměstnavatele s dohodou a jeho podpis.

Na skončení pracovního poměru dohodou se nevztahují zákazy jako u výpovědi. Dohodou je možné ukončit pracovní poměr i v době pracovní neschopnosti zaměstnance, v době, kdy je zaměstnankyně těhotná či čerpá mateřskou nebo rodičovskou dovolenou. Jednalo by se o platně skončený pracovní poměr na rozdíl od výpovědi, která by byla neplatná.

Je z dohody nárok na odstupné?

V dohodě být důvody uvedeny nemusí, avšak v případě, že by měl mít zaměstnanec nárok na odstupné, pak je nutné důvody uvést. Pokud bude v dohodě uvedeno, že pracovní poměr končí z důvodů uvedených v ustanovení § 52 písm. a), b), c) nebo d), pak má zaměstnanec nárok na vyplacení odstupného ve výši dané zákonem. Těmito důvody jsou, když se ruší zaměstnavatel nebo jeho část, přemísťuje-li se zaměstnavatel nebo jeho část, stane-li se zaměstnanec nadbytečným vzhledem k rozhodnutí zaměstnavatele nebo pokud zaměstnanec nesmí podle lékařského posudku dále konat dosavadní práci pro pracovní úraz, onemocnění nemocí z povolání nebo pro ohrožení touto nemocí. V písemném vyhotovení dohody mohou být důvody uvedeny slovně nebo odkazem na příslušné ustanovení zákona.

3 VÝPOVĚĎ

Skončení pracovního poměru výpovědí řadíme do jednostranných právních úkonů, neboť takto může ukončit pracovní poměr jak zaměstnanec, tak zaměstnavatel. Pokud zaměstnavatel doručuje osobně zaměstnanci výpověď (předává mu ji např. přímo na pracovišti), pak se někdy zaměstnanec mylně domnívá, že převzetím výpovědi s ní vyjadřuje zároveň souhlas. Neboť se jedná, jak již bylo výše řečeno, o jednostranný právní úkon, pak ani není nutné vyjadřovat s výpovědí souhlas. Jedná se pouze o převzetí výpovědi zaměstnancem, tedy o doručení výpovědi zaměstnanci. Pokud má zaměstnanec za to, že je výpověď neplatná, pak se může bránit příslušnou žalobou na neplatné skončení pracovního poměru u soudu.

Výpověď je upravena v § 52 a násl. zákoníku práce a na rozdíl od dohody musí být splněno více zákonných podmínek k tomu, aby byla platná.

Pro oba subjekty platí, že výpověď musí být učiněna písemně, doručena druhé straně do vlastních rukou a u výpovědi dané zaměstnavatelem musí být přesně vymezen důvod výpovědi, a to tak, aby ho nebylo možné zaměnit s jiným důvodem. Výpověď může být doručena poštou, elektronicky, osobně na pracovišti, v bytě nebo kdekoli může být zaměstnanec nebo zaměstnavatel zastížen.

Výpověď bude považována za doručenu také tehdy, jestliže ji zaměstnanec odmítne převzít. V tomto případě bude poštovní doručovatelkou poučen o následcích nepřevzetí doručované písemnosti a bude zde platit tzv. fikce doručení, kdy písemnost (výpověď) bude doručena dnem odmítnutí převzetí písemnosti. V případě osobního předání výpovědi na pracovišti a jejího následného odmítnutí převzetí platí totéž s tím, že se odmítnutí vyznačí na písemnosti a podepíší se svědci, kteří tohoto právního úkonu byli přítomni.

Výpovědní doba poté začíná plynout od prvního dne následujícího kalendářního měsíce po měsíci, ve kterém byla druhé straně výpověď doručena, a končí uplynutím posledního dne příslušného kalendářního měsíce. Zákoník práce stanoví minimální výpovědní dobu 2 měsíce. Maximální délka výpovědní doby stanovena není. Z toho vyplývá, že je tedy možné smluvní sjednání výpovědní doby delší, než je 2 měsíce. Zároveň ovšem platí, že sjednaná výpovědní doba musí být stejná jak pro zaměstnance, tak pro zaměstnavatele. Tímto je umožněno například zaměstnancům, kteří u zaměstnavatele pracují delší dobu, aby si sjednali delší výpovědní dobu, jak to předpokládá i Sociální charta Evropy.

Doručená výpověď může být odvolána pouze písemně a s písemným souhlasem druhého účastníka. Může se tedy stát, že v případě, že podá výpověď zaměstnanec a následně si ji rozmyslí, pak zaměstnavatel nemusí souhlasit s odvoláním výpovědi a pracovní poměr zaměstnance uplynutím výpovědní doby skončí.

Zaměstnanec může ukončit pracovní poměr výpovědí bez uvedení důvodu nebo z jakéhokoliv důvodu.

Zaměstnavatel může dát zaměstnanci výpověď pouze z taxativně vymezených důvodů v § 52 zákoníku práce. Tyto důvody spočívají jednak v organizačních změnách, zdravotních důvodech, nesplňování kvalifikace a porušování pracovních povinností či pracovní kázně.

Výpovědní důvody zaměstnavatele:

- a) ruší se zaměstnavatel nebo jeho část,
- b) přemísťuje se zaměstnavatel nebo jeho část,
- c) zaměstnanec se stane nadbytečným vzhledem k rozhodnutí zaměstnavatele,
- d) zaměstnanec nesmí podle lékařského posudku konat práci pro pracovní úraz, nemoc z povolání nebo ohrožení touto nemocí,
- e) zaměstnanec pozbyl vzhledem k lékařskému posudku dlouhodobě způsobilost konat dále dosavadní práci,
- f) zaměstnanec nespĺňuje předpoklady pro výkon sjednané práce nebo toto spočívá v neuspokojivých pracovních výsledcích a zaměstnanec byl v posledních 12 měsících písemně vyzván k odstranění nedostatků a zaměstnanec je neodstranil,
- g) jsou dány důvody, pro které by mohl zaměstnavatel se zaměstnancem okamžitě zrušit pracovní poměr, nebo pro závažné porušení povinnosti nebo pro soustavné méně závažné porušení povinnosti a v posledních 6 měsících byl zaměstnanec písemně upozorněn na možnost výpovědi,
- h) zaměstnanec poruší zvlášt' hrubým způsobem jinou povinnost zaměstnance stanovenou v § 301a (porušení režimu dočasné práce neschopného pojištěnce v době prvních 14 dnů trvání dočasné pracovní neschopnosti).

U posledního výpovědního důvodu pod písmenem h) je nutné zároveň upozornit na ustanovení § 192 odst. 5, dle kterého má zaměstnavatel možnost postihnout zaměstnance za porušení režimu dočasné práce neschopného pojištěnce snížením nebo neposkytnutím náhrady mzdy nebo platu, která mu v době prvních 14 dnů trvání dočasné pracovní neschopnosti přísluší. Pokud by zaměstnavatel dal zaměstnanci pro totéž porušení výpověď z pracovního poměru, pak by mu současně nemohl snížit nebo neposkytnout náhradu mzdy nebo platu.

Zákoník práce rozeznává 2 stupně intenzity porušení povinností:

- soustavné méně závažné porušování povinností,
- závažné porušení povinností,
- porušení povinností zvlášt' hrubým způsobem.

Bližze však tyto pojmy zákoník práce nedefinuje, a proto se doporučuje jejich bližší vymezení např. ve vnitřním předpise zaměstnavatele, s kterým je povinen seznámit zaměstnance.

Zákoník práce také chrání zaměstnance před výpovědí v situacích, kdy by výpověď byla pro něho nepřiměřeně tvrdá. Jedná se např. o dobu, kdy je zaměstnanec v dočasné pracovní neschopnosti, koná vojenské cvičení, je dlouhodobě uvolněn pro výkon veřejné funkce, zaměstnankyně je těhotná nebo čerpá mateřskou nebo rodičovskou dovolenou nebo kdy zaměstnanec čerpá rodičovskou dovolenou, příp. kdy zaměstnanec pracující v noci je uznán dočasně nezpůsobilým pro práci v noci. V těchto případech, pokud doručí zaměstnavatel zaměstnanci výpověď, je výpověď neplatná.

4 ZÁVĚR

Skončení pracovního poměru může znamenat újmu jak pro zaměstnance, tak pro zaměstnavatele, proto je nutné si tento závažný krok vždy dobře rozvážit. V případě, že už k tomuto právnímu úkonu dojde, pak je nutné si ze strany zaměstnance ověřit, zda nemá nárok

na odstupné či příp. na náhradu mzdy nebo platu a zda mu byla dána výpověď oprávněně. Zaměstnavatel musí při dání výpovědi dodržet všechny předepsané zákonné důvody, jinak je výpověď neplatná. Pokud má zaměstnavatel nebo zaměstnanec pochybnosti o tom, že byl pracovní poměr skončen platně, pak je možné podat příslušnou žalobu k soudu na neplatné skončení pracovního poměru, a to do 2 měsíců ode dne neplatného skončení pracovního poměru.

Použitá literatura

1. *Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, v platném znění.*
2. JAKUBKA, J., SCHMIED, Z., TRYLČ, L. *Zákoník práce*. 8. aktualizované vydání. Olomouc: ANAG, spol. s r. o., 2012. ISBN 978-80-7263-709-6.
3. ANDRAŠČÍKOVÁ, M., HLOUŠKOVÁ, P., HOFMANNOVÁ, E., KNEBL, P., SCHMIED, Z., TOMANDLOVÁ, L., TRYLČ, L. *Zákoník práce, prováděcí nařízení vlády a další související předpisy s komentářem k 1. 1. 2013*. 7. aktualizované vydání. Olomouc: ANAG, spol. s r. o., 2013. ISBN 978-80-7263-796-6.
4. GALVAS, M., GREGOROVÁ Z., HRABCOVÁ, D. *Základy pracovního práva*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s. r. o., 2010. ISBN 978-80-7380-243-1.

Kontaktní údaje

JUDr. Alena Prchalová, Ph.D.
Vysoká škola polytechnická Jihlava
Tolstého 16, 586 01 Jihlava
Tel: 605 514 853
email: Alena.Prchalova@vspj.cz

BEZDÔVODNÉ OBOHATENIE V PRACOVNOM PRÁVE?

UNJUSTIFIED ENRICHMENT IN THE LABOUR LAW?

Martin Hamřík

Abstrakt

Bezdôvodné obohatenie je jedným z dôvodov vzniku záväzkov v súkromnom práve, ktorý nachádza svoje uplatnenie i v pracovnom práve. Predkladaný príspevok poskytuje detailný pohľad na právnu úpravu bezdôvodného obohatenia v pracovnom práve, nielen z historického pohľadu, ale aj z jej aktuálneho vyjadrenia, spolu s popisom praktických situácií, za ktorých môže k bezdôvodnému obohateniu vo vzťahoch medzi zamestnancom a zamestnávateľom dôjsť. Príspevok zároveň poukazuje na rozdiely medzi slovenskou a českou právnu úpravou a vo svojom závere de lege ferenda na základe analýzy odporúča právnu úpravu bezdôvodného obohatenia v súkromnom práve zjednotiť.

Kľúčová slova: bezdôvodné obohatenie, pracovné právo, občiansky zákonník, zákonník práce

Abstract

One of the reasons of obligations in the private law is the unjustified enrichment, whose application can be found in the labor law as well. The present contribution provides a detailed insight at the legal rules of unjustified enrichment in the labor law, not only from its historical perspective, but also from its current expression, together with a depiction of practical situations in which the unjustified enrichment in the relationship between the employee and the employer may occur. The contribution also highlights the differences between Slovak and Czech legislation and in its conclusion based on the analysis recommends de lege ferenda unification of the legislation on unjustified enrichment in the private law.

Key words: unjustified enrichment, labour law, civil code, labour code

1 ÚVODOM

Občianskemu právu relatívne blízkym právnym odvetvím rozvíjajúcim i problematiku bezdôvodného obohatenia je pracovné právo, ktorého novodobejší základ bol vytvorený zákonom č. 65/1965 Zb. Zákonník práce,¹ na ktorého tradíciu v mnohom nadviazal tak slovenský zákon č. 311/2001 Z. z. **Zákonník práce** v znení neskorších predpisov (ďalej len „**Zákonník práce**“ alebo tiež „**ZP**“) a rovnako aj český zákon č. 262/2006 Sb. Zákonník práce v znení neskorších predpisov (ďalej len „**ZP-ČR**“).

2 BEZDÔVODNÉ OBOHATENIE A PRACOVNÉ PRÁVO

Slovenský Zákonník práce premietol niekdajšiu právnu úpravu neoprávneného majetkového prospechu z ustanovenia § 243 zákona č. 65/1965 Zb. do ustanovenia § 222 už s názvom

¹ pozn. Zákon č. 65/1965 Zb. Zákonník práce v znení účinnom k 01.01.1996 upravoval inštitút neoprávneného majetkového prospechu aplikovateľného na pracovnoprávne vzťahy v ustanovení § 243, a to len vo forme plnenia bez právneho dôvodu a plnenia z neplatného právneho úkonu, ďalej takmer totožným spôsobom ako je tomu dnes v § 222 slovenského ZP upravujúcom bezdôvodné obohatenie. Novelou vykonanou zákonom č. 188/1988 Zb. bol Zákonník práce doplnený o ustanovenie § 243a upravujúce sankciu prepadnutia neoprávneného majetkového prospechu získaného vedomým porušením zákona štátu.

„Bezdôvodné obohatenie.“ Až do roku 2001 tak v slovenskom pracovnom práve jestvoval inštitút neoprávneného majetkového prospechu, súběžne s existenciou inštitútu bezdôvodného obohatenia v rámci zákona č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov (ďalej len „Občiansky zákonník“ alebo „OZ“). Uvedené tak ešte väčšmi sťažuje ideologické odôvodnenie vytvorenia neoprávneného majetkového prospechu ako inštitútu bývalým režimom a snahu o jeho diametrálne odlišenie od bezdôvodného obohatenia rovnako tak však poukazuje na nedôslednosť porevolučných legislatívnych zmien.

Odišný vývoj zaznamenal od roku 2007 inštitút bezdôvodného obohatenia **v pracovnom práve Českej republiky**, kde odhladnuc od skorej zmeny „terminológie“,² došlo v ustanovení § 324 ZP-ČR **k reforme základnej koncepcie vzťahu** bezdôvodného obohatenia podľa zákonníka práce a občianskeho zákonníka, keďže s účinnosťou k 01.01.2007 ZP-ČR stanovil: „*Bezdôvodné obohacenie se řídí § 451, 454, § 455 odst. 1, § 456 až 459 občanského zákoníku.*“, čím zákonodarca odstránil špecifický inštitút bezdôvodného obohatenia v pracovnom práve a pre všetky prípady bezdôvodného obohatenia vzniknutého z pracovnoprávných vzťahov odkazoval na právnu úpravu nachádzajúcu sa v občianskom zákonníku.³ Uvedené riešenie je aplikovateľné i v súčasnosti za existencie zákona č. 89/2012 Sb. Občiansky zákonník (ďalej len „NOZ“), zdánlivo o to väčšmi i vzhľadom na skutočnosť, že medzičasom,⁴ bolo ustanovenie § 324 ZP-ČR zrušené z dôvodov precizácie vzťahu medzi ZP-ČR ako lex specialis a občianskym zákonníkom ako lex generalis vo všeobecnosti,⁵ a to pôvodne vychádzajúc z nálezu Ústavného soudu ČR,⁶ zaoberajúcim sa uvedeným vzťahom,⁷ ktorého vymedzenie v podmienkach SR rovnako spôsobuje mnohé interpretačné problémy.

² pozn. V ČR došlo k zmene pojmu neoprávnený majetkový prospech na pojem „bezdôvodné obohatenie“ novelou ZP-ČR zákonom č. 65/1965 Sb. s účinnosťou už od 01.06.1994.

³ pozn. S výnimkou ustanovenia § 455 ods. 2 OZ, v ktorom je však negatívne vymedzenie bezdôvodného obohatenia plnením z hier alebo stávk, a pod., ktoré v pracovnoprávných vzťahoch neprichádza do úvahy.

⁴ pozn. K 01.01.2012, novelou vykonanou zákonom č. 365/2011 Sb. ktorým sa mení zákon č. 262/2006 Sb., zákonník práce, ve znení pozdějších předpisů, a další související zákony.

⁵ pozn. vid' Dôvodová správa k zákonu č. 365/2011 Sb.

⁶ Nález Ústavného soudu ČR ze dne 12.03.2008, sp. zn.: Pl. ÚS 83/06, publikovanom v Sbírkce zákonů pod č. 116/2008 Sb. (ďalej len „Pl. ÚS ČR 83/06“)

⁷ pozn.: **Vzťah Zákonníka práce ČR (ZP-ČR) k OZ (resp. k NOZ)** je v súčasnosti od novely uskutočnenej zákonom č. 365/2011 Sb. s účinnosťou odo dňa 01.01.2012 určený § 4 ZP-ČR: „**Pracovněprávní vztahy se řídí tímto zákonem; nelze-li použít tento zákon, řídí se občanským zákoníkem, a to vždy v souladu se základními zásadami pracovněprávních vztahů.**“ Do publikovania nálezu Pl. ÚS 83/06 dňa 13.04.2008 bolo znenie § 4 ZP-ČR nasledovné: „*Občanský zákoník se na pracovněprávní vztahy podle tohoto zákona použije jen tehdy, jestliže to tento zákon výslovně stanoví.*“ Uvedená formulácia bola vzhľadom na koncepčne nové zavedenie princípu delegácie do právneho poriadku (tzn. použitie OZ v rozsahu a za podmienok stanovených v ustanoveniach ZP-ČR) terčom kritiky vedúcej k zrušeniu § 4 ZP-ČR nálezom Pl. ÚS 83/06 z dôvodu jeho nesúladu s princípom predvídateľnosti práva a s princípmi právneho štátu a navyše s odôvodnením, že „*zásadně platí, že občanské právo je obecným soukromým právem (jinak řečeno: občanský zákoník je obecným soukromoprávním předpisem) subsidiárně platným vůči ostatním soukromoprávním odvětvím (ostatním soukromoprávním předpisům).* ... *Předpisy upravující tato odvětví (tyto ostatní soukromoprávní předpisy) mají zásadně přednost, avšak neupravují-li určitou otázku, nastupuje obecná občanskoprávní úprava. To také odpovídá i historickému vývoji soukromého práva, které bylo původně nediferencované; až postupně se od něj začalo oddělovat právo obchodní, pracovní a rodinné. Jedním z důvodů této diferenciacie byla pociťovaná nutnost odchylné úpravy míry autonomie vůle a ochrany jedné strany oproti obecné civilněprávní úpravě. Metoda delegace použitá v § 4 zákoníku práce subsidiární uplatnění občanského zákoníku v pracovněprávních vztazích podstatně omezila, čímž do jisté míry zpřetrhala základní funkční vazby k obecnému soukromému právu, a současně vnesla do pracovněprávních vztahů značnou míru nejistoty.*“, čím dal Ústavný soud ČR jednoznačne zapravdu názorom o subsidiarite ZP-ČR a možnosti podporného použitia OZ ako lex generalis v prípade absencie špeciálnej úpravy v ZP-ČR, a to i bez nutnosti jej právneho zakotvenia. Uvedené však bolo predsa k 01.01.2012 zakotvené v znení platnom a účinnom dodnes, spolu s ustanovením § 4a ZP-ČR vylučujúcim použitie niektorých ustanovení OZ pre pracovnoprávne vzťahy (napr. zmluva v prospech tretej osoby, postúpenie pohľadávky, zádržné právo, parciálne zmluvná pokuta, a pod.). Dané ustanovenie § 4a ZP-ČR bolo zrušené zákonom č. 303/2013 Sb. ktorým

V podmienkach Českej republiky teda došlo k jednoznačnému zakotveniu subsidiárneho použitia úpravy inštitútu bezdôvodného obohatenia v ustanoveniach § 2991 a nasl. NOZ aj pre bezdôvodné obohatenie vznikajúce z pracovnoprávných vzťahov.

V Slovenskej republike je inštitút bezdôvodného obohatenia v pracovnoprávných vzťahoch zakotvený v ustanovení § 222 ZP, pričom s ohľadom na aktuálne znenie ustanovenia § 1 ods. 4 ZP⁸ a jeho interpretáciu,⁹ napriek historickým peripetiám a nejasnostiam či praktickým problémom spôsobených výkladom,¹⁰ nie je v súčasnosti, podľa prevládajúcej explikácie ustanovenia § 1 ods. 4 ZP, možné použiť úpravu bezdôvodného obohatenia v Občianskom zákonníku ako *lex generalis*, a to ani podporne.

Zákonník práce z tohto pohľadu v zmysle aktuálne prevládajúceho výkladu obsahuje komplexnú úpravu inštitútu bezdôvodného obohatenia pre pracovnoprávne vzťahy. Popri všeobecných občianskoprávných podmienkach vzniku bezdôvodného obohatenia (majetkový prospech na strane jedného subjektu - obohateného¹¹, spôsobenie ujmy inému subjektu - ochudobnenému/poškodenému, kauzálny nexus medzi získaním obohatenia a spôsobenou ujmovou a bezdôvodnosťou obohatenia) v pracovnom práve pristupuje ďalšia podmienka vyplývajúca z ustanovenia § 222 ods. 1 ZP,¹² ktorou je existencia pracovného pomeru vzhľadom na subjekty bezdôvodného obohatenia, ktorými sú výlučne zamestnanec a zamestnávateľ, pričom bezdôvodné obohatenie môže vzniknúť na strane zamestnanca, no

se mění některé zákony v souvislosti s přijetím rekodifikace soukromého práva, s účinností k 01.01.2014 a presunuté do ustanovení § 346d a § 346e ZP-ČR obdobne upravujúcom nemožnosť použitia niektorých ustanovení NOZ pre pracovnoprávne vzťahy pre prípad vzniku pochybností o možnosti ich aplikácie (napr. záložné právo *ex nunc*, zádržné právo, postúpenie pohľadávky, prevzatie dlhu, plnenie záväzku spoločne a nerozdielne, a pod.).

⁸ § 1 ods. 4 v spojení s § 1 ods. 1 ZP: „*Ak tento zákon v prvej časti neustanovuje inak, vzťahujú sa na právne vzťahy podľa odseku 1 (individuálne pracovnoprávne vzťahy v súvislosti s výkonom závislej práce fyzických osôb pre právnické osoby alebo fyzické osoby) všeobecné ustanovenia Občianskeho zákonníka.*“

⁹ napr. Uznesenie Najvyššieho súdu SR zo dňa 27.01.2010, sp. zn.: 1 Cdo 5/2010, v ktorom je citovaný Rozsudok Krajského súdu v Košiciach zo dňa 26.05.2009, sp. n.: 3 Co 23/2009, v zmysle odôvodnenia ktorého: „*Táto subsidiárna pôsobnosť Občianskeho zákonníka znamená, že to čo Zákonník práce neupravil špeciálne v prvej všeobecnej časti, t. j. v § 1 až § 40, sa spravuje všeobecnými ustanoveniami Občianskeho zákonníka, t. j. ustanoveniami §§ 1 až § 122 Občianskeho zákonníka.*“

¹⁰ pozn. Vzťah Občianskeho zákonníka a Zákonníka práce v Slovenskej republike obdobne ako tomu bolo v ČR prešiel v porevolučnom období viacerými obmenami. Pôvodné znenie ustanovenia § 1 ods. 2 ZP ku dňu svojej prvej účinnosti 01.04.2002 stanovovalo subsidiárne použitie OZ nasledovne: „*Ak tento zákon (ZP) v prvej časti neustanovuje inak, vzťahuje sa na tieto právne vzťahy Občiansky zákonník.*“ V uvedenej podobe bola kvôli legislatívno-technickým zmenám k 01.09.2007 úprava tohto vzťahu presunutá do § 1 ods. 4 ZP. Následne bola k 01.01.2009 v § 1 ods. 4 ZP upravená do znenia: „*Ak tento zákon (ZP) v prvej časti neustanovuje inak, vzťahujú sa na tieto právne vzťahy všeobecné ustanovenia Občianskeho zákonníka.*“, kde po úprave k 01.09.2011 odkazom na ustanovenie § 1 ods. 1 ZP pretrvala dosiaľ. Uvedené znenie však, tak vo svojom pôvodnom ako aj súčasnom znení, nie je podľa nášho názoru vhodným, a to i s ohľadom na úmysel zákonodarcu, v dôvodových správach k zákonom s legislatívno-technickým charakterom vyjadreným len obmedzene, vo forme potreby subsidiarity OZ vo vzťahu k ZP (bez ďalšieho), ktorým však pravdepodobne bolo vylúčenie subsidiarity inej než všeobecnej časti OZ vo vzťahu k ZP. Najčastejšou interpretáciou ustanovenia je teda možnosť subsidiárneho použitia len všeobecnej časti OZ a len pre prvú časť ZP. Predmetné ustanovenie je ale podľa nášho názoru nielen možné, ale v záujme právnej istoty i potrebné vykladať odlišným spôsobom. Pri aplikácii logického výkladu spojenie „*všeobecné ustanovenia Občianskeho zákonníka*“ umožňuje podľa nášho názoru interpretáciu nielen v prospech ustanovení prvej časti OZ, ale i v prospech ďalších všeobecných ustanovení v celom OZ, ktorých je nepochybne viacero, a takými je možné považovať aj niektoré ustanovenia týkajúce sa bezdôvodného obohatenia. Rovnako spojenie „*ak tento zákon v prvej časti neustanovuje inak*“, nelimituje podľa nášho názoru použitie OZ výlučne pre prvú časť ZP, ale pre celý ZP okrem prípadov vylúčených v prvej časti ZP.

¹¹ pozn. K majetkovému prospechu môže dôjsť nielen zvýšením aktív, ale aj nezvýšením pasív.

¹² § 222 ods. 1 ZP: „*Ak sa zamestnanec bezdôvodne obohatí na úkor zamestnávateľa alebo ak sa zamestnávateľ bezdôvodne obohatí na úkor zamestnanca, musí obohatenie vydať.*“

i na strane zamestnávateľa. Rovnako sa nevyžaduje protiprávnosť konania ani zavinenie. Z procesnoprávneho hľadiska je dôkazné bremeno na ochudobnenom/poškodenom.

Úprava bezdôvodného obohatenia má v pracovnom práve vo vzťahu k zodpovednosti za škodu subsidiárnu povahu, a teda inštitút sa využije len v tých prípadoch, kedy nie je možné aplikovať zodpovednosť za škodu alebo vyrovnanie dosiahnuť iným ustanovením záväzkového práva.¹³ Nárok z bezdôvodného obohatenia rovnako nie je možné priznať, pokiaľ tento vyplýva z iných právnych vzťahov, ktoré nebolo možné uplatniť (napr. z dôvodu preklúzie, premlčania, a pod.).¹⁴

2.1. Bezdôvodné obohatenie podľa ustanovenia § 222 Zákonníka práce

V ustanovení § 222 ods. 2 Zákonník práce¹⁵ spôsobom totožným s Občianskym zákonníkom¹⁶ vymenúva jednotlivé „skutkové podstaty“ bezdôvodného obohatenia, teda získania majetkového prospechu, v pracovnom práve:

- a) plnenie bez právneho dôvodu. Plnenie bez právneho dôvodu, a teda ak dôvod nejestvuje od samého počiatku (vôbec nenastala právna skutočnosť, ktorá by mala za následok vznik právneho vzťahu, obsahom ktorého by bola povinnosť a zároveň právo na poskytnuté plnenie) možno v pracovnoprávných vzťahoch demonštrovať napr. vyplatením vyššej než zmluvne dohodnutej mzdy, vyplatením odstupného pri neplatnom skončení pracovného pomeru,¹⁷ uhradením schodku, ktorý zamestnanec úplne alebo zčasti nezavinil,¹⁸ odškodnenie pracovného úrazu, ktorý pracovník neutrpel¹⁹, náhrada škody zamestnávateľom vzniknutej pracovným úrazom zamestnancovi pri jej súčasnej úhrade tým, kto za ňu skutočne zodpovedá podľa občianskeho práva,²⁰ alebo v spojení s ustanovením § 222 ods. 6 ZP poskytnutie preddavku na mzdu nekrytého ďalšou prácou zamestnanca,²¹ nedôvodné vyplatenie náhrady za stratu na zárobku pri pracovnej neschopnosti zamestnanca,²² a pod.
- b) plnenie z neplatného právneho úkonu. Zákonník práce upravuje neplatnosť právnych úkonov samostatne v ustanovení svojho § 17, v zmysle ktorého je neplatným právny úkon, ktorým sa zamestnanec vopred vzdáva svojich práv, ak to stanovuje Zákonník práce alebo iný predpis, aj úkon, na ktorý neudelil predpísaný

¹³ porov. R 26/1975 - Zpráva občanskoprávního kolegia Nejvyššího soudu ČSR ze dne 28.03.1975, sp. zn. Cpj 34/74: „Ustanovenie § 243 Zákonníka práce o neoprávnenom majetkovom prospechu je možné aplikovať len vtedy, ak konkrétny právny vzťah nie je upravený inak.“, rovnako i neskoršia judikatúra: Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 17.07.2002, sp. zn.: 21 Cdo 2113/2001: „...Institút bezdôvodného obohacenia podľa ustanovenia § 243 zák. práce má subsidiárnu povahu. ... Nárok z zodpovednosti za bezdôvodné obohacenie ... môže byť opodstatnený toľko tehdy, jestliže povinnosť vydati prijaté plnění neupravuje jiný právní titul. ... Z důvodu bezdôvodného obohacenia pritom nelze priznať nárok, ktorý vyplýva z ustanovenia upravujúceho jednotlivé právne vzťahy a ktorý nebylo možné úspešne uplatniť (napríklad proto, že je nárok prekludovaný alebo promlčen).“

¹⁴ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 25.11.2003, sp. zn.: 21 Cdo 1506/2003

¹⁵ § 222 ods. 2 ZP: „Bezdôvodné obohatenie na účely tohto zákona je majetkový prospech získaný plnením bez právneho dôvodu, plnením z neplatného právneho úkonu, plnením z právneho dôvodu, ktorý odpadol, ako aj majetkový prospech získaný z nepoctivých zdrojov.“

¹⁶ pozn. Absentujúcim je výlučne bezdôvodné obohatenie získané tým, za koho sa plnilo, čo podľa práva mal plniť sám, ktoré však v pracovnoprávných vzťahoch vzhľadom na ich osobný charakter ako jeden z elementov závislej práce v zmysle ustanovenia § 1 ods. 2 ZP, neprichádza do úvahy.

¹⁷ R 28/04 - Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 24.06.2003, sp. zn.: 21 Cdo 304/2003

¹⁸ R 32/89 - Rozsudek Nejvyššího soudu ČSR ze dne 27.02.1987, sp. zn.: 6 Cz 10/87

¹⁹ R 26/1975

²⁰ S IV, s. 978 – 980 - Rozsudek Nejvyššího soudu SSR ze dne 27.10.1978, sp. zn.: 4 Cz 19/78

²¹ R 32/77 - Rozsudek Nejvyššího soudu ČSR ze dne 24.04.1975, sp. zn.: 5 Cz 13/75

²² S IV, s. 412 – 413, stanovisko Nejvyššího soudu ČSSR ze dne 16.06.1981, sp. zn.: Cpjf 78/81

súhlas príslušný orgán alebo zákonný zástupca alebo na ktorý neudelili predpísaný súhlas zástupcovia zamestnancov alebo právny úkon, ktorý nebol vopred prerokovaný so zástupcami zamestnancov, či právny úkon, ktorý sa neurobil predpísanou formou. Plnenie z neplatného právneho úkonu v pracovnoprávných vzťahoch je modifikované v prospech zamestnanca ustanovením § 17 ods. 3 ZP: „Neplatnosť právneho úkonu nemôže byť zamestnancovi na ujmu, ak neplatnosť nespôsobil sám.“ Obohatenie z neplatného právneho úkonu prichádza do úvahy napr. v prípadoch tzv. faktických pracovných pomerov, kedy zamestnávateľ a zamestnanec uzatvoria pracovnú zmluvu, ktorá je neplatná, a zamestnanec už začal s výkonom práce pre zamestnávateľa, v dôsledku čoho bude zamestnávateľ povinný vydať takto získané bezdôvodné obohatenie.²³ K bezdôvodnému obohateniu zamestnávateľa na základe plnenia z neplatného právneho úkonu ďalej dôjde napr. pri uzavretí ústnej dohody o hmotnej zodpovednosti alebo dohody so zamestnancom mladším ako 18 rokov,²⁴ na základe ktorej zamestnanec uhradil vzniknutý schodok, či uspokojením nároku z pracovnoprávneho vzťahu neoprávnenou treťou osobou,²⁵ a pod.

- c) plnenie z právneho dôvodu, ktorý odpadol. Plnenie z právneho dôvodu, ktorý dodatočne odpadol môže nastať v pracovnoprávných vzťahoch napr. v prípade uplynutia času, splnenia rozvázovacej podmienky, objektívnej nemožnosti plnenia, a pod.
- d) majetkový prospech získaný z nepoctivých zdrojov. Majetkový prospech získaný z nepoctivých zdrojov Zákonník práce ďalej nedefinuje. Per analogiam môže predstavovať prospech získaný trestnou činnosťou, prípadne konaním nedosahujúcim intenzitu trestného činu, či priestupku alebo jednoducho konaním v rozpore s čl. 2 ZP, a teda v rozpore s dobrými mravmi. Majetkovým prospechom získaným v rozpore s dobrými mravmi v pracovnoprávných vzťahoch môže byť napr. užívanie služobného vozidla, služobného mobilného telefónu na súkromné účely bez súhlasu zamestnávateľa, a pod.

Vo výpočte popri bezdôvodnom obohatení získanom tým, za koho sa plnilo, čo podľa práva mal plniť sám v porovnaní s Občianskym zákonníkom absentuje²⁶ aj negatívne vymedzenie bezdôvodného obohatenia.

Prijatie premlčaného dlhu v pracovnoprávných vzťahoch rovnako ako v občianskom práve nie je možné považovať za bezdôvodné obohatenie, čo napriek absencii explicitnej právnej úpravy je z dôvodu nemožnosti subsidiárneho použitia OZ pre oblasť pracovnoprávných

²³ R 26/1975; ďalej Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 22.11.2011, sp. zn.: 21 Cdo 3061/2010

²⁴ pozn. Uvedené je v súlade s ustanovením § 182 ods. 2 ZP a § 11 ods. 3 ZP v spojení s § 17 ods. 2 neplatné.

²⁵ R 39/04 - Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 12.08.2003, sp. zn. 21 Cdo 323/2003 a Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 26.02.2009, sp. zn. 21 Cdo 2746/2008

²⁶ pozn. Užší rozsah úpravy bezdôvodného obohatenia v ZP v porovnaní s úpravou v OZ je odôvodňovaný predovšetkým nemožnosťou naplnenia niektorých „skutkových podstát“ v pracovnoprávných vzťahoch. Uvedené je reliktom z minulých čias, kedy bol inštitút „neoprávneného majetkového prospechu“ formulovaný ešte užšie, a to len vo forme plnenia bez právneho dôvodu (pod ktorý judikatúra zahŕňala i plnenie z právneho dôvodu, ktorý odpadol). Ostatné prípady neoprávneného majetkového prospechu (z nepoctivých zdrojov, plnenie za iného,...) nemali v pracovnoprávných vzťahoch miesto.; porov.: R 26/1975. Aj v súčasnosti je možné vyvodiť záver, že v prípade vzniku bezdôvodného obohatenia plnením za iného pôjde predovšetkým o vzťah podľa Občianskeho zákonníka, nakoľko vzťah založený pracovným pomerom medzi zamestnancom a zamestnávateľom bude v konkrétnych situáciách irelevantný (napr. zaplatenie pokuty za dopravný priestupok zamestnávateľom za zamestnanca; porov. Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 10.08.2010, sp. zn.: 21 Cdo 3266/2009).

vzťahov odvodzované z ustanovenia dnešného čl. 2 Zákonníka práce²⁷ v spojení so základnou zásadou nemožnosti úspešnej súdnej uplatniteľnosti premlčaného nároku v prípade vznesenia námietky premlčania.²⁸

V nasledujúcom odseku²⁹ Zákonník práce ďalej rozpracúva úpravu povinnosti vydania bezdôvodného obohatenia podľa § 222 ods. 1 ZP, pričom reštitúcia sa má uskutočniť voči tomu na koho úkor bolo bezdôvodné obohatenie získané, a to v plnom rozsahu, v rovnakej, nezmenšenej podobe, resp. ak nie je možné vydať bezdôvodné obohatenie in natura z dôvodu jeho nadobudnutia spočívajúceho vo výkonoch, poskytne sa peňažná náhrada. V ustanoveniach svojich §§ 222 ods. 4³⁰ a ods. 5³¹ Zákonník práce ďalej upravuje povinnosť vydať úžitky z bezdôvodného obohatenia, ak obohatený nekonal dobromyseľne a zároveň zakotvuje právo na náhradu potrebných nákladov, ktoré boli na vec vynaložené tým, kto predmet bezdôvodného obohatenia vydáva.

Ustanovenie § 222 ods. 6 ZP³² obsahuje špecifickú úpravu bezdôvodného obohatenia plnením bez právneho dôvodu aplikovanú na pracovnoprávne vzťahy v podobe nároku zamestnávateľa na vrátenie tzv. neprávom vyplatených akýchkoľvek súm, a teda napr. mzdových preplatkov z dôvodu účtovného omylu, či neznalosti právnych predpisov,³³ či čiastok vyplatených zamestnancovi na základe predbežného opatrenia, ktoré bolo neskôr zrušené z iného dôvodu než uspokojenia nároku alebo vyhovenia návrhu vo veci samej,³⁴ a pod. Podmienkami, ktorých splnenie je pre uplatnenie daného nároku zo strany zamestnávateľa potrebné sú nedobromyseľnosť zamestnanca (spočívajúca v jeho vedomosti alebo možnosti predpokladať z okolností nesprávne určenie alebo mylné vyplatenie, a teda neexistencia dobrej viery zamestnanca)³⁵ a neuplynutie trojročnej premlčacej lehoty, ktorá počína plynúť od vyplatenia predmetných súm.

V otázke premlčania nárokov vyplývajúcich z bezdôvodného obohatenia je vzhľadom na ustanovenie § 1 ods. 4 ZP potrebné aplikovať občianskoprávnu úpravu inštitútu premlčania zakotvenú pre bezdôvodné obohatenie v ustanovení § 107 OZ.

²⁷ čl. 2 ZP: „...Výkon práv a povinností vyplývajúcich z pracovnoprávnych vzťahov musí byť v súlade s dobrými mravmi; nikto nesmie tieto práva a povinnosti zneužívať na škodu druhého účastníka pracovnoprávneho vzťahu alebo spoluzamestnancov.“

²⁸ pozn. Porov. R 26/1975; BARANCOVÁ, H: *Zákonník práce. Komentár*. 2. vydanie., Praha: C. H. Beck, 2012, s. 902 a nasl., ktoré avšak zhodne nesprávne uvádzajú tvrdenie o zániku možnosti súdneho uplatnenia premlčaného dlhu, ktorý sa však len „oslabuje“ a jeho právoplatné priznanie súdom nie je možné len v prípade vznesenia námietky premlčania.

²⁹ § 222 ods. 3 ZP: „Predmet bezdôvodného obohatenia sa musí vydať tomu, na čí úkor bol získaný. Musí sa vydať všetko, čo sa nadobudlo bezdôvodným obohatením. Ak to nie je možné najmä preto, že obohatenie spočívalo vo výkonoch, musí sa poskytnúť peňažná náhrada.“

³⁰ § 222 ods. 4 ZP: „S predmetom bezdôvodného obohatenia sa musia vydať aj úžitky z neho, ak ten, kto obohatenie získal, nekonal dobromyseľne.“

³¹ § 222 ods. 5 ZP: „Ten, kto predmet bezdôvodného obohatenia vydáva, má právo na náhradu potrebných nákladov, ktoré na vec vynaložil.“

³² § 222 ods. 6 ZP: „Vrátenie neprávom vyplatených súm môže zamestnávateľ od zamestnanca požadovať, ak zamestnanec vedel alebo musel z okolností predpokladať, že ide o sumy nesprávne určené alebo omylom vyplatené, a to v lehote do troch rokov od ich výplaty.“

³³ R 26/1975

³⁴ R 26/1975

³⁵ pozn. Príkladom nedobromyseľnosti môže byť napr. vyplatenie mzdy zamestnávateľom omylom v čase dlhodobej pracovnej neschopnosti zamestnanca, za ktorú mu mzda nepatrí alebo poskytnutie preddavku na mzdu zamestnávateľom, ktorý zamestnanec následne nekompenzuje vykonaním práce (napr. R 26/1975; R 32/1977), poskytnutie náhrady za stratu na zárobku vo vyššej sume (S IV, s. 412 – 413; R 46/1982, Rozsudek Nejvyššího soudu ČSR ze dne 22.09.1980, sp. zn.: 6 Cz 24/80), alebo jednoducho uhradenie mzdy s preplatkom (preplatok nie je možné považovať za zálohu na ďalšiu mzdu: R 33/1989 - Rozsudek Nejvyššího soudu ČSR ze dne 29.02.1984, sp. zn.: 6 Cz 6/84), a pod.

3 ZÁVERY A ÚVAHY DE LEGE FERENDA

Na základe uvedenej analýzy inštitútu bezdôvodného obohatenia v slovenskom Zákonníku práce, je potrebné konštatovať, že právna úprava zákona č. 311/2001 Z. z. Zákonník práce nielen nekriticky pretransformovala právnu úpravu inštitútu neoprávneného majetkového prospechu zo zákona č. 65/1965 Zb. Zákonník práce poplatnú vtedajšiemu spoločenskému zriadeniu a paradigme vzťahu pracovného a občianskeho, resp. súkromného práva ako neexistujúceho celku, ale navyše i komplikovaným uchopením vzťahu Zákonníka práce a Občianskeho zákonníka. Na dôvažok je právna úprava Zákonníka práce veľmi podobná, miestami identická s právnou úpravou obsiahnutou v Občianskom zákonníku, a ako takú ju preto je možné považovať za redundantnú, navyše spôsobujúcu viacero interpretačných ťažkostí, než dosahujúcu účel jej pojatia v Zákonníku práce, ktorým by mala byť ochrana zamestnanca ako slabšej strany.

De lege ferenda považujeme za vhodné aplikovať riešenie z Českej republiky, a to nielen odstránením úpravy inštitútu bezdôvodného obohatenia (a ďalších) zo Zákonníka práce, ale predovšetkým definitívnou úpravou vzťahu Zákonníka práce a Občianskeho zákonníka. Je nepochybným, že pracovné právo má svoje špecifiká a možno viesť polemiku o jeho zaradení do súkromného práva pri nespornom vplyve verejného práva vzhľadom aj na hospodárske záujmy štátu v tomto právnom odvetví, či ochranu zamestnancov ako slabších zmluvných strán, a pod. Napriek uvedenému ale základnou dogmou ostáva zmluvná sloboda, ktorá je nespochybniteľnou i v pracovnoprávných vzťahoch. Prirodzenou by preto mala byť aplikácia základného súkromnoprávneho kódexu i na odvetvie pracovného práva, samozrejme s ohľadom na jeho osobitosti. Navrhujeme preto zakotviť subsidiárne použitie Občianskeho zákonníka pre celý Zákonník práce s vylúčením tých špecifických inštitútov a ustanovení Občianskeho zákonníka, ktoré nemajú v pracovnoprávných vzťahoch svoje uplatnenie alebo by mohli zásadným spôsobom narušovať vzťah zamestnávateľa a zamestnanca. Pre právnu úpravu bezdôvodného obohatenia by uvedené znamenalo aplikáciu inštitútu podľa Občianskeho zákonníka i na pracovnoprávne vzťahy. Širšej diskusii by bolo azda potrebné podrobiť len budúcnosť ustanovenia § 222 ods. 6 ZP, ktoré však podľa nášho názoru neštandardným spôsobom zvyhodňuje zamestnanca na úkor zamestnávateľa a z morálneho hľadiska konzervuje obohatenie sa na úkor iného a okrem toho odlišne od Občianskeho zákonníka upravuje i otázku premlčania nárokov.

Použitá literatúra

1. BARANCOVÁ, H: *Zákonník práce. Komentár. 5. Prepracované a doplnené vydanie.*, Bratislava: Sprint, 2007, 1040 s., ISBN 978-80-89085-94-1.
2. BARANCOVÁ, H: *Zákonník práce. Komentár. 2. vydanie.*, Praha: C. H. Beck, 2012, 1072 s., ISBN 978-80-7400-416-2.
3. FEKETE, I.: *Občiansky zákonník - Veľký komentár 1. diel (§ 1 až § 459)*, Bratislava: Eurokódex 2011, 1255 s., ISBN 978-80-89447-50-3.
4. VOJČÍK, P. a kol.: *Občiansky zákonník. Stručný komentár. Tretie, doplnené a prepracované vydanie.*, Bratislava: IURA EDITION, spol. s r.o., 2010., 1285 s., ISBN 978-80-8078-368-6.

Kontaktní údaje

Mgr. Martin Hamřík
Univerzita P. J. Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta
Kováčska 26, 040 75 Košice
email: martinhamrik@gmail.com

ZAKRES SPROSTOWANIA WYROKU W POLSKIM POSTĘPOWANIU CYWILNYM

SCOPE OF THE CORRECTION OF THE JUDGMENT IN POLISH CIVIL PROCEEDINGS

Monika Odrowska-Stasiak

Abstrakt

W prawie rzymskim obowiązywała zasada *lata sententia desinit esse iudex* oznaczająca, że sędzia, który wydał wyrok, przestaje być sędzią w sprawie w sensie wyłączającym możliwość uchylecia lub zmiany wydanego orzeczenia. Wyjątek od tej zasady przewidują przepisy kodeksu postępowania cywilnego dotyczące m.in. sprostowania, uzupełnienia i wykładni wyroków, które umożliwiają naprawienie wadliwych wyroków przez ten sam sąd, który je wydał. Instytucja sprostowania wyroku unormowana jest w art. 350 kodeksu postępowania cywilnego. Zgodnie z tym przepisem sąd może z urzędu sprostować w wyroku niedokładności, błędy pisarskie albo rachunkowe lub inne oczywiste omyłki.

Słowa kluczowe: *sprostowanie, wyrok*

Abstract

In Roman law to be a rule *lata sententia desinit Iudex esse*, which means that the judge who ruled the judgment, ceases to be a judge in the case. He could not repeal or amend a judgment issued. The exception to this rule provide provisions of the Polish Code of Civil Procedure including corrections, additions and interpretation of judgments, which allow repair of faulty decisions by the same court that issued them. Correction of judgments is regulated in article 350 of the Polish Code of Civil Procedure. According to this provision, the court may ex officio correct any inaccuracies, clerical errors or miscalculations, or any other evident mistakes.

Key words: *correction, judgment*

1. Uwagi ogólne

Sprostowanie nie może wykraczać poza granice określone w art. 350 k.p.c. Przyjęta przez kodeks postępowania cywilnego klasyfikacja wadliwości jest wyczerpująca. Są to niedokładności, błędy pisarskie, błędy rachunkowe i inne oczywiste omyłki. Redakcja art. 350 k.p.c. wskazuje, że wszystkie wymienione wady wyroku charakteryzuje cecha oczywistości. Cecha ta stanowi granicę przedmiotowej dopuszczalności sprostowania, wyrażającą się w tym, że sprostowanie nie może prowadzić do zmiany merytorycznej wyroku [9, s. 470; 12, s. 250; 11, s. 168; 16, s. 565; 23, s. 126; 19, s. 1590; 20, s. 439; 32, s. 211]. W postanowieniu z 3 lipca 2003 r., I CZ 17/03 Sąd Najwyższy podkreślił, że koniecznym warunkiem sprostowania jest oczywistość każdej z postaci niedokładności lub omyłki. Właściwość ta określa przedmiotową granicę sprostowania i zabezpiecza przed nadużyciem omawianej instytucji.

Sąd Najwyższy wielokrotnie wskazywał w swych orzeczeniach, że nie jest oczywistą omyłką wyroku nadająca się do sprostowania w trybie art. 350 k.p.c. taka, której „sprostowanie” prowadziłyby do zmiany treści wyroku. W postanowieniu z 25 listopada 1976 r. Sąd Najwyższy orzekł, że sprostowanie wyroku nie może nigdy prowadzić do zmiany samego rozstrzygnięcia sporu, nie może więc dotyczyć treści i rozmiarów świadczenia lub

ustalenia prawa. Sąd Najwyższy zauważa, że może się zdarzyć, że konkretne rozstrzygnięcie zawarte w wyroku zawiera błąd będący wynikiem pomyłki i nie jest zgodne z intencją składu sędziowskiego. Tego rodzaju błąd może być jednak naprawiony jedynie w trybie zaskarżenia w toku instancji. W postanowieniu z 31 stycznia 2007 r., II CSK 314/06 podkreślone zostało, że nie można w wyniku stosowania art. 350 k.p.c. doprowadzić do merytorycznej zmiany orzeczenia, czy zastąpienia orzeczenia merytorycznego formalnym. Tryb sprostowania przewidziany w art. 350 k.p.c. służy bowiem do usuwania z tekstu orzeczenia niedokładności, błędów pisarskich albo rachunkowych lub innych oczywistych omyłek, a nie do naprawy poważniejszych wad orzeczenia.

W literaturze przedmiotu z uwagi na możliwą różnorodność niedokładności, błędów i omyłek wskazuje się na płynność granic uprawnienia sądu do prostowania wyroków w trybie art. 350 k.p.c. Formulowana wielokrotnie w orzecznictwie i piśmiennictwie teza o niedopuszczalności sprostowania omyłki prowadzącej do odmiennego rozstrzygnięcia sprawy, ze względu na swą lakoniczność nie określa dostatecznie granic dopuszczalnego prostowania wyroków. Istota zagadnienia sprowadza się zatem do odpowiedzi na pytanie, kiedy sprostowanie może doprowadzić do wydania nowego rozstrzygnięcia. Należy bowiem stwierdzić, że wyrok prostujący sentencję z reguły prowadzi do innego w efekcie rozstrzygnięcia. Taki skutek niewątpliwie pociąga np. eliminacja błędu rachunkowego, zmiana określenia stron, a nawet zmiana interpunkcji. Przyjęcie więc tezy, że sprostowanie w takim przypadku nie może doprowadzić do zmiany sentencji, pozbawiłoby art. 350 k.p.c. w znacznej mierze praktycznego znaczenia. Ponadto pociągałoby za sobą taką konsekwencję, że oczywista omyłka musiałaby być korygowana w drodze środka zaskarżenia. Dopuszczenie takiej możliwości budzi sprzeciw ze względów ekonomii i celowości. Cyfrowa czy podmiotowa sprzeczność między sentencją pierwotnego i sprostowanego wyroku sama przez się nie może być uznana za wydanie nowego rozstrzygnięcia. Sprzeczność taka zachodzi dopiero, gdy sąd napisał w sentencji wyroku co innego niż zamierzał albo mylnie zostały ustalone fakty sporne albo wreszcie popełnił błąd logiczny. Chodzi tu zatem o błąd w woli sądu, a nie błąd w jej ujawnieniu. Poza przeoczeniem, o którym była już mowa, taka wadliwość wyroku może polegać na tym, że sąd uważał pewne roszczenia za nieudowodnione, tymczasem później dostrzegł w aktach dokument wskazujący na trafność żądania. W takiej sytuacji zachodzi ewidentny błąd sądu polegający na przeoczeniu, ale nie jest to błąd oczywisty w rozumieniu art. 350 k.p.c. Nie wynika on bowiem z sentencji ani z uzasadnienia lecz z nieuwzględnionego materiału dowodowego. Chodzi tu o błąd w ocenie materiału dowodowego, którego naprawienie może nastąpić tylko w drodze środka zaskarżenia. Poczynione uwagi prowadzą do wniosku, że o nowym lub innym rozstrzygnięciu na skutek sprostowania wyroku można mówić dopiero wtedy, gdy zostało ono dokonane na podstawie nowej oceny materiału dowodowego i procesu myślowego sądu.

2. Zmiany pod względem przedmiotowym

W judykaturze i doktrynie [18, s. 446; 4, s. 743; 8, s. 1095; 33, s. 530] przyjmuje się, że zasada niedopuszczalności zmiany rozstrzygnięcia w drodze sprostowania wyroku odnosi się do zmiany pod względem przedmiotowym i pod względem podmiotowym. Przez zmianę pod względem przedmiotowym należy rozumieć zmianę samego przedmiotu rozstrzygnięcia (przedmiotu wyroku) lub zmianę zakresu przedmiotu rozstrzygnięcia. Zmiana ta zachodziłaby wówczas, gdyby na skutek sprostowania rozstrzygnięcie dotyczyło innego przedmiotu lub gdyby obejmowało inny zakres tego samego przedmiotu (szerszy lub węższy), niż to wynikało z uzasadnienia wyroku, a zwłaszcza z podanej w tym uzasadnieniu podstawy faktycznej, na którą składają się przyjęte przez sąd ustalenia faktyczne, dokonane w zasadzie na podstawie wyników przeprowadzonego postępowania dowodowego [18, s. 447].

Punktem wyjścia dla dalszych rozważań będzie wyjaśnienie pojęcia przedmiotu rozstrzygnięcia. W literaturze przyjmuje się, że przedmiot rozstrzygnięcia (*thema decidendi*) nie może wykraczać poza ramy wyznaczone przez przedmiot postępowania i ukształtowane przez treść żądania zgłoszonego w zasadzie już w piśmie wszczynającym to postępowanie lub sformułowanego ostatecznie w jego toku (*res iudicanda*) [25, s. 56; 22, s. 75; 1, s. 32]. W konsekwencji należy się zgodzić z wyrażonym przez K. Piaseckiego poglądem, że między koncepcją przedmiotu postępowania i przedmiotu wyroku zachodzi stosunek odwzorowania [22, s. 75]. Poczynione spostrzeżenie rodzi konieczność wyjaśnienia pojęcia przedmiotu postępowania. W literaturze przedmiotu oraz orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego i Sądu Najwyższego jako przedmiot procesu przyjęta została koncepcja roszczenia procesowego. Według W. Broniewicza, roszczeniem procesowym jest twierdzenie powoda o istnieniu lub nieistnieniu określonej normy indywidualno-konkretnej przedstawione sądowi celem wiążącego ustalenia tego istnienia lub nieistnienia [2, s. 177].

Jak już zaznaczono, przedmiot rozstrzygnięcia odpowiada przedmiotowi procesu. Przyjęcie stanowiska, że przedmiotem rozstrzygnięcia jest roszczenie procesowe oznacza, że istniejący w chwili orzekania zakres przedmiotowy zgłoszonego roszczenia musi być w całości objęty rozstrzygnięciem sądu. Innymi słowy sentencja wyroku winna zawierać osąd wszystkich elementów zawartych w przedstawionym przez stronę lub uczestnika postępowania twierdzeniu o istnieniu lub nieistnieniu określonej normy indywidualno-konkretnej. W konsekwencji ustalenia poczynione przez sąd na skutek zgłoszenia określonego twierdzenia przez podmiot wszczynający postępowanie, znajdujące zewnętrzny i ostateczny wyraz w wyroku, muszą się odnosić do całości przedstawionego twierdzenia.

Poczynione uwagi pozwalają na twierdzenie, że niedopuszczalna w trybie art. 350 k.p.c. zmiana wyroku miałaby miejsce, gdyby na skutek sprostowania przedmiot rozstrzygnięcia dotyczyłby innego twierdzenia powoda o istnieniu lub nieistnieniu określonej normy indywidualno-konkretnej lub gdyby obejmował inny zakres tego samego twierdzenia.

Do zmiany któregokolwiek z elementów określających tożsamość danego powództwa może dojść jedynie na drodze zmiany powództwa. Pod względem przedmiotowym tożsamość powództwa jest określona przez żądanie i podstawę faktyczną [2, s. 201]. Zmiana powództwa może więc dotyczyć żądania, jego podstawy faktycznej lub żądania i podstawy faktycznej. Zmiana żądania może być jakościowa lub ilościowa. Zmiana podstawy faktycznej polega na oparciu tego samego żądania na zupełnie innym podłożu faktycznym. Według stanowiska judykatury nie stanowi zmiany powództwa ani bliższe określenie żądania, ani uzupełnienie okoliczności faktycznych podanych pierwotnie, jeżeli w ich wyniku nie zmienia się podstawa faktyczna powództwa. Ilościowa zmiana powództwa jest określana w ustawie jako rozszerzenie żądania pozwu. W swojej istocie zmiana powództwa polega na wytoczeniu w ramach toczącego się procesu nowego powództwa zamiast albo obok powództwa pierwotnego. Zmiana powództwa polegająca na wytoczeniu nowego powództwa zamiast pierwotnego oznacza cofnięcie tego ostatniego. Zmiana powództwa polegająca na wytoczeniu nowego powództwa obok pierwotnego oznacza wystąpienie przez powoda z nowym roszczeniem obok dotychczasowego, czyli następczą kumulację roszczeń albo wystąpienie o dalszą część dochodzonego świadczenia czy też o świadczenie powtarzające się za dalsze okresy, co oznacza zmianę roszczenia [2, s. 201, 202].

Dopuszczalność zmiany powództwa zależy od zachowania określonych warunków. Generalnym warunkiem przedmiotowej zmiany powództwa jest zachowanie rzeczowej i miejscowej właściwości sądu. Ponadto, jeżeli zmiana powództwa polega na wystąpieniu z nowym powództwem zamiast pierwotnego, co jak zaznaczono, oznacza cofnięcie tego ostatniego, muszą być zachowane warunki dopuszczalności cofnięcia pozwu. Jeżeli zmiana powództwa polega na następczej kumulacji roszczeń, musi być zachowany ten sam tryb postępowania w ramach procesu.

Powyższe uwagi prowadzą do wniosku, że przedmiotowa zmiana powództwa może zostać przeprowadzona tylko przy spełnieniu warunków określonych w art. 193 k.p.c. W judykaturze Sądu Najwyższego przyjmuje się jednolicie, do zmiany rozstrzygnięcia pod względem przedmiotowym nie może prowadzić zastosowanie art. 350 k.p.c. z obejmieniem przepisów dotyczących zmiany powództwa.

3. Zmiany pod względem podmiotowym

Jak już zaznaczono, w judykaturze i doktrynie [4, s. 743; 5, s. 124] przyjmuje się, że sprostowanie wyroku nie może doprowadzić do zmiany rozstrzygnięcia ani pod względem przedmiotowym, ani pod względem podmiotowym. Przez zmianę pod względem podmiotowym należy rozumieć zmianę podmiotu rozstrzygnięcia. Za przekroczenie tzw. podmiotowej dopuszczalności sprostowania uważa się sytuację, w której na skutek sprostowania wyroku stroną okazuje się osoba niebiorąca dotychczas udziału w postępowaniu sądowym

Zgodnie z art. 126 § 1 pkt 1 i § 2 k.p.c. prawidłowe oznaczenie stron procesu jest obowiązkiem powoda, który w pozwie powinien wskazać ich imiona i nazwiska lub nazwy oraz oznaczyć miejsce zamieszkania bądź siedziby. Właściwy dobór podmiotów postępowania ma doniosłe znaczenie, bowiem rzutuje na zapadły w sprawie wyrok. Jednym z elementów części oznaczeniowej wyrok jest wymienienie stron lub uczestników postępowania z podaniem ich imienia i nazwiska [17, s. 372-373] bądź nazwy (firmy) i siedziby osoby prawnej lub innego podmiotu mającego zdolność sądową i występującego w tym charakterze w sprawie. Dokładne spełnienie tego wymogu warunkuje możliwość określenia osób, w stosunku do których orzeczenie ma wywołać skutki prawne, a tym samym determinuje ustalenie granic podmiotowych powagi rzeczy osądzonej [22, s. 123].

W sytuacji, gdy powód prawidłowo oznaczył podmiot, który według jego intencji miał być stroną postępowania, ale - z punktu widzenia prawa materialnego - dokonał doboru tego podmiotu w sposób niewłaściwy, do usunięcia wady aktu jego woli może dojść już tylko przez odwołanie wadliwej czynności procesowej (art. 203 k.p.c.) albo w drodze podmiotowego przekształcenia powództwa (art. 194 i nast. k.p.c.). W

Przepis art. 203 k.p.c. stanowi o cofnięciu pozwu. Jest ono wyrazem rezygnacji z zamierzenia określonego w treści pozwu i ewentualnego stanowiska wyrażonego w toku postępowania, poprzedzającego to cofnięcie. Zdaniem J. Mokrego należy postawić znak równości między pojęciem cofnięcie i odwołanie. Przez odwołanie zaś autor rozumie działanie podmiotu bezpośrednio zainteresowanego wynikiem postępowania, realizującego procesowe uprawnienie do całkowitego lub częściowego i definitywnego pozbawienia własnej czynności procesowej jej skuteczności prawnej przez swe następne, jednostronne, ustne lub pisemne oświadczenie. Skuteczne cofnięcie pozwu prowadzi do zniesienia - ze skutkiem *ex tunc* - dokonanych czynności (art. 203 § 2 zd. 1 k.p.c.) [14, s. 20 i n].

Podmiotowe przekształcenie powództwa polega na wejściu do procesu obok podmiotu będącego stroną innego podmiotu w tym samym charakterze. Jeżeli chodzi o stronę podmiotową wejście to następuje w drodze przystąpienia do sprawy podmiotu zawiadomionego przez sąd o toczącym się postępowaniu. Jeśli natomiast chodzi o stronę pozwaną wejście następuje w drodze wezwania przez sąd do wzięcia udziału w sprawie nowego podmiotu [2, s. 203]. Ze zmianą podmiotową po stronie powodowej będziemy mieć do czynienia, gdy okaże się, że powództwo zostało wniesione nie przez podmiot, który powinien występować w sprawie w charakterze powoda. W takim przypadku sąd, na wniosek powoda, zawiadomi o toczącym się procesie osobę przez niego wskazaną. Podmiot ten może w ciągu dwóch tygodni od doręczenia zawiadomienia wstąpić do sprawy w charakterze powoda. Z upływem tego terminu możliwość wstąpienia do sprawy w charakterze powoda wygasa. Zmiana podmiotowa po stronie pozwanej ma miejsce, jeżeli okaże się, że powództwo

nie zostało wniesione przeciwko osobie, która powinna być w sprawie stroną pozwaną. Sąd na wniosek powoda lub pozwanego wezwie tę osobę do wzięcia udziału w sprawie.

Od niewłaściwego doboru podmiotów procesu należy odróżnić niewłaściwe oznaczenie strony postępowania. W orzecznictwie Sądu Najwyższego panuje ugruntowany pogląd, że w takim przypadku dopuszczalne jest uzupełnienie lub konkretyzacja pierwotnego oznaczenia strony w trybie sprostowania. Sąd Najwyższy wielokrotnie wypowiadał się w kwestii dopuszczalności sprostowania w wyroku niedokładności przez uściślenie oznaczenia strony. Stwierdzenie tej niedokładności wynika z oceny zakresu przedmiotowego i podmiotowego rozstrzygnięcia. Sąd może więc sprostować wyrok przez uściślenie oznaczenia strony, jeżeli istnienie oczywistej omyłki wynika z tej właśnie oceny. Zmiana oznaczenia strony na podstawie art. 350 k.p.c. będzie aktualna zarówno w sytuacji popełnienia błędu przez sąd, jak i stronę postępowania. Błędne oznaczenie strony może być następstwem niestaranności sądu polegającej na oznaczeniu strony niezgodnie z zebraniem w sprawie materiałem. Błąd może również wynikać z niestaranności podmiotu wszczynającego postępowanie, który mylnie oznaczy strony w pozwie i błędu tego nie naprawi w toku postępowania. Jak już zaznaczono, w orzecznictwie i doktrynie [13, s. 623; 24, s. 521,522;] postuluje się, aby sąd w sentencji wyroku wymieniał strony zgodnie z materiałem zebrany w sprawie i z rzeczywistym stanem sprawy, czasem nawet pomijając błędne oznaczenie stron podane w pozwie. Opisana sytuacja stanowi wyjątek od zaakceptowanej w doktrynie i judykaturze zasady sprostowania tylko niedokładności, błędów i omyłek popełnianych przez sąd, a nie tych spowodowanych przez stronę postępowania [10, s. 242; 21, s. 10; 26, s. 875; 28, s. 104; 15, s. 265].

4. Przyczyny niedopuszczalnej w trybie art. 350 k.p.c. zmiany przedmiotu czy podmiotu rozstrzygnięcia

Częstą przyczyną niedopuszczalnej w trybie art. 350 k.p.c. zmiany przedmiotu lub podmiotu rozstrzygnięcia są podejmowane przez sąd próby naprawienia błędów popełnianych podczas orzekania (*errores in iudicando*). Błędy te polegają na błędnym rozumowaniu sądu przy orzekaniu w danej sprawie. Mogą one występować w postaci błędów dotyczących elementu faktycznego polegających na przyjęciu przez sąd w orzeczeniu błędnych ustaleń lub mylnych sądów ogólnych bądź błędów dotyczących elementu prawnego orzeczenia polegających na naruszeniu przepisów prawa materialnego w samym orzeczeniu [7, s. 95,96; 31, s. 916]. Z tego względu wyróżnić można w dalszej kolejności błędy, które dotyczą sfery faktycznej (*errores facti in iudicando*) oraz sfery prawnej (*errores iuris in iudicando*).

Błędy dotyczące elementu faktycznego wyroku (*errores facti in iudicando*) są wynikiem uchybienia procesowego polegającego na sprzeczności istotnych ustaleń faktycznych sądu z treścią zebranego w sprawie materiału lub też na niewyjaśnieniu wszystkich okoliczności faktycznych sprawy istotnych dla jej rozstrzygnięcia [9, s. 105; 6, s. 231]. Wadliwość ta, przejawiająca się w nieadekwatności wyroku w stosunku do będącego jego podstawą wycinka obiektywnej rzeczywistości [6, s. 231], znajduje swoje źródło w błędnym sformułowaniu sądów o faktach ujawnionych w toku postępowania. Na drodze do prawidłowego ustalenia podstawy faktycznej wyroku zaistnieć mogą błędy związane z niezrozumieniem lub pominięciem niektórych faktycznych założeń zgłoszonego żądania, co skutkować może już na wstępie błędną kwalifikacją sprawy czy niewłaściwym zakreśleniem przedmiotowych ram postępowania. Ponadto, zadaniem sądu jest gromadzenie informacji, w tym przede wszystkim w trakcie postępowania dowodowego, mogących stanowić potencjalne źródło przyszłych, istotnych dla rozstrzygnięcia ustaleń. Wśród błędów mogących się ujawnić na etapie zbierania materiału procesowego wyróżnić można naruszenie przepisów postępowania poprzez ich niewłaściwe zastosowanie, jak również niezastosowanie. Ostatecznie sąd formułuje własne opinie o faktach, przy dokonywaniu czego dojść może do

różnorodnych błędów w rozumowaniu polegających m.in. na wadliwej ocenie dowodów albo niezgodnym z zasadami logiki wnioskowaniu. Źródło błędów powstałych na tym ostatnim etapie tkwi niejednokrotnie głęboko wewnątrz procesów decyzyjnych i sięga predyspozycji intelektualnych powiązanych nierozłącznie z posiadaną wiedzą, doświadczeniem i starannością wymaganą od każdego członka składu orzekającego [3, s. 54 i n].

Czynnością wtórną w stosunku do ustalenia stanu faktycznego jest wybór właściwej normy prawnej, która powinna stanowić podstawę prawną wyroku, co wymaga w dalszej kolejności ustalenia - w drodze wykładni sądowej - treści i znaczenia tej normy [27, s. 62 i n.]. Zabieg powyższy sprowadza się do wskazania pośród całego zbioru przepisów tej normy, której hipoteza pokrywa się z ustalonym uprzednio stanem faktycznym. Mając tak ustaloną co do swego zakresu treściowego i znaczenia normę, sąd przystępuje do jej zastosowania poprzez porównanie zawartej w niej hipotezy i ustalonego stanu faktycznego. Wynikiem tego porównania winno być skonkretyzowanie w odniesieniu do okoliczności sprawy skutków prawnych przewidzianych w sposób abstrakcyjny w hipotezie normy [30, s. 279 i n.]. Formulowanie podstawy prawnej wywołuje potrzebę zastosowania różnego rodzaju przepisów, w tym unormowań materialnoprawnych służących rozstrzygnięciu istoty sprawy, ale także reguł postępowania dotyczących procesowych zasad orzekania. Oczywistym jest zatem, że błędy w opisanym powyżej procesie stosowania prawa dotyczyć mogą zarówno każdego jego etapu, jak i każdego zastosowanego przepisu [27, s. 63].

W orzecznictwie i literaturze przedmiotu panuje ugruntowany pogląd, że *errores in iudicando* nie mogą być naprawiane w drodze sprostowania wyroku [11, s. 169; 21, s. 10; 22, s. 176]. Korekta *errores in iudicando* może nastąpić w trybie instancyjnym przez sąd wyższej instancji na skutek złożonej apelacji bądź w drodze uzupełnienia wyroku. Instytucja sprostowania nie może konkurować z apelacją i uzupełnieniem wyroku. Istota tej instytucji polega bowiem na tym, że sąd, nie zmieniając swojej oceny faktycznej i prawnej wprowadza poprawkę celem przywrócenia prawdziwej myśli wyroku.

Literatura

1. BLADOWSKI B., *Wydanie wyroku w procesie cywilnym*, NP 1983, nr 11-12
2. BRONIEWICZ W., *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa, Wydawnictwo LexisNexis 2008, ISBN 978-83-7334-670-3
3. GAPSKA E., *Wady orzeczeń sądowych w postępowaniu cywilnym*, Warszawa, LEX a Wolters Kluwer business, 2009, ISBN 978-83-7601-304-6
4. GÓRA-BŁASZCZYKOWSKA A., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Tom I. Komentarz. Art. 1-729*, red. A. Góra-Błaszczkowska, Warszawa, Wydawnictwo C.H. Beck 2013, ISBN 978-83-255-3885-9
1. GÓRA-BŁASZCZYKOWSKA A., *Orzeczenia w procesie cywilnym. Art. 316-366 k.p.c. Komentarz*, Warszawa, Wydawnictwo C.H. Beck, 2003, ISBN 83-7387-140-3
5. HANAUSEK S., *Orzeczenie sądu rewizyjnego w procesie cywilnym*, Warszawa 1966
6. HANAUSEK S., *Wady orzeczeń sądowych i ich przyczyny w postępowaniu cywilnym*, [w:] Księga pamiątkowa ku czci Kamila Stefki, Wrocław 1967
7. JAKUBECKI A., *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. H. Dolecki, T. Wiśniewski, Warszawa, LEX a Wolters Kluwer business, 2011, ISBN 978-83-264-1304-9
8. KRUSZELNICKI S., *Kodeks postępowania cywilnego z komentarzem, część I, art. 1-507*, Warszawa-Poznań-Kraków 1938
9. LIPIŃSKI K., *Kodeks postępowania cywilnego. Przepisy wprowadzające i związkowe z orzecznictwem okresu powojennego i komentarzem*, Warszawa 1961

10. LITAUER J. J., ŚWIĘCICKI W., *Kodeks postępowania cywilnego. Tekst kodeksu i przepisów wprowadzających z orzecznictwem Sądu Najwyższego oraz przepisy uzupełniające i związkowe*, Warszawa 1947
11. LITAUER J., *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie sporne i egzekucyjne oraz przepisy wprowadzające*, Warszawa 1939
12. MANOWSKA M., *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, t. 1 (art. 1-505³⁷)*, red. M. Manowska, Warszawa 2011
13. MOKRY J., *Odwołałość czynności procesowych w sądowym postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1973
14. OSOWY P., *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2002
15. PIASECKI K., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego z komentarzem*, red. J. Jodłowski, K. Piasecki, Warszawa 1989
16. PIASECKI K., [w:] *System prawa procesowego cywilnego*, t. II, red. Z. Resich, Ossolineum 1987
17. PIASECKI K., *Glosa do postanowienia SN z 30 sierpnia 1972 r.*, NP 1973, nr 3
18. PIASECKI K., *Kodeks postępowania cywilnego. Tom 1. Komentarz do artykułów 1-366*, red. K. Piasecki, Warszawa, Wydawnictwo C.H. Beck, 2010, ISBN 978-83-255-1242-2
19. PIASECKI K., *Postępowanie sporne rozpoznawcze w sprawach cywilnych*, Warszawa, Wydawnictwo C.H. Beck, 2010, ISBN 978-83-255-1104-3
20. PIASECKI K., *Sprostowanie, uzupełnienie i wykładnia orzeczeń sądów cywilnych*, Paestra 1962, nr 9, Państwowe Wydawnictwo Naukowe
21. PIASECKI K., *Wyrok pierwszej instancji w procesie cywilnym*, Warszawa 1981
22. PIASECKI K., *Wyroki sądów pierwszej instancji, sądów apelacyjnych oraz Sądu Najwyższego w sprawach cywilnych, handlowych i gospodarczych*, Warszawa, Wydawnictwo: Wolters Kluwer 2007, ISBN: 978-83-264-3649-9
23. PIETRZKOWSKI H., *Metodyka pracy sędziego w sprawach cywilnych*, Warszawa 2012
24. RESICH Z., *Res iudicata*, Warszawa 1978
25. ROSENGARTEN F., *Sprostowanie, uzupełnienie i wykładnia orzeczeń w postępowaniu cywilnym*, NP 1971, nr 6, Państwowe Wydawnictwo Naukowe
26. SIEDLECKI W., *Podstawy rewizji cywilnej*, Warszawa 1959
27. SIEDLECKI W., *Przegląd orzecznictwa SN (Prawo procesowe cywilne – 1981 r.)*, PiP 1982, nr 12
28. SIEDLECKI W., *Uchybienia procesowe w sądowym postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1971
29. SIEDLECKI W., *Zasady wyrokowania w procesie cywilnym*, Warszawa 1957
30. TUREK J., *Wady orzeczeń w sprawach cywilnych*, MoP 2006, nr 17, Wydawnictwo C.H. Beck, ISSN 1230-6509
31. WIĘCKOWSKI R., *Glosa do uchwały SN z 26 kwietnia 1995 r.*, III CZP 43/95, OSP 1996, nr 5
32. ZIELIŃSKI A., *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Zieliński, Warszawa, Wydawnictwo C.H. Beck, 2010, ISBN 978-83-255-3796-8

Contact

Mgr Monika Odrowska-Stasiak
 Postgraduate student, University of Lodz
 Wróblewskiego 71 A m 55 Poland
 94-032 Łódź
 Tel. 721 299 550
 email: monika.odrowska@gmail.com

PREDZMLUVNÁ ZODPOVEDNOSŤ V SÚKROMNOM PRÁVE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

CULPA IN CONTRAHENDO IN SLOVAK PRIVATE LAW

Peter Rychnavský

Abstrakt

Samotnému uzatvoreniu zmluvy predchádzajú neraz zložité rokovania o rôznych otázkach, ktoré majú byť medzi kontrahentmi zmluvne upravené. V rámci toho, si strany vymieňajú rôzne k úprave vzájomných vzťahov dôležité informácie, často dôverného, či tajného charakteru. Nie vždy kontraktačné rokovania končia uzavretím zmluvy. Otázkou ostáva, ako účinne zabezpečiť dôvernosť, utajenosť, či mlčanlivosť o poskytnutých informáciách, aké právne dôsledky môžu nastať z ich prezradenia a či je vôbec možné správať sa v procese príprav k uzavretiu zmluvy zmluvnými stranami tak, aby nedošlo k úniku dôležitých informácií. Problémom je tiež odhaliť či zmluvná strana vedie rokovania o uzavretí zmluvy s vážnym úmyslom zmluvu uzavrieť, alebo sú rokovania z jej strany vedené iba „naoko“, napr. s úmyslom získať dôležité informácie o nových technológiách, technických postupoch, použitých materiáloch a pod.

KLúčové slová: *predzmluvná, zodpovednosť, zmluva, zmluvné strany, dôležité, tajné, informácie, právne dôsledky, prezradenie, odtajnenie, technické, technologické*

Abstract

The conclusion of a contract preceded by often complex negotiations on various issues, which have to be among the contractors contracted adjusted. In the framework of the parties exchanged a variety of adjustment of mutual important information, often of a confidential relationship, or secret character. Contractual negotiations are not always the end conclusion of the contract. The question remains, how to effectively ensure the confidentiality, security, and confidentiality of the the information, what the legal consequences of their disclosure might occur, and if at all possible Act in the process of preparations for the conclusion of the contract the Contracting Parties so as to avoid leakage of important information. The problem is also reveal whether or not party to the negotiations on the conclusion of the contract leads with a serious intent to conclude a contract, or they are hearing from her party maintained only "lip service", for example. with a view to obtaining relevant information about new technologies, the technical processes used, the materials used, etc.

Key words: *pre-contract, liability, contract, contractual party, confidential, important, secret, information, legal consequences, disclosure, declassification, technical, technological*

ÚVOD

Základným princípom pri uzatváraní zmlúv v rámci súkromného práva, je okrem iných, princíp zmluvnej slobody. Subjekty práva sa v rámci výkonu svojich práv slobodne rozhodujú, či zmluvu uzatvoria alebo nie, s kým a za akých podmienok. Ani zmluvná sloboda však nie je bezbrehá a k založeniu zodpovednosti k náhrade škody môže dôjsť aj pred uzavretím zmluvy, teda v štádiu predkontraktačnom, hoci k uzavretiu zmluvy nedošlo vôbec, alebo síce k jej uzavretiu došlo, ale zmluva je neplatná.

1. Nemecko

Inštitút culpa in contrahendo, vyjadrujúci predzmluvnú zodpovednosť je typický pre nemecky hovoriace krajiny, (Nemecko, Rakúsko, Švajčiarsko). Počiatky tohto inštitútu v Nemecku siahajú do druhej polovice 19. storočia. K rozvoju tejto problematiky prispel najmä Rudolf von Jhering v práci *Culpa in Contrahendo, oder Schadenersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfektion gelangten Veträgen*¹, aj keď uvedená problematika bola legislatívne upravená už skôr. Von Jhering vychádzal z požiadavky primeranej starostlivosti v konaniach pred uzavretím zmluvy. Koncepcia zodpovednosti za culpa in contrahendo bola zakotvená v rámci kodifikácie nemeckého Občianskeho zákonníka, (ďalej BGB) v r. 1896 s účinnosťou od 1.1.1900 v niektorých ustanoveniach, nie však ako generálna klauzula. Výklad predzmluvnej zodpovednosti bol podľa týchto ustanovení na základe fikcie zmluvy, teda predzmluvného záväzkového vzťahu.² Táto koncepcia zodpovednostného charakteru bola „dopracovávaná“ rozhodnutiami súdov. V súdnej praxi sa to prejavovalo tak, že ochranu požívali aj subjekty, ktoré nikdy neboli ani len potencionálne zmluvnými stranami, no stačilo, že sa nachádzali na mieste kde prípadná zmluva mohla byť uzavretá a na tomto mieste došlo k škode. Súdny poškodeného v týchto prípadoch (vlastne náhodách) pri rozhodovaní vnímali ako „zmluvnú“ stranu, ktorej patrí náhrada škody na zmluvnoprávnom základe, hoci išlo skôr o konštruovanie – fikciu - „zmluvnej“ zodpovednosti. Známym je prípad dcéry, ktorá doprevádzala svoju matku pri nákupoch a táto pritom utrpela škodu. Súd ju zahrnul do ochrany zmluvnou zodpovednosťou, hoci nemal ničím preukázané, že dcéra bude zmluvnou stranou, odôvodňujúc to zásadou dobrej viery a potrebou zahrnúť ju do ochrannej sféry kontraktu.³ Netýkalo sa to však ľudí, ktorí prevádzku navštívili s úmyslom kradnúť, alebo sa iba schovať na chvíľu, pred zlým počasím. Pred novelou záväzkového práva BGB v roku 2002, ktorá sa týkala najmä záväzkového práva, sa za culpa in contrahendo považovalo päť skutkových podstát a to:

1. porušenie ochranných povinností počas uzatvárania zmluvy,
2. porušeniu informačných povinností,
3. zabránenie platnosti zmluvy,
4. bezdôvodné prerušenie zmluvných rokovaní,
5. prípady zodpovednosti správcu a zástupcu.⁴

V súčasnosti je v Nemecku zodpovednosť na základe culpa in contrahendo upravená výslovne v rámci tzv. záväzkovej novely, účinnej od 1.8.2002 v ust. § 311 BGB, ktoré upravuje záväzkový vzťah už pred faktickým uzavretím zmluvy, alebo iného dojednaní. V § 311 ods. 2 BGB sú upravené tri základné spôsoby konaní alebo opomenutí, (skutkové podstaty) ktoré môžu viesť k aktivizácii predzmluvného záväzkového vzťahu. Sú to:

1. rokovania o zmluve,
2. podnet na uzavretie zmluvy,
3. podobné obchodné kontakty.

Touto zákonnou úpravou sa v Nemecku skončilo obdobie pochybností ohľadne uplatňovania inštitútu culpa in contrahendo, pretože predtým sa uvedená zodpovednosť vyvodzovala z rôznych všeobecných ustanovení. Čo je ale obsahom predzmluvného vzťahu? Nemecká úprava vychádza z ust. § 241 BGB, v ktorom je legálny odkaz na ochranné povinnosti (*Schutzpflichten*) a hoci nie sú definované, vychádzajú z vymedzenia ustáleného judikatúrou. Predzmluvný vzťah podľa tejto úpravy možno vymedziť do troch skutkových podstát. Ide o:

¹ Von JHERING, R.: *Culpa in Contrahendo, oder Scaderensatz bei nichtigen oder nicht zur Perfektion gelangten Veträgen*. Jahrbücher für Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrecht, 1861, vol. 4., s. 1-113, in HULMÁK, M.: *Uzavíraní smluv v civilním právu*, 1. Vydání. C.H.Beck, 2008, 152 s.

² Pozri bližšie HULMÁK, M.: *Uzavíraní smluv v civilním právu*, 1. Vydání. C.H.Beck, 2008 164 s. a n.

³ Rozhodnutie BGH (Bundesgerichtshof) publikované v *Neue Juristische Wochenschrift*, 1976, s. 712

⁴ Pozri bližšie: CSACH, K.: *Doktrína culpa in contrahendo v obchodnom práve*. Bulletin slovenskej advokácie, č. 5/2006, s. 36-46.

1. predzmluvný záväzkový vzťah, ktorý vzniká už pri začatí rokovaní o zmluve a trvá až do jeho ukončenia, bez ohľadu na to, či k uzavretiu zmluvy dôjde, alebo nedôjde.

2. podnet na uzavretie zmluvy spočíva v možnosti jednej strany ovplyvniť práva a povinnosti inej osoby, avšak túto podmienku nemožno posudzovať prísnejšie ako prípad rokovania o zmluve. Brox uvádza ako príklad otvorenie obchodu alebo iného podniku, v dôsledku čoho je umožnený vstup tretím osobám za účelom prípadného uzavretia zmluvy. Týmto krokom je poskytnutá možnosť k uzavretiu zmluvy.

3. podobné obchodné kontakty predstavujú súhrn prípadov, ktoré nie je možné podradiť pod prípady uvedené sub 1 a 2 a napriek tomu predstavujú určitú možnosť jednej strany ovplyvňovať práva, záujmy a povinnosti inej osoby intenzívnejšie ako v prípade osôb, ktoré podobné vzťahy nenadviazali. Aj v tomto prípade je hranica aplikovateľnosti na strane jednej začiatok obchodných kontaktov a prípadné uzavretie zmluvy, alebo upustenie od ďalších kontaktov a komunikácii na strane druhej. Brox tu poukazuje iba na sledovanie informácií o určitých druhoch tovarov, t.j. či sa nachádzajú na sklade, o ich vlastnostiach a pod., pričom tieto informácie môžu byť podkladom rozhodovania sa o ich kúpe.⁵

2. Rakúsko

V Rakúsku inštitút predzmluvného práva výslovne zakotvený nie je, avšak základom pre určenie existencie predzmluvného vzťahu, z ktorého môže byť vyvodená zodpovednosť ako sekundárny právny vzťah, vyplýva z viacerých ustanovení ABGB (Občianský zákonník). V ust. § 878 ABGB je zakotvená zodpovednosť za zamlčanie nemožnosti plnenia, v § 874 Istivé uvedenie do omylu, § 932 zodpovednosť osoby zo záruky za zavinenú škodu, § 866 a 869 zodpovednosť osoby zo záruky za zavinenú škodu. Za okamih vzniku predzmluvného vzťahu považuje súčasná rakúska právna veda okamih začatia obchodného vzťahu (*Vetragsanbahnung*), ktorý umožňuje vznik záväzkového právneho vzťahu bez ohľadu na vôľu strán. Povinnosťou tohto záväzkového právneho vzťahu je vzájomná ochrana strán, ktorá nevychádza z všeobecnej povinnosti si neškodiť, ale tiež z povinnosti vyplývajúcej zo záväzkového vzťahu (hoci žiadna zmluva a z nej vyplývajúci záväzok ešte uzavretá nebola!). Zákonným dôvodom vzniku predzmluvného právneho vzťahu je § 859 ABGB.

V Nemecku je zákonná úprava založená na abstraktnom ponímaní povinnosti ochrany podľa ust. § 241 BGB, ktorá sa aktivizuje pri naplnení jednej z troch právnych skutočností upravených v ust. 311 BGB. V Rakúsku sa ochrana realizuje v prípadoch tzv. *Vetragsanbahnung* za použitia analógie dovoľávajúcej sa ochrany, ktorá platí v záväzkových vzťahoch. Funkčnosť existencie inštitútu culpa in contrahendo tým dotknutá nie je, avšak konkrétny rozsah povinnosti ochrany už môže byť chápaný odlišne, pretože sa v ňom môžu prejaviť odlišnosti podmienené právnymi zásadami vlastnými každému právnemu poriadku, ako sú dobrá viera, dobré mravy, poctivý obchodný styk a pod.⁶

3. Česká republika

V Českej republike v zákone č. 89/2012 Sb., Občianský zákonník, účinnom od 1.1.2014, je inštitút culpa in contrahendo upravený v ustanoveniach §§ 1728 až 1730, no samotný zákon nepomenoval vyššie uvedené ustanovenia ako culpa in contrahendo. V § 1728 ods. 1 je uvedené: „*Každý může vést jednání o smlouvě svobodně a neodpovídá za to, že ji neuzavře, ledaže jednání o smlouvě zahájí nebo v takovém jednání pokračuje, aniž má úmysl smlouvu uzavřít*“.

⁵ BROX, H., WALKER, W.-D.: Allgemeines Schuldrecht, s. 62-63; KOZIOL, H., WELSER, R.: Grundriss des bürgerlichen Rechts, zv. 2; KOZIOL, H., Österreichisches Haftpflichtrecht, Allgemeiner Teil (citácia: Koziol, Haftpflichtrecht); Reischauer, Kommentar, str. 1330;

⁶ Pozri: HRÁDEK, J.: Předsmuvní odpovědnost, Bulletin advokacie, č. 3/2011, s. 44-53.

Podľa odst. 2 tohto ustanovenia: „*Při jednání o uzavření smlouvy si smluvní strany vzájemně sdělí všechny skutkové a právní okolnosti, o nichž ví nebo vědět musí, tak, aby se každá ze stran mohla přesvědčit o možnosti uzavřít platnou smlouvu a aby byl každé ze stran zřejmý její zájem smlouvu uzavřít*“.

V § 1729 ods. 1 je zakotvené: „*Dospějí-li strany při jednání o smlouvě tak daleko, že se uzavření smlouvy jeví jako vysoce pravděpodobné, jedná nepoctivě ta strana, která přes důvodné očekávání druhé strany v uzavření smlouvy jednání o uzavření smlouvy ukončí, aniž pro to má spravedlivý důvod*“.

Ods. 2 „*Strana, která jedná nepoctivě, nahradí druhé straně škodu, nanejvýš však v tom rozsahu, který odpovídá ztrátě z neuzavřené smlouvy v obdobných případech*“.

V § 1730 ods. 1 „*Poskytnou-li si strany při jednání o smlouvě údaje a sdělení, má každá ze stran právo vést o nich záznamy, i když smlouva nebude uzavřena*“.

Ods. 2 „*Získa-li strana při jednání o smlouvě o druhé straně důvěrný údaj nebo sdělení, dbá, aby nebyly zneužity, nebo aby nedošlo k jejich prozrazení bez zákonného důvodu. Poruší-li tuto povinnost a obohatí-li se tím, vydá druhé straně to, oč se obohatila*“.

V dôvodovej správe k týmto ustanoveniam sa uvádza, že doterajšia zákonná úprava súkromného práva (občiansky zákonník č. 40/1964 Sb. v znení neskorších predpisov, účinný do 31.12.2011) neobsahoval ustanovenia o predzmluvnej zodpovednosti, čo súkromnoprávna úprava citeľne pociťovala ako nedostatok. Výnimkou je dielčie ustanovenie o ochrane dôverných informácií oznámených si kontrahentmi pri kontraktáčnom rokovaní v § 271 platného Obchodného zákonníka, ktoré osnova prevzala.⁷

Názory na inštitút culpa in contrahendo sa v českej právnickej obci rôznia. Jří Hrádek v svojej monografii „*Předsmluvní odpovědnost: Culpa in contrahendo*“⁸ sa jednoznačne prikláňa k záverom nemeckej a rakúskej právnej náuky, vychádzajúcej z kvazikontraktu, iný autor⁹ dôvodí, že ide skôr o deliktuálnu zodpovednosť s preukázaním zavinenia, za použitia základných zásad na ktorých je súkromné právo upravené, resp. ktorými sa riadi, Hurdík poukazuje na princíp legitímneho očakávania, Hulmák zdôrazňuje, že proces uzatvárania zmluvy je výkonom práva a vychádzajúc z toho, nemôže byť protiprávnym to, čo je právom dovolené, aj keď k uzavretiu zmluvy nedôjde, hoci druhá strana jej uzavretie očakáva. Na druhej strane pripúšťa za určitých okolností vyvodenie zodpovednosti za culpa in contrahendo pri šikanóznom výkone práva, čo je zneužitím práva, kedy možno uvažovať o zodpovednosti za škodu spôsobenou konaním v rozpore s dobrými mravmi.¹⁰

4. Úprava v Unidroit a iné

Medzinárodný ústav pre zjednotenie súkromného práva vydal v roku 1994 Zásady medzinárodných obchodných zmlúv, označované ako Zásady UNIDROIT, ktoré majú dnes vo svetových právnych spoločenstvách významné postavenie.¹¹ V čl. 2.1.15 upravujú nečestné rokovania, v ktorom je popri zásade zmluvnej slobody a rovnosti strán upravená aj deliktuálna zodpovednosť za nečestné rokovanie, alebo nečestné zrušenie rokovania, prípadne keď strana vstúpi do rokovania, alebo v ňom pokračuje, hoci v skutočnosti nezamýšľa dospieť k dohode s druhou stranou. Rovnako tak v Princípoch európskeho zmluvného práva z „dielne“ Landovej komisie (ďalej iba PECL) čl. 2:301 je upravené rokovanie v rozpore s dobrou vierou, v podstate zhodne s úpravou v Zásadách Unidroit.

⁷ ELIÁŠ, K. a kol.: Nový občiansky zákonník s aktualizovanou dôvodovou zpravou. Ostrava: Sagit, 2012, s. 707,708.

⁸ HRÁDEK, J.: Předsmluvní odpovědnost: Culpa in contrahendo. 1. Vydání. Praha Auditorium, 2009.

⁹ MATULA, Z.: Culpa in contrahendo. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012.

¹⁰ HULMÁK, M.: Uzavírání smluv v civilním právu. 1. Vydání. C.H.Beck, 2008 161 s.

¹¹ MARTYNIV, H.: Kúpna zmluva v medzinárodných obchodných vzťahoch. Ekonomická univerzita v Bratislave, Fakulta medzinárodných vzťahov. Vydavateľstvo EKONÓM. Bratislava, 2011, s. 84. Pozri tiež TOČEKOVÁ, J. Zásady UNIDROIT medzinárodných obchodných zmlúv a ich využiteľnosť v slovenskom súkromnom práve. VEDA, Bratislava, 2012.

Čl. 2.1.16 Zásad Unidroit upravuje mlčanlivosť, keď poukazuje na povinnosť nezverejňovať dôverné informácie, ktoré si zmluvné strany v predkontraktačnej fáze navzájom vymenili, pod hrozbou vyodenia zodpovednosti na vydanie prospechu získaného zverejnením takýchto informácií (v našich pomeroch vydania bezdôvodného obohatenia). Porušenie dôvernosti informácií upravuje PECL v čl. 2:302, ktoré upravuje vydanie získaného prospechu z prezradenia dôverných informácií tretej osobe, alebo ich použitia v svoj prospech.

Zásady UNIDROIT však nie sú všeobecne záväzným právnym dokumentom. Majú formu tzv. soft-law, ktorého aplikácia prichádza do úvahy v plnej miere iba na základe rozhodnutia strán aj to v prípade riešenia ich sporu medzinárodnou obchodnou arbitrážou.¹² V Slovenskej republike nie sú prameňom práva, preto použitie Zásad UNIDROIT ako rozhodného hmotného práva všeobecnými súdmi Slovenskej republiky neprichádza do úvahy. Môžu sa použiť ako „doplňujúce“ alebo „inšpiračné“ právo. Inak je to na rozhodcovských súdoch, kde je ich použiteľnosť vo všeobecnosti oveľa širšia, ako rozhodného, alebo „doplňujúceho“ či „inšpiračného“ práva. Aj tu však treba rozlišovať, či ide o rozhodcovské konanie na Slovensku podľa zákona o rozhodcovskom konaní¹³, alebo o rozhodcovské konania v zahraničí, kde sa uplatňujú pravidlá s medzinárodnou pôsobnosťou, napr.: Pravidlá rozhodcovského konania ICC so sídlom v Paríži.

Domnievame sa však, že Zásady UNIDROIT sú spracované pomerne komplexne, vrámci medzinárodného obchodu sú známe, ich využitie v tomto (medzinárodnom) rámci je pomerne časté, preto by sa mohla Slovenská republika nimi v rámci rekodifikácie súkromného práva inšpirovať, aj keď nie práve v oblasti culpa in contrahendo, ktorú v našom právnom poriadku možno uplatňovať podľa teraz platnej právnej úpravy.

4.1 Viedenský dohovor OSN o zmluvách o medzinárodnej kúpe tovaru (Viedenský dohovor)¹⁴

Už pred rokom 1980 keď bol schválený Viedenský dohovor sa Komisia OSN pre medzinárodné obchodné právo (UNCITRAL) snažila vytvoriť jednotnú právnu úpravu zaoberajúcou sa medzinárodným obchodným právom regulujúcim kúpu tovarov. Išlo o dve haagske dohovory z roku 1964 a to Jednotné právo upravujúce medzinárodnú kúpu tovaru (ULIS) a Jednotné právo upravujúce tvorbu zmlúv pre medzinárodnú kúpu tovaru (ULF).¹⁵ Išlo o menej úspešné projekty schválené 28 krajinami, bez celosvetovej podpory.

S počtom signatárov (77 štátov)¹⁶ sa Viedenský dohovor stal dôležitým nástrojom prispôbený osobitostiam medzinárodného obchodu. Môže predstavovať efektívne riešenie úpravy vzťahov medzi stranami s rôznymi miestami podnikania v rôznych štátoch (čl. 1 Viedenského dohovoru), pričom čl. 6 poskytuje stranám voľnosť úpravy čo do obsahu zmluvy.¹⁷ Úspešnosť dohovoru je v jeho stále sa zvyšujúcom používaní jednak národnými súdmi, ale aj arbitrážnymi (rozhodcovskými) súdmi.¹⁸ Súčasné znenie čl. 7 ods. 1 Viedenského dohovoru: „*Pri výklade tohto*

¹² Pozri: TOČEKOVÁ, J.: Zásady UNIDROIT medzinárodných obchodných zmlúv a ich využiteľnosť v slovenskom súkromnom práve. VEDA, vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied, Bratislava, 2012, s. 46. Pozri tiež JUENGER, F. K.: The UNIDROIT Principles of Commercial Contracts and Inter-american Contracts Choice of Law. In: *Contratación Internacional: Comentarios a los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales del UNIDROIT*. Mexico : Instituto de Investigaciones jurídicas, 1998, s. 233.

¹³ 244/2002 Z.z. ZÁKON o rozhodcovskom konaní

¹⁴ Vyhl. č. 160/1991 Sb. United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) (CISG).

¹⁵ Uniform Law on the International Sale of Goods a Uniform Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods.

¹⁶ Stav k 17. februáru 2012 podľa www:

http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html. Je dôležité podotknúť, že napríklad Spojené kráľovstvo Veľkej Británie a Severného Írska, Brazília a Indie sa k Viedenskému dohovoru nepripojili.

¹⁷ Čl. 6 Viedenského dohovoru: “*The parties may exclude the application of this Convention or, subject to article 12, derogate from or vary the effect of any of its provisions.*”

¹⁸ FERRARI, Franco (ed.). *The CISG and its Impact on National Legal Systems*. 1. vyd. München : Sellier, 2008, s. 417. ISBN 3866530781.

Dohovoru sa prihladá na jeho medzinárodnú povahu a na potrebu podporovať jednotnosť pri jeho použití a dodržiavaní dobromyseľnosti v medzinárodnom obchode“¹⁹ bolo prijaté v tejto podobe po dlhej diskusii a Goderre považuje kompromis spočívajúci vo vynechaní ustanovenia že strany musia pri rokovaní a plnení zmluvy konať dobromyseľne, za jeden z najkontroverznejších kompromisov.²⁰ K tomuto bodu bola vykonaná široká diskusia, keď zástupcovia Maďarska, bývalej Nemeckej demokratickej republiky navrhovali, aby v dohovore bola výslovne zakotvená zásada spravodlivého konania a konania v dobrej viere. Neskôr k tomuto problému bola ustanovená komisia zo zástupcov Fínska, Maďarska, Mexika, Singapuru, Ugandy a Spojeného kráľovstva Veľkej Británie a Severného Írska. Všeobecný koncept dobrej viery a spravodlivého konania sa stretol s väčšinovou podporou z niekoľkých dôvodov. Rovnaké zásady sú obsahom mnohých národných právnych úprav, ktoré už sú spoľahlivým meradlom a regulátorom správania sa v obchodných rokovaníach, čo by v kontexte Viedenského dohovoru bolo vhodné predovšetkým vo vzťahu vyspelých krajín k rozvojovým. Úmyslom (cieľom) bolo minimalizovať diskriminačné obchodné praktiky. Negatívum spočívajúcom vo vágnosti navrhovaných zásad by z dlhodobého hľadiska vyvážila rozhodovacia činnosť národných súdov.²¹ Napokon však prevážil odpor voči predloženému návrhu. Koncept dobrej viery (dobromyseľnosti) bol označený za morálny, etický imperatív, ktorý nemá miesto v medzinárodnom dohovore. Bol by dosiahnutý pravý opak celkového cieľa Viedenského dohovoru: **uniformovanej interpretácie a aplikácie v celosvetovom rozmere, pretože jednotlivé národné súdy by interpretovali pojem dobrej viery zo zorného uhla svojho interného ponímania**²². Mnohí sa domnievali, že zásada dobromyseľnosti je vlastná všetkým právnym predpisom upravujúcich obchodné aktivity, a preto považovali prijatie takéhoto ustanovenia za nadbytočné. Navyše, argumentovalo sa chýbajúcou sankciou za porušenie rokovaní v dobrej viere a tiež nedostatkami pri stanovovaní rozsahu a výšky náhrady škody, čo by spadalo do pôsobnosti národných súdov a viedlo by to k nejednotnosti pri rozhodovaní.²³

Všetky návrhy smerujúce k prijatiu koncepcie predzmluvnej zodpovednosti boli zamietnuté a podľa prevládajúceho odborného názoru²⁴ riešenie tejto otázky treba ponechať na národné právne úpravy pokiaľ by išlo o vonkajšiu medzeru (*lacunae intra legem*), otázku zámerne vylúčenú z úpravy Viedenského dohovoru.²⁵

4.2 Common Law

Iná situácia je v anglo-americkom systéme, kde je princíp konania v dobrej viere bez zákonnej úpravy príliš abstraktný a ťažko realizovateľný. Tento systém sa riadi názorom, že sledovanie vlastného prospechu v kontraktáčnom procese nemôže byť konaním v rozpore s dobrou vierou.

¹⁹ Citované podľa vyhl. č. 160/1991 Sb. Čl. 7 odst. 1 CISG: “*In the interpretation of this Convention, regard is to be had to its international character and to the need to promote uniformity in its application and the observance of good faith in international trade.*”

²⁰ GODERRE, International Negotiations, s. 261.

²¹ GODERRE, International Negotiations, s. 263. KRITZER, Pre-Contract Formation. SPAGNOLO, Opening Pandora's Box, s. 270.

²² Zvýraznil P.R.

²³ GODERRE, International Negotiations, s. 264. SPAGNOLO, Opening Pandora's Box, s. 270.

²⁴ PERALES VISCASILLAS, Pilar. In KRÖLL, Stefan; MISTELIS, Loukas; PERALES VISCASILLAS, Pilar. *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*. 1. vyd. München : C. H. Beck, 2011, s. 124. ISBN 978-3-406-58416-9. (PERALES VISCASILLAS, CISG). SCHLECHTRIEM, Peter; BUTLER, Petra. *UN Law on International Sales : The UN Convention on the International Sales of Goods*. 1. vyd. Heidelberg : Springer, 2009, s. 49-50. ISBN 978-3-540-25314-3. SCHWENZER, Ingeborg; HACHEM, Pascal. In SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*. 3. vyd. Oxford : Oxford University Press, 2010, s. 128. ISBN 978-0-19-956897-0.

²⁵ VLACHOVÁ, J.: Předšmluvní odpovědnost (culpa in contrahendo). Diplomová práce, 2012, Právnická fakulta, Katedra Obchodního práva, Univerzita Karlova v Praze, s. 35 a nasl.

Okrem toho je princíp zmluvnej slobody v tomto právnom systéme ponímaný omnoho širšie ako je tomu v kontinentálnom právnom systéme, a tak môže ktorákoľvek zo zmluvných strán, kedykoľvek a z akýchkoľvek dôvodov ukončiť zmluvné rokovania bez akýchkoľvek následkov. Je zásadný rozdiel medzi myšlienkou uzavrieť zmluvu a sľubom daným k uzavretiu zmluvy.²⁶

V systéme common law existuje doktrína *estoppel* ktorá chráni stranu, ktorá by bola poškodenou na tom základe, že žalovaný niečo vykonal alebo vyhlásil, a žalobca na základe dôvery v toto konanie alebo vyhlásenie, utrpel škodu, keď sa takéto konanie, alebo vyhlásenie neskôr ukázalo ako nepravdivé.

Pre inštitút *culpa in contrahendo* má zásadný význam tzv. *reliance-based estoppel*, založený na dôvere vo vykonanom vyhlásení. Doktrína *estoppel* vznikla v Anglicku na základe rozhodnutia *Hughes v. Metropolitan Railway Co.* z roku 1877.²⁷ Podľa anglického práva, je *estoppel* považovaný za „štit a nie za meč“, čo značí, že doktrína nemôže byť použitá ako právny dôvod žaloby (musí byť preukázaný podvod, nepravdivé vyhlásenie a pod.). Pokiaľ ide o sľub, v anglickom práve platí, že ak je daný sľub bez akéhokoľvek protiplnenia (*consideration*), nie je takýto sľub záväzný (*ide o tzv. gratuitous promise*). Preto sľub, aj keď vážne mienený a prijatý beneficentom, nebude záväzný, ak beneficent niečo nedá, alebo neurobí, alebo nesľúbi niečo urobiť, či vykonať v zmysle protiplnenia. Protiplnenie pritom nemusí byť ekvivalentom, stačí ak pôjde o symbolické protiplnenie.²⁸

Všeobecná informačná povinnosť neexistuje, vyjmúc prípady v niektorých oblastiach, napr. poistenie. Rovnako tak, pokiaľ už strany vstúpili do vzájomných rokovaní, sú povinné si navzájom oznamovať aj zmeny v svojich tvrdeniach, ak k nim došlo, resp. ak niektoré skutočnosti je potrebné upresniť. Zo súdnej judikatúry je ale zrejmé, že pre úspech nároku na náhradu škody sa vyžaduje existencia určitej formy predbežnej dohody, ktorej povaha v konečnom dôsledku ovplyvňuje rozsah a charakter náhrady. Ak nedošlo k uzavretiu predbežnej dohody, nemôže vzniknúť predzmluvná zodpovednosť.²⁹

5. Slovenská republika

Slovenský právny poriadok *de lege lata* neupravuje inštitút *culpa in contrahendo*, okrem dielčej úpravy v Obchodnom zákonníku. Existuje čiastočná úprava v ustanovení § 271 Obchodného zákonníka.³⁰ V procese rokovania o zmluve strany konajú na základe zmluvnej slobody, ktorá platí rovnako v štádiu predzmluvnom, ako aj zmluvnom, pri výbere zmluvného partnera, ako aj samotného rozhodnutia k uzatvoreniu či neuzatvoreniu zmluvy. Strany v každom prípade sú ale povinné dodržiavať popri zásade zmluvnej slobody aj princíp dobromyseľnosti, t.j. dobrej viery, čo znamená, že ani v štádiu predzmluvných rokovaní sa nesmú správať v rozpore s týmito zásadami. Keďže ide o rokovanie o uzavretí prípadnej zmluvy, hovoríme o predzmluvnej zodpovednosti, teda nemožno hovoriť o zmluvnej zodpovednosti, ale o zodpovednosti mimozmluvnej, skôr deliktuálnej. V ods. 1 citovaného ustanovenia ide o čiastočnú úpravu predzmluvnej zodpovednosti. Postihovaná je strana, ktorá sa dopustila nečestného konania, spočívajúceho v tom, že zmluvná strana vstúpila

²⁶ Pozri: HULMÁK, M.: Uzavíraní smluv v civilním právu. 1. Vydání. C.H.Beck, 2008, 167 s. a n.

²⁷ *Hughes v. Metropolitan Railway Co.* 2 AC 439 (HL) (1877), in HRÁDEK, J.: Předsmuvní odpovědnost, *Culpa in contrahendo*. Praha, Auditorium, 2009.

²⁸ HRÁDEK, J.: Předsmuvní odpovědnost, *Culpa in contrahendo*. Praha, Auditorium, 2009, s. 85 a n.

²⁹ SCHWARTZ, A., SCOTT, R. E.: Precontractual Liability and Preliminary Agreements. *Harvard Law Review*, 2007, č.3, s. 702, In.: HULMÁK, M.: Uzavíraní smluv v civilním právu. 1. Vydání. C.H.Beck, 2008, 168, 169

³⁰ § 271 ods. 1 Obchodného zákonníka: „Ak si strany pri rokovaní o uzavretí zmluvy navzájom poskytnú informácie označené ako dôverné, nesmie strana, ktorej sa tieto informácie poskytnú, prezradiť ich tretej osobe a ani ich použiť v rozpore s ich účelom pre svoje potreby, a to bez ohľadu na to, či dôjde k uzavretiu zmluvy, alebo nie. Kto poruší túto povinnosť, je povinný na náhradu škody, obdobne podľa ustanovení § 373 a nasl.“ Ods. 2 § 271 zakotvuje: „Informácie označené ako dôverné v zmluve, ktorá sa má zverejniť podľa zákona, sa nepovažujú za dôverné podľa ods. 1.“

do rokovania zúčastňuje sa kontraktáčného konania, hoci v skutočnosti žiadnu zmluvu uzatvoriť nechce. Motívom takéhoto konania môže byť napríklad získanie dôverných informácií o výrobnom programe, o vyrábanom produkte a pod. „Postihnutá“ strana dokonca nemusela utrieť žiadnu škodu, napriek tomu sa môže domáhať vydania bezdôvodného obohatenia od nepoctivej strany, ktorej takýto prospech vznikol využívaním takto nečestne získanými informáciami.

Napriek tomu, sa domnievame, že v slovenskom právnom poriadku je možné v aplikačnej praxi založiť zodpovednosť na základe culpa in contrahendo rovnako v občianskoprávných i v obchodnoprávných vzťahoch. Pokúsime sa to vysvetliť na konkrétnom rozbere príslušných právnych ustanovení za použitia konkrétneho rozhodnutia súdu, síce Českej republiky, ale vydaného v čase, keď v oboch republikách (Českej i Slovenskej) platila rovnaká právna úprava, teda zákon č. 40/1964 Zb., Občiansky zákonník, v znení neskorších predpisov.

Všeobecná preventívna povinnosť je upravená v ust. § 415 Občianskeho zákonníka.³¹ Podľa názorov mnohých právnych teoretikov, nejde vyslovene iba o normu prevenčného charakteru, ale o normu, ktorá priamo ukladá právnu povinnosť. Podľa Dulaka, *akékoľvek konanie, ktoré má za následok vznik škody, je v rozpore s touto právnou povinnosťou, a teda je protiprávnym úkonom, a to aj vtedy, keď tým nedochádza aj k porušeniu ešte nejakej, osobitnej právnej povinnosti zo záväzkového alebo iného právneho vzťahu.*³² Porušenie ust. § 415 Občianskeho zákonníka vedie k uplatneniu zodpovednosti náhrady škody podľa § 420 Občianskeho zákonníka. Okrem Dulaka, je rovnakého názoru aj Salač.

Nestor slovenského súkromného práva – Luby v súvislosti s rozborom povinnosti prevencie v rámci uzatvárania zmlúv poukazuje na ust. § 43 Občianskeho zákonníka ako na špecifikáciu ust. § 415 Občianskeho zákonníka a uvádza: *„Funkciou ustanovenia ukladajúceho povinnosť prevencie pri kontrahovaní je predovšetkým vychovávať a viesť kontrahujúcich tak, aby konali starostlivo a pritom osobitne pamätali na to, že spolupôsobenie jednostranného, či dvojstranného, vnútorného či vonkajšieho omylu, nedostatok slobody konania, neurčitost' alebo nezrozumiteľnosť a iné okolnosti nepriaznivo ovplyvňujú náležité utvorenie a vyjadrenie vôle a ohrozujú riadne zabezpečenie a realizáciu ekonomických a iných spoločenských cieľov sledovaných účastníkmi.*“³³

Ako následok porušenia týchto povinností uvádza povinnosť na náhradu škody druhému zmluvnému účastníkovi podľa všeobecných ustanovení o zodpovednosti.³⁴

Ustanovenie § 43 Občianskeho zákonníka je imperfektné, pretože neobsahuje sankciu pre prípad jeho porušenia. Jeho porušenie ešte nezakladá neplatnosť zmluvy. S ohľadom na jeho formuláciu možno vyvodzovať určité interpretačné postupy (nie zodpovednosť), napr. vo vzťahu k použitiu pojmu vyvolávajúceho rôzny význam, čo má byť interpretované v neprospech strany, ktorá tento výraz použila ako prvá. Toto môže ale viesť až k neplatnosti právneho úkonu pre nejasnosť, nezrozumiteľnosť, neurčitost' a pod.³⁵ Môže ísť o okolnosti neposkytnutia potrebných informácií a pod. S tým korešponduje aj ustanovenie § 266 ods. 4 Obchodného zákonníka³⁶, v ktorom je všeobecná preventívna povinnosť konkretizovaná.

Porušenie predzmluvných povinností je podľa nášho názoru postihnuteľné aj v rámci obchodnoprávných vzťahov za použitia ustanovení § 415 a § 420 Občianskeho zákonníka.

³¹ § 415 Občianskeho zákonníka: „Každý má povinnosť počínať si tak, aby nadochádzalo ku škodám na zdraví, majetku, prírode a životnom prostredí.“

³² DULAK, A., in: LAZAR, J., a kol.: Základy občianskeho hmotného práva. 2. Diel. 2. Vydanie. Bratislava: IURA EDITION, 2004, s. 257.

³³ LUBY, Š.: Právne úkony v československom občianskom zákonníku. In: Štefan Luby: Výber z diela a myšlienok, Bratislava, IURA EDITION 1998, s. 189.

³⁴ Tamtiež, s. 190

³⁵ § 37 ods. 1 Občianskeho zákonníka: „Právny úkon sa musí urobiť slobodne a vážne, určite a zrozumiteľne; inak je neplatný.“

Ods. 2 „Právny úkon, ktorého predmetom je plnenie nemožné, je neplatný.“

³⁶ § 266 ods. 4 Obchodného zákonníka: „Prejav vôle, ktorý obsahuje výraz pripúšťajúci rôzny výklad, treba pripočybnostiach vykladať na ťarchu strany, ktorá ako prvá v konaní tento výraz použila.“

Ustanovenie § 373 a tiež § 757 Obchodného zákonníka³⁷ sú založené na porušení povinností vyplývajúcich z obchodnoprávnych záväzkov, alebo povinností ustanovených Obchodným zákonníkom. Najvyšší súd Českej republiky svojím rozhodnutím z 11.11.2006 č.k. 29 Odo 1166/2004 na základe dovolania žalobkyne zrušil rozsudok Vrchného súdu v Prahe z 2.6.2004 č.k. 5 Cmo 502/2003-133, ako aj rozsudok súdu prvého stupňa, Krajského súdu v Plzni z 21.7.2003 č.k. 44 Cm 9/2000-108 a vec vrátil súdu 1. stupňa na nové konanie a rozhodnutie.

Svoje rozhodnutie odôvodnil tým, že súdy nižších stupňov sa v rámci svojich konaní nazoberali otázkou predpokladu pre vznik zodpovednosti za škodu v dôsledku porušenia predzmluvnej povinnosti. Z vykonaného dokazovania súdmi nižšieho stupňa bolo totiž zistené, že žalovaná mala záujem o poskytnutie úveru od žalobkyne a v rámci rokovaní o úverovej zmluve prebiehali niekoľko mesačné zložité rokovania, počas ktorých žalovaná predkladala žalobkyni rôzne potvrdenia, požadované doklady a tak žalobkyňa nemala žiadne pochybnosti o serióznosti žalovanej na uzavretí zmluvy, do doby, keď bez akýchkoľvek legitímnych dôvodov žalovaná úverovú zmluvu nepodpísala, hoci jej na podpis bola predložená. Najvyšší súd v svojom rozhodnutí poukázal na to, že Obchodný ani Občiansky zákonník všeobecne inštitút predzmluvnej zodpovednosti (zodpovednosti za škodu vzniknutej porušením predzmluvnej povinnosti) neupravujú. Obchodný zákonník síce určuje podmienky, za ktorých vzniká zodpovednosť z neplatnosti právneho úkonu (§ 268)³⁸ a za porušenie ochrany informácií (§ 271),³⁹ avšak dopad tejto právnej úpravy je obmedzený iba na situácie v týchto ustanoveniach predvídané. Rovnako to platí o zodpovednosti pre neplatnosť právneho úkonu podľa ust. § 42 Občianskeho zákonníka. Zodpovednosť za škodu spôsobenú skončením kontraktáčného procesu ako jednej z možných prípadov zodpovednosti, potom v žiadnom z vyššie uvedených právnych predpisov, ktorých aplikácia prichádza do úvahy, výslovne upravená nie je. Keďže nedošlo k porušeniu povinnosti z uzavretej zmluvy, pretože ani žiadne zmluva uzavretá nebola, Najvyšší súd možnosť aplikácie ustanovenia § 415 Občianskeho zákonníku v súlade s úvahou odvolacieho súdu považuje za správne. Poukazuje na tú skutočnosť, že ide o ustanovenie upravujúce všeobecnú prevenčnú povinnosť, ktorá sa vzťahuje na všetkých účastníkov občianskoprávnych vzťahov, ako záväznej právnej povinnosti pre každého dodržiavať nielen povinnosti uložené právnymi predpismi a prevzatých zmluvne, ale aj bez konkrétne stanoveného pravidla správania sa konať s takou obozretnosťou, aby konaním, či opomenutím nevznikla škoda inému, ale ani jemu samému.

6. ZÁVER

Domnievame sa, že táto právna úprava v našom právnom poriadku aj čo sa týka vyvodzovanie zodpovednosti za culpa in contrahendo je dostatočná a nie je nutné v tomto smere túto zodpovednosť rekonštruovať. Právna norma by nemala byť kazuistická, ale naopak, mala by byť čo najabstraktnejšia tak, aby ju bolo možné použiť na čo najširší záber spoločenských vzťahov. Vyhli by sme sa tým neustálym novelizáciám právnych predpisov, posilnili právnu istotu a uľahčili proces aplikácie právnych noriem. Nemožno iba preberať právne normy z právnych predpisov iných krajín (aj keď apriori to nie je hanba), ak daný problém je

³⁷ § 373 Obchodného zákonníka: „Kto poruší svoju povinnosť zo záväzkového vzťahu, je povinný nahradiť škodu tým spôsobenú druhej strane, ibaže preukáže, že porušenie povinností bolo spôsobené okolnosťami vylučujúcimi zodpovednosť“; § 757 Obchodného zákonníka „Pre zodpovednosť za škodu spôsobenú porušením povinností ustanovených týmto zákonom platia obdobne ustanovenia § 373 a nasl.“.

³⁸ § 268 Obchodného zákonníka „Kto spôsobil neplatnosť právneho úkonu, je povinný nahradiť škodu osobe, ktorej bol právny úkon určený, ibaže táto osoba o neplatnosti právneho úkonu vedela. Pre náhradu tejto škody platia obdobne ustanovenia o náhrade škody spôsobenej porušením zmluvnej povinnosti (§ 373 a nasl.)“.

³⁹ § 271 Obchodného zákonníka „Ak si strany pri rokovaní o uzavretí zmluvy navzájom poskytnú informácie označené ako dôverná, nesmie strana, ktorej sa tieto informácie poskytnú, prezradiť ich tretej osobe, a ani ich použiť v rozpore s ich účelom pre svoje potreby, a to bez ohľadu na to, či dôjde k uzavretiu zmluvy, alebo nie. Kto poruší túto povinnosť, je povinný na náhradu škody, obdobne podľa ustanovení § 373 a nasl.“.

dostatočne upravený domácou právnou úpravou. V Nemeckom BGB totiž chýbala norma preventívneho charakteru, akou je ustanovenie § 415 Občianskeho zákonníka, na základe ktorej v spojení s ustanovením § 420 Občianskeho zákonníka je možné postihnúť deliktuálne konanie aj v predzmluvnej fáze. Je dôležité iba to, aby aj slovenské súdy v prípade potreby dôsledne aplikovali uvedené ustanovenia aj na predzmluvnú zodpovednosť. V rámci predzmluvnej zodpovednosti je postihnuteľné aj porušenie dobrých mravov.⁴⁰

Podobná je úprava aj pri spotrebiteľských zmluvách, pri ktorých v pochybnostiach o obsahu spotrebiteľských zmlúv platí výklad, ktorý je pre spotrebiteľa priaznivejší (§ 54 ods. 2 Občianskeho zákonníka).⁴¹

Použitá literatúra

1. CSACH, K.: Doktrína culpa in contrahendo v obchodnom práve. Bulletin slovenskej advokácie, č. 5/2006.
2. DULAK, A., in: LAZAR, J., a kol.: Základy občianskeho hmotného práva. 2. Diel. 2. Vydanie. Bratislava: IURA EDITION, 2004.
3. ELIÁŠ, K. a kol.: Nový občiansky zákonník s aktualizovanou dôvodovou zprávou. Ostrava: Sagit, 2012.
4. FERRARI, Franco (ed.). *The CISG and its Impact on National Legal Systems*. 1. vyd. München : Sellier, 2008, ISBN 3866530781.
5. GODERRE, International Negotiations, s. 264. SPAGNOLO, Opening Pandora's Box.
6. HRÁDEK, J.: Predsmluvní odpovědnost, Bulletin advokacie, č. 3/2011
7. HRÁDEK, J.: Predsmluvní odpovědnost: Culpa in contrahendo. 1. Vydání. Praha Auditorium, 2009.
8. HULMÁK, M.: Uzavírání smluv v civilním právu, 1. Vydání. C.H.Beck, 2008.
9. http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html.
10. KOZIOL, H., WELSER, R.: Grundriss des bürgerlichen Rechts, zv. 2. Österreichisches Haftpflichtrecht, Allgemeiner Teil
11. KRITZER, Pre-Contract Formation. SPAGNOLO, Opening Pandora's Box.
12. LUBY, Š.: Právne úkony v československom občianskom zákonníku. In: Štefan Luby: Výber z diela a myšlienok, Bratislava, IURA EDITION 1998.
13. MARTYNIV, H.: Kúpna zmluva v medzinárodných obchodných vzťahoch. Ekonomická univerzita v Bratislave, Fakulta medzinárodných vzťahov. Vydavateľstvo EKONÓM. Bratislava, 2011.
14. MATULA, Z.: Culpa in contrahendo. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012.
15. TOČEKOVÁ, J. Zásady UNIDROIT medzinárodných obchodných zmlúv a ich využiteľnosť v slovenskom súkromnom práve. VEDA, Bratislava, 2012.
16. VLACHOVÁ, J.: Predsmluvní odpovědnost (culpa in contrahendo). Diplomová práce, 2012, Právnická fakulta, Katedra Obchodního práva, Univerzita Karlova v Prahe.
17. Vyhl. č. 160/1991 Sb. United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980),(CISG).
18. Zákon č. 40/1964 Zb. v znení neskorších predpisov, Občiansky zákonník
19. Zákon č. 513/1991 Zb. v znení neskorších predpisov, Obchodný zákonník.

⁴⁰ § 424 OZ „Za škodu zodpovedá aj ten, kto ju spôsobil úmyselným konaním proti dobrým mravom“

⁴¹ § 54 ods. 2 Občianskeho zákonníka: „ V pochybnostiach o obsahu spotrebiteľských zmlúv platí výklad, ktorý je pre spotrebiteľa priaznivejší.“

Kontaktné údaje

JUDr. Peter Rychnavský

Advokátska kancelária

Rázusova 111/19

093 01 Vranov nad Topľou

Tel: 00421574422389; 0905 498 971

email: rychnavsky_p@stonline.sk

ODPOWIEDZIALNOŚĆ ZA DŁUGI SPADKOWE W ŚWIETLE NOWEJ REGULACJI POLSKIEGO PRAWA SPADKOWEGO

RESPONSIBILITY FOR INHERITANCE DEBTS IN THE LIGHT OF NEW REGULATION OF POLISH INHERITANCE LAW

Ewa Tyczynska

Abstrakt

Przedmiotem opracowania jest przedstawienie propozycji nowych uregulowań implementowanych do polskiego prawa spadkowego, które wprowadzają zasadniczą zmianę w kwestii odpowiedzialności spadkobierców za długi spadkowe. Poselski projekt nr 990 z dnia 29 października 2012 roku stanowi próbę unowocześnienia prawa spadkowego w Polsce. Rada Ministrów w dniu 12 sierpnia 2014 roku przyjął projekt nowelizacji, który został ostatecznie przyjęty przez Sejm RP w dniu 6 lutego 2015 roku. Najdonioślejszą zmianą jest nowelizacja zapisów prawa spadkowego, która w miejsce obowiązującej obecnie zasady odpowiedzialności nieograniczonej wprowadza zasadę odpowiedzialności za długi spadkowe z tzw. dobrodziejstwem inwentarza tj. do wysokości wartości aktywów, czyli do wysokości masy czynnej spadku.

Słowa kluczowe: *nowelizacja, polskie prawo spadkowe, odpowiedzialność za długi*

Abstract

The subject of my study is to present proposals for new regulations implemented into Polish law of succession, which brings a fundamental change in scope of liability for the deceased's debts. Deputies project No. 990 of 29th October 2012 is trying to modernise the law of succession in Poland. The Council of Ministers on the 12th of August 2014 approved a project of an amendment, which was eventually adopted by the parliament on the 6th of February 2015. The most significant change is the amendment of the law of inheritance, which in regards to inherited debts replaces the existing rule of simple acceptance without limitation of liability with acceptance with the benefit of inventory, i.e. reducing the successor's liability for debts only to the amount of his share in the value of assets established in the estate inventory.

Key works: *new regulations, Polish inheritance law, liability for the debts*

Na wstępie moich rozważań zasadnym jest podanie definicji odpowiedzialności co w oczywisty sposób wiąże się z tematem opracowania. Istota najszerzej pojmowanej odpowiedzialności upatrywana jest w istnieniu normatywnej możliwości zaspokojenia roszczenia wierzyciela w drodze zastosowania sankcji egzekucyjnych w stosunku do majątku dłużnika. Wskazuje się, że niezbędnym elementem wszelkich rodzajów odpowiedzialności jest ujemna kwalifikacja przez prawo zdarzenia przypisywanego określonemu podmiotowi.¹

Wychodząc z powyższych założeń, można określić, iż „odpowiedzialność prawna jest historycznie ukształtowanym rodzajem więzi instytucjonalnej w ramach określonej historycznie kultury lub podkultury prawnej. Ta więź instytucjonalna da się sformułować normatywnie jako zasada ponoszenia przez podmiot przewidzianych prawem ujemnych

¹ W. Lang *Struktura Odpowiedzialności*, s.29 i 35

konsekwencji za zdarzenia lub stany rzeczy, podlegające kwalifikacji normatywnej i przypisywalne prawnie określönemu podmiotowi w danym porządku prawnym”.²

I. Obowiązujący porządek prawny do czasu wejścia w życie nowelizacji kodeksu cywilnego

Zapisy kodeksu cywilnego w artykule 1012 dają spadkobiercy możliwość:

1. Przyjąć spadek bez ograniczenia odpowiedzialności za długi, czyli tzn. przyjęcie proste
2. Przyjąć spadek z ograniczeniem odpowiedzialności, czyli tzn. przyjęcie z dobrodziejstwem inwentarza
3. Odrzucić spadek

Spadkobierca winien w terminie sześciu miesięcy od dnia, w którym dowiedział się o tytule swego powołania podjąć decyzję, który z powyższych wariantów wybiera. „Dla rozpoczęcia biegu terminu z art. 1015§ 1 k.c. nie jest istotna świadomość tego, że termin ten zaczął biec, ale świadomość okoliczności uzasadniających powołanie do spadku spadkobiercy”.³ Zasadniczo okolicznościami takimi będzie powzięcie wiedzy o śmierci spadkodawcy, jednakże musi być to związane ze świadomością łączących strony stosunkach rodzinnych uzasadniających powołanie do spadkobrania albo o istnieniu testamentu o określonej treści. Zgodnie z zapisem art. 6 k.c. ciężar dowodu, że dany spadkobierca dowiedział się o tytule swego powołania, spoczywa na wierzycielu spadkowym, który wywodzi z tego faktu skutki prawne, polegające na zniesieniu ograniczenia w zakresie odpowiedzialności spadkobierców do wysokości stanu czynnego spadku określonego w spisie inwentarza.

Sześciomiesięczny termin ma charakter zawity i materialnoprawny, co oznacza jego nieprzywracalność i uwzględnienie jego upływu z urzędu. Należy także podnieść, iż jest on liczony dla każdego ze spadkobierców oddzielnie. „Może to oznaczać, że stan niepewności w zakresie określenia kręgu spadkobierców ustawowych będzie trwał znacznie dłużej niż sześć miesięcy, co przekłada się wprost na uprawnienia wierzycieli spadkowych, na przykład mogą oni prowadzić egzekucję wyłącznie w stosunku do masy spadkowej”.⁴

W znacznym stopniu spadkobiercy składają oświadczenie o przyjęciu spadku wprost, pozostając w przekonaniu, iż aktywa spadku przewyższają pasywa. Spadkobiercy rzadko biorą natomiast pod uwagę faktu, iż przyjęcie spadku wprost prowadzi do nieograniczonej odpowiedzialności spadkobiercy za długi spadkowe co literalnie stanowi artykuł 1031 § 1 k.c. Nieograniczona odpowiedzialność za długi spadkowe oznacza, iż spadkobierca odpowiada zarówno majątkiem spadkowym, jak i swoim majątkiem osobistym za wszystkie długi spadkowe. Tożsamy skutek ze złożeniem oświadczenia o przyjęciu spadku wprost jest bezskuteczny upływ sześciomiesięcznego terminu do złożenia takiego oświadczenia, z wyjątkiem sytuacji, kiedy spadkobiercami są osoby wskazane w art. 1015 § 2 k.c. Jak można zauważyć zapisy kodeksu cywilnego dotyczące prawa spadkowego w sposób bardzo rygorystyczny regulowały bierną postawę spadkobierców, którzy w przypadku niezłożenia oświadczenia w terminie sześciu miesięcy odpowiadali całym swoim majątkiem za długi spadkowe, co w konsekwencji niejednokrotnie doprowadzało do bankructwa spadkobierców i ich rodziny.

² W. Lang *Struktura Odpowiedzialności*, s.12

³ J. Pisuliński, Niektóre problemy związane z terminem do złożenia oświadczenia o przyjęciu lub odrzuceniu spadku, Rejent 1992, Nr 6, s. 54

⁴ E. Niezbecka, A. Kidyba, *Kodeks Cywilny, Komentarz Lex-Tom IV*, 2012, s. 273

Należy zwrócić uwagę, iż zasady kodeksu cywilnego odnośnie dziedziczenia mają także istotne znaczenie na gruncie podatkowym, bowiem zgodnie z zapisem art. 98 ordynacji podatkowej przepisy Kodeksu cywilnego o przyjęciu i odrzuceniu spadku oraz o odpowiedzialności za długi spadkowe stosuje się do odpowiedzialności spadkobierców między innymi za: zobowiązania podatkowe i zaległości podatkowe spadkodawcy, odsetki za zwłokę od zaległości podatkowych spadkodawcy, pobrane, a niewypłacone podatki z tytułu sprawowanej przez spadkodawcę funkcji płatnika lub inkasenta, koszty upomnień i koszty postępowania egzekucyjnego. Tym samym spadkobierca może przez swoją niewiedzę zostać postawiony w bardzo niekorzystnej sytuacji, która skutkować może daleko idącymi konsekwencjami materialnymi.

Drugą możliwością jest przyjęcie spadku z dobrodziejstwem inwentarza, co może nastąpić w przypadku:

1. Złożenia takiego oświadczenia przez spadkobiercę lub
2. Bezsuktecznego upływu terminu do złożenia takiego oświadczenia w przypadku osób, które nie posiadają pełnej zdolności do czynności prawnych albo osoba, co do której istnieje podstawa do jej całkowitego ubezwłasnowolnienia, albo osoba prawna.

Obowiązuje nadto ustawowa zasada zgodnie z którą, gdy jeden ze spadkobierców przyjął spadek z dobrodziejstwem inwentarza, bez względu czy miało to miejsce w wyniku złożenia stosownego oświadczenia woli, czy przez niezłożenie takiego oświadczenia przez osobę niemającą pełnej zdolności do czynności prawnych, przyjmuje się, iż spadkobiercy inni, posiadający pełną zdolność do czynności prawnych, którzy z niewiadomych przyczyn nie złożyli w ustawowym terminie żadnego oświadczenia woli, również przyjęli spadek z dobrodziejstwem inwentarza.

Jak literalnie stanowi art. 1031 § 2 k.c. spadkobierca przyjmując spadek z dobrodziejstwem inwentarza odpowiada za długi spadkowe tylko do wartości stanu czynnego spadku ustalonego w spisie inwentarza. Tym samym jeżeli wartość aktywów spadku oszacowano na 100 tys. złotych, natomiast długi spadkodawcy wynoszą 150 tys. złotych, wówczas wierzyciel może dochodzić od spadkobierców jedynie zapłaty 100 tys. złotych.

Obecnie spis inwentarza wykonuje na zlecenie sądu rejonowego odpłatnie komornik lub inny organ np. komornik skarbowy, w którego okręgu znajdują się rzeczy podlegające wciągnięciu do spisu inwentarza jak stanowi § 1 ust. 1 i 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 01.10.1991 roku w sprawie szczegółowego trybu postępowania przy zabezpieczeniu spadku i sporządzaniu spisu inwentarza (Dz.U. Nr 92, poz. 411).

Po wejściu w życie nowelizacji wprowadzona zostanie nowa alternatywa, w celu należytego ustalenia stanu spadku- wykaz inwentarza. Szczegółowy opis powyższej instytucji opisany zostanie w dalszej części opracowania.

Spis inwentarza obejmuje majątek spadkodawcy, z zaznaczeniem wartości każdego przedmiotu i wysokości długów spadkowych. W spisie inwentarza wykazuje się też wartość czystego spadku, z uwzględnieniem wartości rzeczy i praw spornych (§ 28 ust. 1 rozporządzenia). Istnieje także możliwość uzupełnienia spisu inwentarza w razie ujawnienia majątku lub długu niewciągniętego do tego spisu (§ 31 rozporządzenia).

Jak stanowi kodeks cywilny, w przypadku gdy spadek dziedziczy kilku spadkobierców, to do momentu działu spadku ponoszą oni odpowiedzialność solidarną za długi spadkowe (art. 1034 § 1 zd.1 k.c.). Zasada ta prowadzi do konkluzji, iż wierzyciel spadkowy może żądać spełnienia całości lub części świadczenia od każdego ze spadkobierców, od kilku z nich lub od wszystkich, tak stanowi bowiem zapis art. 366 k.c. Natomiast jeżeli jeden ze

spadkobierców spełni świadczenie, ma on prawo żądać zwrotu od pozostałych spadkobierców w częściach, które odpowiadają wielkości ich udziałów (art. 376 k.c.).

Trzecią możliwością, którą przewiduje prawo spadkowe jest odrzucenie spadku. Jest to sytuacja najmniej problematyczna polegająca na tym, iż spadkobierca, który oświadczył, że spadek odrzuca, zostaje wyłączony od dziedziczenia, tak jakby nie dożył otwarcia spadku. Przyjmuje się zatem, iż spadkobierca ten nigdy spadku nie nabył i że przypadł on wyłącznie tym spadkobiercom, którzy go faktycznie odziedziczyli.

Jak widać konsekwencje prawne wynikające z regulacji prawa spadkowego dotyczące kwestii odpowiedzialności za długi spadkowe, obowiązujące do czasu wejścia w życie nowelizacji są wyjątkowo niekorzystne i rygorystyczne dla osób, które nie złożyły w ustawowym terminie sześciu miesięcy oświadczenia o przyjęciu spadku z dobrodziejstwem inwentarza lub oświadczenia o odrzuceniu spadku. Obowiązująca do wejścia w życie ww. ustawy zasada nieograniczonej odpowiedzialności za długi spadkowe doprowadzała do sytuacji, w której osoby, które nie złożyły stosownego oświadczenia w ustawowym terminie odpowiadają całym swoim majątkiem za długi spadkodawcy, nawet za te, o których nie wiedzieli co w konsekwencji doprowadzało do sytuacji, że spadkobierca przez całe swoje życie był zobligowany do spłaty długów po zmarłym. Najlepiej zobrazuje to przedstawiony poniżej przykład.

Jan Kowalski nie składa w ustawowym terminie oświadczenia o odrzuceniu spadku co w konsekwencji rodzi skutek, iż przyjął spadek wprost odpowiadając całym swoim majątkiem za długi zmarłego. Majątek zmarłego został oszacowany na 200 tyś. złotych, są ta tzn. aktywa spadku. Natomiast pasywa- długi oszacowano na 300 tyś. złotych, co w konsekwencji doprowadza do sytuacji, iż wierzyciele spadkodawcy mogą żądać od Jana Kowalskiego uregulowania długu po zmarłym z jego majątku osobistego w kwocie 100 tyś. złotych.

Nie ulega wątpliwości, iż powyższa struktura ma na celu możliwie jak najszersze zaspokojenie roszczeń wierzyciela, które z jednej strony jest uzasadnione ochroną jego prawa do egzekwowania swoich roszczeń nawet po śmierci dłużnika. Z drugiej jednak strony obowiązująca jeszcze regulacja jest tak daleko idąca w negatywnych następstwach względem spadkobiercy, iż konieczne było znowelizowanie restrykcyjnych przepisów prawa spadkowego i dostosowanie ich do realiów życia codziennego.

Należy bowiem zwrócić uwagę, iż obecnie przeciętny człowiek nie zdaje sobie sprawy z tego, iż jego „milczenie” w przedmiocie nabycia spadku ma znaczeni prawne, ani że jego bierne zachowanie może skutkować tym, że zostanie on obciążony długami po zmarłym. Mając powyższe na uwadze nasuwa się wniosek, iż impulsem do przygotowań regulacji prawa spadkowego była potrzeba zharmonizowania interesów zarówno spadkobierców jak i osobistych wierzycieli spadkodawcy. Argumentem świadczącym za koniecznością nowelizacji zapisów prawa spadkowego była także nieadekwatność konstrukcji prawnej przewidzianej w art. 1015 § 2 k.c. w obecnych warunkach społecznych i gospodarczych, która stawiała w uprzywilejowanej sytuacji wierzycieli spadkodawcy, którymi często są duże instytucje finansowe, a krzywdzi spadkobierców, którzy często z uwagi na swoją niewiedzę stawali w bardzo trudnych sytuacjach życiowych. Wprowadzana nowelizacja ma bez wątpienia na celu ochronę obywateli przed niekorzystnymi skutkami niezłożenia w terminie stosownego oświadczenia woli, co należy ocenić pozytywnie z punktu widzenia zasad współżycia społecznego, elementarnego poczucia sprawiedliwości oraz lojalności instytucji życia społecznego wobec obywateli.

II. Długi spadkowe zgodnie z projektem nowelizacji kodeksu cywilnego

Głównym założeniem dla podjęcia prac kodyfikacyjnych była chęć wyważenia interesów wierzycieli i spadkobierców. Proponowana zmiana art. 1015 § 2 k.c. zmierza do zastąpienia w razie niezłożenia przez spadkobiercę oświadczenia w przedmiocie przyjęcia bądź odrzucenia spadku fikcji prawnej polegającej na przyjęciu założenia, że spadkobierca przyjmuje spadek z dobrodziejstwem inwentarza. Tak więc art. 1015 § 2 otrzymuje brzmienie: „§2. Brak oświadczenia spadkobiercy w terminie określonym w §1 jest jednoznaczny z przyjęciem spadku z dobrodziejstwem inwentarza”. Logicznym następstwem uchylecia zasady, iż „milczenie” jest równoznaczne z przyjęciem spadku wprost jest eliminacja z obrotu prawnego zapisu art. 1016 k.c. co wydaje się w pełni jasne i zrozumiałe. Tym samym projektodawca zaproponował odwrócenie zasad pełnej odpowiedzialności spadkobierców i przyjęcie jako podstawowego systemu dziedziczenia z dobrodziejstwem inwentarza, czyli do wysokości aktywów spadku.

Ograniczenie odpowiedzialności pozwala wyznaczyć granicę ochrony dłużników spadkowych przed skutkami nabycia nadmiernie zadłużonego spadku. Ponieważ interesy dłużników spadkowych nie mogą być rozpatrywane w oderwaniu od interesów wierzycieli, ograniczenie odpowiedzialności wymaga unormowania instytucji pozwalających na rzetelne ustalenie składu majątku spadkowego, długów spadkowych, ekonomicznie optymalnego mechanizmu wyznaczenia granic odpowiedzialności, reguł należytego zaspokajania długów spadkowych i konsekwencji ich naruszenia. Dobór i kształt tych instrumentów musi uwzględniać zarazem postulat ekonomiczności regulacji.⁵

Przyjęta nowelizacja przewiduje, że w przypadku jeżeli spadkobierca w ciągu 6 miesięcy od dnia, gdy dowiedział się o spadku, nie złożył stosownego oświadczenia o przyjęciu lub odrzuceniu spadku, wówczas konsekwencją będzie przyjęcie spadku z dobrodziejstwem inwentarza, czyli z ograniczoną odpowiedzialnością za długi.

Przedmiotowa nowelizacja przewiduje także zmianę zapisu art. 1031 § 1 k.c., który stanowi swoistego rodzaju ochronę dla wierzycieli spadkodawcy, którzy od momentu wejścia w życie nowej ustawy będą mieli ograniczone możliwości egzekwowania swoich roszczeń. Wyżej wymieniony artykuł będzie brzmiał następująco: „§2. W razie przyjęcia spadku z dobrodziejstwem inwentarza spadkobierca ponosi odpowiedzialność za długi spadkowe tylko do wartości ustalonego w wykazie inwentarza albo spisie inwentarza stanu czynnego spadku. Powyższe ograniczenie odpowiedzialności odpada, jeżeli spadkobierca podstępnie pominął w wykazie inwentarza lub podstępnie nie podał do spisu inwentarza przedmiotów należących do spadku lub przedmiotów zapisów windykacyjnych albo podstępnie uwzględnił lub podał nie istniejące długi”. W obecnym brzmieniu art. 1031 § 1 k.c. ustanawia nieograniczoną odpowiedzialność spadkobierców za długi spadkowe, co w konsekwencji niejednokrotnie może stanowić nadużycie prawa. Jak podniósł Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 30 stycznia 1975 roku ocena, czy wierzyciel czyni użytek ze swego prawa w stosunku do spadkobierców dłużnika zgodnie z zasadami współżycia społecznego, powinna być dokonywana według stanu istniejącego w chwili realizacji przez wierzyciela przysługujących mu uprawnień.⁶

Powyższe rozwiązanie chroniące interesy wierzycieli jest o tyle istotne, że spadkobierca w sytuacji, której przyjmując spadek z dobrodziejstwem inwentarza, spłaca niektóre długi spadkowe wiedząc lub przy zachowaniu należytej staranności powinien był wiedzieć o istnieniu innych długów spadkowych, wówczas ponosi on odpowiedzialność za te długi ponad wartość stanu czynnego spadku, jednakże tylko do tej wysokości, w jakiej byłby

⁵ E. Macierzyńska-Franaszczyk, *Odpowiedzialność za długi spadkowe*, 2014, s. 67

⁶ Wyrok SN z dn. 30.01.1975r., II CR 820/74, niepubl.

zobowiązany je zaspokoić, gdyby spłacał należycie wszystkie długi spadkowe. Wprowadzona zasada odpowiedzialności nie będzie miała zastosowania w stosunku do spadkobierców niemających pełnej zdolności do czynności prawnej oraz spadkobiercy, co do którego istnieje podstawa do jego ubezwłasnowolnienia.

Na zakończenie moich rozważań uważam za zasadne, mimo iż nie jest to związane stricte z tematem mojej publikacji przedstawienie w paru zdaniach nowej, wcześniej nieznanego polskiemu prawu spadkowemu regulacji, która zostanie wprowadzona wraz z wejściem w życie omawianej nowelizacji. Projektodawca zauważył konieczność właściwego uregulowania kwestii związanej z ustaleniem stanu majątku spadkowego, przy jednoczesnej chęci ograniczenia niezbędnych kosztów do minimum. W tym celu zaproponowano rozwiązanie polegające na wprowadzeniu instytucji tzw. prywatnego wykazu inwentarza, o którym wspominałam we wcześniej części mojego artykułu. Wykaz inwentarza będzie nową instytucją prawa spadkowego polegającą na złożeniu według wzoru określonego w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości, z należytą starannością wszystkich przedmiotów majątkowych należących do spadku, w tym rzeczy ruchome, nieruchomości, pieniądze, papiery wartościowe, prawa majątkowe, nadto przedmioty zapisów windykacyjnych oraz wartość długów spadkowych. Nowością będzie dokonywanie oszacowania według stanu i cen z dnia otwarcia spadku, albowiem zgodnie z projektem wartość rzeczy, praw, przedmiotów zapisów windykacyjnych i wysokość długów spadkowych ustalana będzie według stanu i cen z dnia otwarcia spadku. Wykaz inwentarza ma być dokumentem prywatnym, który będzie mógł zostać sporządzony zarówno przez spadkobiercę, jak i zapisobiorcę windykacyjnego oraz wykonawcę testamentu. Istnieć ma także możliwość złożenia wspólnego wykazu inwentarza przez więcej niż jednego spadkobiercę, zapisobiorcę windykacyjnego i wykonawcę testamentu. Wykaz inwentarza może zostać złożony u notariusza, w sądzie spadku lub w sądzie rejonowym, w którego okręgu znajduje się miejsce zamieszkania składającego wykaz. Taka regulacja ma na celu ograniczenie kosztów postępowania spadkowego, albowiem spadkobiercy nie będą obowiązani, jak to ma miejsce w dotychczasowej regulacji, która przewiduje, iż dokonywany jest spis inwentarza przez komornika sądowego, co niewątpliwie generuje dodatkowe koszty. Ustawa jednak także i w tym zakresie chroni wierzycieli spadkodawcy, którzy uprawnienie są w przypadku wątpliwości w przedmiocie rzetelności sporządzanego przez spadkobierców wykazu inwentarza, złożenie wniosku o dokonanie takiego wykazu przez komornika sądowego.

III. Uwagi końcowe

Ocena uregulowań zapisu art. 1015 k.c. przed jego nowelizacją wprowadza fikcję prawną, zgodnie z którą spadkobierca, który w ustawowym terminie nie złoży oświadczenia o przyjęciu lub odrzuceniu spadku jest, co do zasady, traktowany jako przyjmujący spadek wprost. W sytuacji uprzywilejowanej znajdują się jednakże trzy podmioty, mianowicie są nimi: osoby prawne, osoby nieposiadające pełnej zdolności do czynności prawnych (niepełnoletni, osoby ubezwłasnowolnione całkowicie lub częściowo), oraz osoby, co do których spełnione są przesłanki całkowitego ubezwłasnowolnienia. Powyższe rozwiązanie stawiające w sytuacji uprzywilejowanej wszystkie osoby prawne budzi poważne wątpliwości, przede wszystkim z uwagi na fakt, iż jego działanie prowadzi do powstania sytuacji rażąco niesprawiedliwej w powszechnym odczuciu, albowiem podmioty te zazwyczaj na bieżąco korzystają z profesjonalnej obsługi prawnej. Niniejsze rozwiązanie miało uzasadnienie jedynie w przypadku fundacji, które z założenia nastawione są na realizację społecznie lub gospodarczo pożądanego celów statutowych, nie natomiast na osiągnięcie zysku. Obowiązujące przed wejściem w życie rozwiązanie, prowadzi do obciążenia spadkobierców nieograniczoną odpowiedzialnością za długi spadkowe w razie ich bezczynności, co zostało poddane trafnej krytyce w literaturze. Podnoszono bowiem, iż rozmiąga się to z powszechnym poczuciem

prawnym społeczeństwa, a sposób konstruowania wyjątków jest z praktycznego punktu widzenia mało zrozumiały. Dostrzeżono nadto, iż aktualna regulacja prawa stawia w uprzywilejowanej sytuacji wierzycieli spadkodawcy, co potwierdza ugruntowane orzecznictwo i judykatura.

Wprowadzona nowelizacja bez wątpienia należy zarówno z punktu widzenia prawnego, jak i społecznego ocenić pozytywnie. Jako uzasadnienie zmiany autorzy projektu wskazali celowość ochrony spadkobierców przed niespodziewaną odpowiedzialnością za długi spadkowe, przekraczającą wartość aktywów spadkowych.⁷ Uregulowanie takie bowiem nie uwzględnia możliwości istnienia licznych długów niemieszczących się w kategorii „najczęstszych”, a poza tym w społeczeństwie występuje raczej słaba znajomość prawa i tym samym spadkobierca zazwyczaj nie ma świadomości, że niezłożenie przez niego oświadczenia o przyjęciu lub odrzuceniu spadku może powodować powstanie nieograniczonej odpowiedzialności za długi spadkowe.⁸ Wielokrotnie w praktyce bywało tak, iż spadkobierca nieznający prawa był przekonany, iż pozostając biernym, czyli nie składając żadnego oświadczenia, nie nabywa spadku, a tym samym nie staje się dłużnikiem wierzyciela. W 2007 roku Związek Biur Porad Prawnych przeprowadził badania, z których wynikało, że co czwarty pytany nie zdaje sobie sprawy, że dług w ogóle można odziedziczyć.

W praktyce na określenie sytuacji, w której spadkobierca odziedziczył dług o znacznej wysokości z powodu swojego „milczenia” i nieznajomości prawa często nazywany jest „pułapką spadkową”. Wysoki stopień poczucia niesprawiedliwości społecznej spowodowany ze zjawiskiem „pułapek spadkowych” było zapewne impulsem dla Sądu Najwyższego do podjęcia w dniu 22 września 1972 r. uchwały, w której stwierdził, iż zasady współzycia społecznego mogą stanowić podstawę ograniczenia lub nawet wyłączenia odpowiedzialności za długi spadkowe spadkobierców, którzy złożyli oświadczenie o przyjęciu spadku wprost. Jest oczywistym, iż powyższe uregulowanie dotyczy także spadkobierców, którzy, na mocy art. 1015 § 1 k.c. uznani zostali za przyjmujących spadek bez ograniczenia odpowiedzialności za długi.⁹ Niestety powyżej przedstawione stanowisko Sądu Najwyższego jest o tyle trudne do przyjęcia, że pozostaje w oczywistej sprzeczności z ogólnie przyjętą regułą, iż odwołanie się do zasad współzycia społecznego nie może prowadzić do wyłączenia bądź modyfikacji treści przepisów bezwzględnie obowiązujących. Niemniej jednak podobne stanowisko zajął także Sąd Apelacyjny we Wrocławiu, który w wyroku z dnia 17 lipca 2014 roku stwierdził, iż: „Konstrukcja prawna prostego przyjęcia spadku wobec braku złożenia odpowiedniego oświadczenia w przepisany terminie (art. 1015 § 1 i 2 k.c.) może w okolicznościach faktycznych konkretnej sprawy naruszać zasady współzycia społecznego (art. 5 k.c.)”. Sąd Apelacyjny powołał się nadto na orzecznictwo Sądu Najwyższego, który podnosi, iż art. 5 k.c. powinien być wzięty pod uwagę przy rozstrzyganiu każdej sprawy cywilnej i to niezależnie od tego co jest źródłem prawa podmiotowego będącego podstawą zgłoszonego roszczenia, jak również niezależnie od tego jaki podmiot roszczenie to zgłosił.¹⁰

Bez wątpienia negatywną konsekwencją uregulowań prawa spadkowego, przed wejściem w życie nowelizacji, dotyczących kwestii odpowiedzialności za długi spadkowe jest coraz większe zjawisko zadłużenia się u osób starszych oraz o osób niewykształconych, nie posiadających wiedzy prawniczej. Z ekonomicznego punktu widzenia bywa tak, że nabycie spadku nie jest związane z oczekiwanym korzyściami, a wręcz przeciwnie spowoduje u

⁷ E. Macierzyńska-Franaszczyk, *Odpowiedzialność za długi spadkowe*, 2014, s. 259

⁸ B. Kordasiewicz, *Prawo spadkowe tom 10*, 2013, s. 625

⁹ Uchwała Sądu Najwyższego w składzie 7 sędziów z dnia 22.09.1972 r. III PZP12/72

¹⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z 16.01.2014 r. IV CSK 196/13

spadkobiercy poważną stratę materialną. Tym samym nowa regulacja zwiększy zaufanie obywateli do państwa i prawa, co w rezultacie skutkować będzie pełniejszą realizacją konstytucyjnej zasady równości wobec prawa.

Bibliografia:

1. W. Lang, *Struktura Odpowiedzialności*, 1968r.
2. J. Pisuliński, *Niektóre problemy związane z terminem do złożenia oświadczenia o przyjęciu lub odrzuceniu spadku*, Rejent 1992, Nr 6, s. 54
3. E. Niezbecka, A. Kidyba, *Kodeks Cywilny, Komentarz Lex-Tom IV*, 2012,
4. E. Macierzyńska-Franaszczyk, *Odpowiedzialność za długi spadkowe*, 2014, s. 67
5. Wyrok SN z dn. 30.01.1975r., II CR 820/74, niepubl
6. E. Macierzyńska-Franaszczyk, *Odpowiedzialność za długi spadkowe*, 2014, s. 259
7. B. Kordasiewicz, *Prawo spadkowe tom 10*, 2013, s. 625
8. Uchwała Sądu Najwyższego w składzie 7 sędziów z dnia 22.09.1972 r. III PZP12/72
9. Wyrok Sądu Najwyższego z 16.01.2014 r. IV CSK 196/13

Contact:

Mgr Ewa Tyczyńska
Ul. M. Skłodowskiej- Curie 9/2
41-902 Bytom
e.tyczynska@onet.eu
+48535955144

NEGÁCIA NEGOCIÁCIÍ

NEGATION OF NEGOTIATIONS

Peter Rychnavský

Abstrakt

Uzatváranie obchodných i občianskoprávných zmlúv je dennodennou záležitosťou. Prostredníctvom nich sa realizujú ekonomické záujmy spoločnosti i jednotlivcov. Donedávna bolo pravidlom uzatvárania zmlúv v štýle rímskoprávných tradícií za aktívnej účasti oboch zmluvných strán. V ostanom období badať výrazný odklon od týchto postupov, ktorý je nahradzovaný adhéznymi – formulárovými zmluvami vypracovanými iba jednou zmluvnou stranou spravidla predkladateľom, pričom druhá zmluvná strana má iba dve možnosti. Prijat', alebo neprijat' takto ponúknutú zmluvu.

KLúčové slová: *obchodné, občianskoprávne, ekonomické záujmy, rímskoprávny, adhézny, formulárová, zmluva, predkladateľ*

Abstract

Civil and commercial contracts are concluded on daily basis and through them the economic interest of a society or individual is realized. Such contracts were concluded by Roman law with the active participation of both contractual parties. More recently there has been significant deviation from these procedures, which is replaced by adhesive – model contracts drafted only by one contractual party (proposer). The other contractual party has only two options: to accept the proposal of the contract or to reject such proposal.

Key words: *commercial, civil, economic interests, Roman law, adhesive, model contract, contract, proposer*

ÚVOD

Uzatváranie zmlúv občianskoprávných i obchodných predstavuje určitý postup, postupnosť krokov, od oferty (ponuky), cez rokovania (negociáciu) až po prijatie (akceptáciu), po ktorej ešte nasleduje dojednávanie podrobnosti, od predmetu zmluvy, podmienok plnenia zmluvy, súčinnosť kontrahentov, cenu až po spôsob odovzdania predmetu zmluvy, či vyvodzovanie prípadnej zodpovednosti z jej porušenia, v závislosti od typu zmluvy. Samotná oferta môže byť rôznorodá. Od jednoduchej ponuky medzi prítomnými, cez ponuku medzi neprítomnými, až po vykonanie verejnej ponuky, či výzvy na podávanie ponúk, kedy sa kontraktačný proces rozširuje na tri základné kroky a to výzvy na podávanie ponúk, podávanie samotných ponúk a proces prijatia samotným vyzývateľom.

1. Klasický kontraktačný proces

Návrh zmluvy „*oferta*“ (z latinského: offero – ponúkať, podávať), je prvým krokom smerujúcim k uzavretiu zmluvy. Subjekt, ktorý robí ponuku (*ofertu*) sa nazýva „*navrhovateľ*“ – *oferent*“. Návrh je adresovaný „*oblátovi*“ (z latinského: oblatus – ponúkaný, určený). Oblát, ktorý ofertu akceptuje, (prijíma) sa nazýva tiež „*akceptant*“ (z latinského: acceptatio – prijímanie, prijatie).¹ Samozrejme,

¹ Pozri HULMÁK, M. Uzavíraní smluv v civilním právu, 1. Vydání. Praha : C.H.Beck, 2008, s. 1,2.

na platný vznik zmluvy sa okrem oferty a akceptácie vyžadujú náležitosti subjektov, teda musí ísť o osoby (fyzické či právnické) spôsobilé byť zmluvnou stranou, náležitostí právneho úkonu, t.j. vôle a jej prejavu ako aj predmetu zmluvy, teda konkrétnych práv a povinností.² Na platný vznik zmluvy sa vyžaduje podľa tradičného postupu dosiahnutie úplného konsenzu.³ Dodatky, výhrady obmedzenia alebo iné podstatné zmeny, ktoré sú obsiahnuté v prijatí návrhu na uzavretie zmluvy, sa považujú za nový návrh adresáta pôvodného návrhu a súčasne platí, že takýto prejav vôle je aj odmietnutím návrhu (oferty). Táto právna norma účinne bráni tomu, aby zmluva vznikla inak, než na základe konsenzu zmluvných strán. Keďže je nemysliteľné, aby sa návrh prijímal odpoveďou adresáta návrhu (obláta), v ktorej použije tie isté slová alebo rovnaké výrazové prostriedky, zákon ustanovuje, že napriek iným výrazovým prostriedkom prijatím návrhu je aj odpoveď, ktorá vymedzuje obsah navrhovanej zmluvy inými slovami bez toho, aby sa dotkla obsahu návrhu (oferty). Je dôležité dbať na správny výklad, prihliadajúc na § 35⁴, a súčasne aj na pravidlá jazyka, v ktorom je odpoveď formulovaná.⁵ V právnej úprave vzniku obchodných zmlúv je Obchodný zákonník v pozícii *lex specialis*. Neupravuje vznik zmluvy komplexným spôsobom, riadi sa ustanoveniami Občianskeho zákonníka a úpravu v tomto zákone iba dopĺňa. Inšpiráciou pri právnej úprave uzatvárania zmlúv v Obchodnom zákonníku bol Dohovor o zmluvách o medzinárodnej kúpe tovaru⁶ a Zákonník medzinárodného obchodu.⁷ Obchodný zákonník sa oproti Občianskemu zákonníku prejavuje niekoľkými odchýlkami v záujme potreby posilnenia pružnosti a bezformálnosti uzavierania zmlúv v obchodných vzťahoch. V zásade aj Obchodný zákonník akceptuje princíp zmluvného konsenzu, avšak v ustanoveniach § 269 až 288 je zakotvených niekoľko odchýlok od všeobecnej úpravy uzavierania zmlúv v Občianskom zákonníku, so zreteľom na špecifiká v obchodných vzťahoch. Môžeme zistiť, že odchýlky sa týkajú napríklad prijatím návrhu zmluvy konkludentným správaním sa akceptanta (§ 275 ods. 4)⁸ verejný návrh zmluvy (§276)⁹ a iné.¹⁰

² Pozri KNAPPOVÁ, M. KNAPP, V. in KNAPPOVÁ, M., ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J. et al. Občianské právo hmotné. Svazek I. 4. Vyd. Praha : ASPI, 2005, s. 151 a n.

³ § 44 ods. 1 Občianskeho zákonníka: „Zmluva je uzavretá okamihom, keď prijatie návrhu na uzavretie zmluvy nadobúda účinnosť. Mlčanie, alebo nečinnosť samy osebe neznamenajú prijatie návrhu“. Podľa ods. 2 tohto ustanovenia: *Prijatie návrhu, ktoré obsahuje dodatky, výhrady, obmedzenia alebo iné zmeny, je odmietnutím návrhu a považuje sa za nový návrh. Prijatím návrhu ja však odpoveď, ktorá vymedzuje obsah navrhovanej zmluvy inými slovami, ak z odpovede nevyplýva zmena obsahu navrhovanej zmluvy*“.

⁴ § 35 ods. 1 Občianskeho zákonníka : „Prejav vôle sa môže urobiť konaním alebo opomenutím; môže sa stať výslovné alebo iným spôsobom nevzbudzujúcim pochybnosti o tom, čo chcel účastník prejsť.“
Ods. 2 *Právne úkony vyjadrené slovami treba vykladať nielen podľa ich jazykového vyjadrenia, ale najmä tiež podľa vôle toho, kto právny úkon urobil, ak táto vôľa nie je v rozpore s jazykovým prejavom.*
Ods. 3 *Právne úkony vyjadrené inak než slovami sa vykladajú podľa toho, čo spôsob ich vyjadrenia obvykle znamená. Pritom sa prihliada na vôľu toho, ktor právny úkon urobil, a chráni sa dobromyseľnosť tohokomu bol právny úkon určený*“.

⁵ MAZÁK, J., *vspoluautorstve s prof. JUDr. Petrom Vojčíkom*, in VOJČÍK, P. a kolektív: Občiansky zákonník. Stručný komentár. Tretie, doplnené a prepracované vydanie. IURA EDITION, Bratislava 2010, s. 119, 167 a n.

⁶ Vyhl. č. 160/1991 Sb. United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) (CISG).

⁷ 101/1963 Zb. - Zákon o právnych vzťahoch v medzinárodnom obchodnom styku (**Zákonník medzinárodného obchodu**)

⁸ § 275 ods. 4 Obchodného zákonníka: „S prihliadnutím na obsah návrhu na uzavretie zmluvy alebo v dôsledku praxe, ktorú strany medzi sebou zaviedli, alebo s prihliadnutím na zvyklosti rozhodné podľa tohto zákona, môže osoba, ktorej je návrh určený, vyjadriť súhlas s návrhom vykonaním určitého úkonu (napr. odoslaním tovaru alebo zaplatením kúpnej ceny) bez upovedomenia navrhovateľa. V tomto prípade je prijatie návrhu účinné v okamihu, keď sa tento úkon urobil, ak došlo k nemu pred uplynutím lehoty rozhodnej pre prijatie návrhu“.

⁹ § 276 ods. 1 Obchodného zákonníka: „ Prejav vôle, ktorým sa navrhovateľ obracia na neurčité osoby za účelom uzavretia zmluvy, je verejným návrhom na uzavretie zmluvy (ďalej len „verejný návrh“), ak obsah zodpovedá 269. “Podľa ods. 2 tohto ustanovenia: „ Podnet na uzavretie zmluvy, ktorý nemá náležitosti uvedené v odseku 1, sa považuje len za výzvu na podávanie návrhov na uzavretie zmluvy“.

¹⁰ OVEČKOVÁ, O., in OVEČKOVÁ O. a kol.: Obchodný zákonník, komentár, Tretie, doplnené a prepracované vydanie, diel 2, Bratislava, IURA EDITION, člen skupiny Wolters Kluwer, 2012, s. 56 a n

Nie je ambíciou tohto príspevku podrobne vysvetliť a analyzovať celý priebeh kontraktačného procesu v tradičnom rímskoprávnom ponímaní, skôr je zámerom poukázať na nové trendy, či postupy pri uzatváraní zmlúv, keď klasické dojednanie a dosahovanie absolútneho konsenzu ako podmienky vzniku zmluvy je nahradzovaný novými postupmi a to vopred pripravenými adhéznymi zmluvami.

2. Masovosť zmlúv ako príčina masových deliktov

S rozvojom trhového hospodárstva v postsocialistických štátoch, teda aj na Slovensku vyvstala akoby objektívne daná (mimo vôle subjektov) potreba kontrahovať rýchlo, efektívne, s čo najnižšími transakčnými nákladmi a hlavne masovo s jediným cieľom, dosahovať čo najrýchlejšie s minimálnymi nákladmi čo najvyššie zisky. Začali sa masovo vytvárať štandardné zmluvy s štandardnými klauzulami, čo malo za následok zmenu niektorých mechanizmov súkromného práva. Predovšetkým došlo k vylúčeniu negotačného procesu, pretože zmluvy boli vopred pripravené – predtlačené, dokonca aj s menom či obchodným názvom predkladateľa, druhá zmluvná strana bola vpísaná ručne do vopred pripravených riadkov na zmluve. Zmluvná sloboda ako základný princíp, ktorým je ovládané súkromné a najmä zmluvné právo bola značne oklieštená, pretože ako taká bola sústredená iba u predkladateľa zmluvy a úplne potretá u druhej zmluvnej strany, ktorá aj keď mala na výber podpísať či nepodpísať takúto zmluvu, súc donútená zlými sociálno – ekonomickými podmienkami zmluvu podpísala. Ekonomické podmienky súčasného moderného života si tak vynútila nový (kvázipočítačový) mechanizmus uzatvárania zmlúv, s vylúčením negotačie. To, čo sa v klasickom rímskoprávnom súkromnom práve zabezpečovalo negotačiou dvoch potenciálnych zmluvných partnerov, sa teraz riadi zákonmi dopytu a ponuky. Osobitne negatívne sa tento spôsob uzatvárania zmlúv prejavil/prejavuje pri poskytovaní finančných pôžičiek nebankovými inštitúciami, príp. podnikateľmi – fyzickými osobami pri poskytovaní pôžičiek a pri mimoprevádzkových predajoch spotrebného tovaru. Negotačný proces sa tak scvrkol na rozhodnutie prijať/neprijať a s tým, ruka v ruke začalo dochádzať k masovým deliktom. Štandardizátori si tým posilňovali svoje zmluvné postavenie novými spôsobmi kontrahovania, na ktoré druhá zmluvná strana nebola pripravená a tak začalo dochádzať k masovým deliktom. Klasické právo na takéto situácie nie je schopné reagovať. Štandardizácia obsahu s prejavom masového uzatvárania zmlúv prinieslo so sebou opustenie negotačie bez ďalšieho (samoobslužný predaj) a tiež opustenie negotačie v prospech jednostrannosti (používanie formulárových zmlúv). Vyvstala potreba kontroly takýchto zmlúv za účelom ochrany slabšej zmluvnej strany (nemusí to byť iba spotrebiteľ – fyzická osoba, ale aj malý, či drobný podnikateľ vo vzťahu k veľkému, povedzme monopolnému výrobcovi, či distribútorovi napr. nejakého média a pod.)

3. Masové delikty, ich odhaľovanie a náprava

Tradičné (štandardné) súkromné právo zahŕňa v sebe tak hmotnoprávne ako aj procesnoprávne normy. Procesná úprava súkromného práva predpokladá, že samotný subjekt súkromného práva dokáže sám, bez intervencie tretej osoby presadiť svoje oprávnené záujmy, využitím rôznych právnych inštrumentov či už svojpomocou, započítaním, postúpením pohľadávky, alebo aj podaním žaloby či už na náhradu škody, alebo na odstránenie väd a pod. Teda tradičné súkromné právo predpokladá, že subjekt je sám schopný a spôsobilý regulovať svoje právne postavenie v rámci postavenia s ostatnými právnymi subjektmi a tiež, že subjekt práva, je spôsobilý, oprávnený a schopný uplatniť si svoje oprávnené záujmy právom aprobovaným spôsobom.

V rámci masovo uzatváraných zmlúv, sa pravda dostávame do zvláštného postavenia, keď na jednej strane často ide o položky zanedbateľného významu, no prípadné vedenie súdneho sporu, by niekoľkonásobne prevýšilo hodnotu deliktu, pričom samotný výsledok v spore nikdy, alebo

mnohokrát je neistý čo do úspešnosti. Pri pohľade na skutočnosť, že masovosťou uzavretých zmlúv jedným konaním došlo k poškodeniu mnohých subjektov (konanie v rozpore s právom hospodárskej súťaže, zodpovednosť za vadné výrobky, nekalosúťažné konanie a pod.) nás nutne vedie k tomu, aby si každý poškodený vedel a mohol efektívne uplatniť skutočne utrpenu škodu. Ako už bolo vyššie naznačené, v konkrétnom prípade si každý subjekt zvykne uvážiť náklady sporu, vynaložený čas na jeho vedenie, prípadne aj zložitosť skutkového zisťovania, či právneho posudzovania a tak sa rozhodnú s ohľadom na jeho ekonomickú a časovú náročnosť, spor neviest' (tzv. racionálna apatia).¹¹ To môže však spôsobovať obrovské celospoločenské škody.

Na zabránenie vzniku takýchto škôd boli vytvorené tri druhy kontrolných mechanizmov:

- a) *Verejnoprávne mechanizmy ochrany* boli vytvorené na odstrašenie potenciálnych porušovateľov. Výsledkom týchto konaní je ukládanie pokút, ktoré sú príjmom štátneho rozpočtu, plnia určitú nepriamu kompenzačnú úlohu v rámci tzv. distributívnej spravodlivosti. Riadia sa zrejme premisou, že porušenie ktoré je neidentifikované, resp. neidentifikovateľné okruhom poškodených má byť kompenzované napr. pokutou ako plnením *pro bono* v prospech štátneho rozpočtu.
- b) *Súkromnoprávne individuálne mechanizmy ochrany* sú iniciatívami, ktorých cieľom je znížiť transakčné náklady spojených s uplatňovaním si nárokov na nápravu porušených práv, alebo zvýšiť motiváciu pre ich uplatňovanie. Realizuje sa to napríklad násobením skutočne utrpenej ujmy, alebo určením náhrady, ktorá nie je viazaná na preukázanú škodu (napríklad tzv. *punitive*, či špecificky *treble damages*).
- c) *Kolektívne mechanizmy ochrany*, keď sa určitým kolektívnym združeniam priznali osobitné nároky voči porušovateľom.¹²

4. Štandardné zmluvy a ich kontrola

Štandardizácia zmluvných vzťahov, ako bola naznačená v bode 2 tohto príspevku vedie k vzniku deliktných situácií, s neraz obrovskými celospoločenskými škodami. Vystáva otázka, prečo sú výsledky štandardizácie zmluvných vzťahov neprijateľné, prečo je potrebná súdna ochrana, či iná kontrola takýchto zmluvných vzťahov. V prvom rade treba uviesť, že nikdy sa nepodarí uviesť do praxe takú „dokonalú“ normu, ktorú by nikto nedokázal obísť, nieto ešte porušiť. Je to fakt, s ktorým je potrebné sa zmieriť. Na druhej strane je však nevyhnutné neustále zdokonaľovať systém kontroly a vytvárať podmienky k tomu, aby sa porušovateľom právnych noriem aj pri ich štandardizácii nevyplácalo, teda aby nezískavali bezpracný, či dokonca bezdôvodný zisk. Skúmanie podmienok štandardizácie je preto potrebné vykonávať na pozadí súčasnej platnej právnej úpravy. Vychádzajúc z uvedeného kontrolu možno uskutočniť z viacerých hľadísk, najmä :

- a) *Ústavnoprávna koncepcia* odôvodňuje kontrolu zmlúv z pozície ochrany ústavne garantovaných práv (zmluvná sloboda pri uzavieraní zmlúv vrátane určovania ich obsahu). Tieto koncepcie boli vyvinuté najmä v Nemecku, kde nemecký ústavný súd vo viacerých rozhodnutiach vyslovil tézu, že štát musí ochraňovať pozície garantované základnými právami a slobodami, ak mocenské postavenie jednej strany umožňuje *jednostranne určiť obsah zmluvy*. Právo na samourčenie (*Selbstestimmung*), ktoré je základom súkromného

¹¹ SCHÄFER, H.-B.: The Bundling of Similar Interests in Litigation. The Incentives for Class Action and Legal Actions taken by Saociations. In : *European Journal of Law and Economics*. 9:3, 2000,s.185

¹² Pozri tiež: CSACH, K.: Ochranné združenia spotrebiteľov a podnikateľov ako kolektívne mechanizmy presadzovania práva v SR. In: *Regulace, deregulace, autoregulace: sborník příspěvku z V. konference Katedry obchodního práva Masarykovy univerzity pořádané dne 18. Prosince 2006*. Brno : Masarykova univerzita v Brně, 2007, s. 410-158

práva sa nemôže zmeniť na právo rozhodnúť o inom, prípadne určenie cudzím (*Fremdbestimmung*)¹³.

- b) *Zmluvnoprávne teórie* kontroly štandardných zmlúv vychádzajú z myšlienky, že zmluvou sa dosahujú nie len subjektívne chcené a predvídateľné následky, ale aj primerane a objektívne spravodlivý poriadok. Niekedy však zmluvný mechanizmus nevyúsťuje do spravodlivého poriadku napríklad v situácii, ktorú možno označiť ako zmluvná disparita (nerovné negociačné postavenie potenciálnych zmluvných strán v najširšom slova zmysle). V prípade zlyhania fungovania interného zmluvného mechanizmu, je potrebné zmluvnú spravodlivosť nastoliť externým zásahom a to právnou kontrolou.
- c) *Teória ochrany slabšej strany (unequal bargaining power)* je určitou subkategóriou zmluvnoprávnej teórie na základe ktorej, sa súdna kontrola odôvodňuje nerovnakým mocenským postavením strán v zmluvnom vzťahu. Je predpoklad, že ekonomicky, intelektuálne a inak slabší kontrahent nebude schopný presadiť svoju vôľu pri negociáciách, v dôsledku čoho bude vystavený „napospas“ silnejšiemu kontrahentovi. Typicky sa to prejavuje vo vzťahu spotrebiteľa voči dodávateľovi, ktorý je veľkou spoločnosťou s významnou ekonomickou a intelektuálno-právnou prevahou. Tu je argumentom zásahu štátu do zmluvného vzťahu potreba ochrany slabšej strany. Teória ochrany sa stala nosnou pre odôvodnenie kontroly pri spotrebiteľských zmluvách, pretože pri týchto je možné typicky rátať s nerovnakým mocenským postavením zmluvných strán. Spotrebiteľom v tomto ponímaní sa chápe fyzická osoba – nepodnikateľ. Ak ide o zmluvný vzťah medzi podnikateľmi platí fikcia neexistencie slabšej strany. S týmto sa ale nestotožňujeme, pretože je veľmi veľa prípadov slabších strán – podnikateľov voči veľkým ekonomicky silným podnikateľom, ktorý jednoducho „diktuje“ svoje podmienky a teda je v nerovnakom postavení (*unequal bargaining power*). Teda ak sa poskytuje ochrana slabšej strane – spotrebiteľovi, prečo by sa tak nemalo diať a z inou slabšou stranou – drobným podnikateľom voči silnejšiemu. Veľa prívržencov tejto teórie v legislatívnej a aplikačnej praxi je v anglo-americkej oblasti, osvojila si ho aj francúzska doktrína ochrany slabšieho a prejavuje sa to nie len v pružnej ochrane spotrebiteľa, ale v určitej miere aj podnikateľov.¹⁴
- d) *Teória uzurpovania si práva určiť obsah zmluvy* je ďalšou subkategóriou zmluvnoprávnej koncepcie ochrany slabšej strany pred štandardnými zmluvami. Vychádza sa z toho, že používateľ štandardných zmlúv, bez ohľadu na to, či jeho kontrahentom je spotrebiteľ, alebo nie, jednostranne zneužíva zmluvnú slobodu pokiaľ vyváženú úpravu dispozitívneho práva mení jednostranne vo svoj prospech.¹⁵ Z uvedeného dôvodu nemožno kontrolu obmedziť iba na spotrebiteľské zmluvy. Dôvodom pre kontrolu je podľa tejto teórie „jednostranné nárokovanie si zmluvnej slobody“.
- e) *Teória transakčných nákladov a informačnej asymetrie* považuje štandardizáciu zmlúv ako nevyhnutný dôsledok trhovej ekonomiky, pretože znižuje transakčné náklady (náklady

¹³ Pozri rozhodnutia Spolkového ústavného súdu (Bundesverfassungsgericht – BVerfG) z 7.2.1990 k problematike nevýhodného obchodného zastúpenia, rozhodnutie BVerfG z 19.10.1993 týkajúcej sa nevýhodnej zmluvy o ručení, rozhodnutie BVerfG z 6.2.2001 k jednostranne nevýhodnej manželskej zmluvy, uzatváranej včase, v ktorom budúca manželka čakala dieťa s budúcim manželom.

¹⁴ Pozri: BEALE, H., HARTKAMP, A., KÖTZ, H., TALLON, D. a kol.: *Contract Law, Casebooks on the Common Law of Europe*. Oxford: Hart Publishing, 2002, s. 529 a n.

¹⁵ von Westphalen in: LÖWE, W., WESTPHALEN, F., TRINKNER, R.: *Großkommentar zum AGB – Gesetz*. Band II, 2. Vydanie. Heidelberg: Recht und Wirtschaft, 1983, s. 613

negociácie) a tým prospieva „spoločenskému blahu“. Z toho vyplýva, že ekonomický tlak núti jednu stranu štandardizovať zmluvy a druhú stranu kontrahovať za štandardných podmienok. Súčasne tým ale fakticky upiera druhej strane možnosť negociovat' a chrániť svoje záujmy, čím otvára priestor pre neférové zmluvy. Preto musí existovať mechanizmus na kontrolu férovosti štandardných zmlúv.¹⁶ Podľa *Schäfera* neférové štandardné zmluvné podmienky nie sú výsledkom monopolistického postavenia jednej strany, ale výsledkom asymetrie informácií a nevyváženia nákladov a úžitkov. V prípade asymetrie informácií, zdôrazňuje potrebu súdnej kontroly štandardných klauzúl, pretože trh nie je schopný vygenerovať dostatočný ochranný mechanizmus. Z uvedeného vyplýva, že v Nemecku kontrole štandardných zmlúv nie je vyhradený iba pre spotrebiteľov.

- f) *Postupnosť ochrany* predstavuje systém ochrany v celom reťazci vzťahov vznikajúcich pri transakciách medzi podnikateľmi a spotrebiteľmi, teda nemal by požívať ochranu iba posledný v rade transakcií, ale každý, koho sa neprimeraná podmienka štandardnej zmluvy týka. Zrejme pod vplyvom komunitárneho práva sa táto podmienka dostáva aj do národných právnych úprav, hoci nie je vylúčené, že takáto podmienka v niektorých právnych poriadkoch existovala aj pred transpozíciou Smernice o spotrebiteľskej kúpe tovaru.¹⁷ Smernica upravuje tzv. regresný nárok,¹⁸ teda nárok posledného predávajúceho voči svojmu predchodcovi (výrobcovi, či distribútorovi), ktorý má mať k dispozícii v prípade, ak si voči nemu uplatnil spotrebiteľ nárok za vady, za ktoré v skutočnosti nezodpovedá, pretože sám je iba ďalším medzičlánkom v reťazci a teda výrobok pôvodne nevyrobil ani nijako neupravoval.
- g) *Hospodárskoprávne teórie* sú také, ktoré sa zaoberali aj teóriami zákazu zneužitia dominantného postavenia a na tieto teórie nadväzovali. Právny poriadok okrem iného má chrániť slobodu súťažiteľov a v prípade jej obmedzenia, či narušenia má za povinnosť vykonať nápravu. Sloboda súťažiteľov môže byť narušená rôznymi formami, napríklad *kartelovými dohodami, zneužívaním dominantného postavenia na trhu a pod*¹⁹. Medzi ne patrí aj *vynucovanie neprimeraných obchodných podmienok*, preto je iba prirodzené, že koncepcie hospodárskeho práva tiež riešili problematiku kontroly štandardných zmlúv. Podľa Eitha²⁰ hospodárska súťaž a konkurencia v nej funguje vtedy, ak súťažitelia zodpovedajú za kvalitu svojich výrobkov a služieb. Vylúčenie zodpovednosti (čo tvorí nosný obsah štandardných zmlúv) je negatívom prejavujúcim sa v tom, že zodpovednosť je v podstate prenesená na iné osoby, alebo na spoločnosť, preto by podľa tohto autora malo

¹⁶ CSACH, K.. Neštandardné právo štandardných situácií. In: *Súčasnosť a perspektívy právnej regulácie obchodných zmlúv. Zborník príspevkov účastníkov vedeckej konferencie konanej v dňoch 24. – 26. októbra 2007 v Starej Lesnej*. Košice, 2008, s. 21; TENREIRO, M., KARSTEN, J.: Unfair Terms in Consumer Contracts. In: SCHULTE-NÖLKE, H., SCHULZE, R. (hrsg.) *Europäische Rechtsangleichung und nationale Privatrechte*. Baden-Baden: Nomos, 1999, s. 225,226.

¹⁷ Smernica Európskeho parlamentu a Rady č. 1999/44/ES o určitých aspektoch predaja spotrebného tovaru a záruk na spotrebný tovar.

¹⁸ Článok 4 Smernice 1999/44/ES s nadpisom „Právo na odškodnenie“ znie: „*Keď je posledný predávajúci zodpovedný spotrebiteľovi za nesúlad vyplývajúci z konania alebo nedbanlivosti výrobcu, predchádzajúceho v rovnakom zmluvnom reťazci alebo akéhokoľvek iného sprostredkovateľa, posledný predávajúci má právo uplatniť nárok na nápravu voči zodpovednej osobe alebo osobám v zmluvnom reťazci. Národné právo stanoví voči ktorej zodpovednej osobe alebo osobám môže posledný predávajúci uplatniť nárok; určí príslušné opatrenia a výkonné podmienky*“.

¹⁹ Čl. 55 ods. 2 Ústavy SR, podľa ktorého Slovenská republika chráni a podporuje hospodársku súťaž.

²⁰ EITH, W.: Zum Schutzbedürfnis gegenüber Allgemeinen Geschäftsbedingungen. In: *Neue Juristische Wochenschrift*, 1-2/1974, s.19

byť právnym poriadkom obmedzené používanie štandardných zmlúv v záujme ochrany hospodárskej súťaže.

5. Ochrana pred štandardnými zmluvami v slovenskom právnom priestore

Právnoteoretické úvahy o dôvodnosti zásahu do zmluvnej slobody sú v slovenskom právnom priestore ešte stále zriedkavé. Pri úvahe nad princípom zmluvnej slobody *Dulak* uvádza, že „...ospravedlnením pre zásah do zmluvnej slobody a rovnosti strán, je snaha o vyrovnanie porušenej zmluvnej parity, pričom „hendikepom“ jednej zo strán zmluvy je vek, duševná porucha, omyl, tieseň alebo neurčitý úkon protistrany.“ Súčasne tvrdí, že dôvodom pre zásah v prospech spotrebiteľa je aj *deficit zmluvnej slobody, možnosti vyjednávať v dôsledku štandardizácie zmlúv* a ďalej uvádza, že zásahmi do zmluvnej slobody sa síce narúša jeden z jej typických prejavov – nestrannosť, avšak zásahy sú dôvodné, pretože zachovanie nestrannosti by v takýchto prípadoch znamenalo nespravodlivý postoj k veci.²¹

Z úrovne komunitárneho práva prevláda princíp *ochrany slabšieho* (resp. ako jeho ekvivalent teória *unequal bargaining power*) čo sa prejavilo v tom, že legislatívne riešenie kontroly štandardných zmlúv sa presadilo ako prvé v rámci ochrany spotrebiteľa. Na Slovensku je táto ochrana zakotvená v ust. § 52 a nasl. Občianskeho zákonníka. Takáto pozornosť štandardným zmluvám však chýba v legislatíve v obchodnoprávnej oblasti. Ide o nepomerne zložitejšiu situáciu, pretože je veľmi problematické vyčleniť určitú časť trhového mechanizmu a túto podrobiť osobitným kontrolným mechanizmom.

Zásadnou otázkou však je, či kontraktácia pomocou *štandardných zmlúv je iná, teda odlišná od kontraktácie na základe individuálnej negociácie*. Rozhodne môžeme potvrdiť odlišnosť týchto dvoch kontraktácií, preto zásah do obsahu štandardných zmlúv je dôvodný s cieľom vyrovnania práva a povinností zmluvných strán, s prihliadnutím k skutočnosti či tejto ochrany sú hodné iba niektoré, alebo všetky subjekty.

Zastávame názor, že negovať negociáciu je priam nebezpečné, pretože tým dochádza k narušovaniu viacerých nosných princípov ovládajúcich zmluvné právo, ako sú *princíp rovnosti strán, princíp zmluvnej slobody, zmluvnej autonómie strán, ale aj princíp pacta sunt servanda*. Subjekty totiž môžu uzatvárať zmluvy bez obmedzenia, v rámci toho majú neodňateľné právo *slobodne* uplatňovať svoju *vôľu* právom predvídaným spôsobom a nemôžu byť nikým a ničím nútení uzatvárať zmluvy (s výnimkou takých ako je povinné zmluvné poistenie motorových vozidiel, poistná zmluva zodpovednosti za škodu pri výkone slobodných povolaní, a pod.), k čomu je štát povinný vytvárať podmienky vrátane ochrany pred neprijateľnými zmluvnými podmienkami. Prirodzene, ak dôjde k platnému uzavretiu zmluvy, pri dodržaní všetkých zákonných podmienok, potom je plnenie takejto zmluvy vynútiteľné, pretože musí platiť princíp *pacta sunt servanda*, teda slobodne a vážne, nie v omyle a nie v tiesni, uzavreté zmluvy sa majú plniť, sú pre zmluvné strany záväzné. Zmluvu uzatvorenú za podmienok, ktoré nenarušili slobodu a vážnosť prejavu vôle, kde každá zmluvná strana mala zachovanú možnosť presadiť sa v rámci negociácie je možné nazvať ako *procedurálne spravodlivú*.

Používanie štandardných zmlúv oberá druhú stranu o možnosť sa vyjadriť, nieto ešte preformulovať už vopred tlačiarensky upravený formulár zmluvy. Šetrenie transakčných nákladov pri kontrahovaní je síce pomerne významným argumentom, no nemalo by to ísť na úkor druhého kontrahenta. Je neodškriepiteľným faktom, že mnohé formulárové zmluvy sú písané drobným písmom, obsahujú pomerne veľa strán (zmluvy úverové a zmluvy o pôžičkách používané bankami, lízingové zmluvy, poistné zmluvy či už sa týkajú poistenia osôb alebo majetku) a tak aj ich

²¹ DULAK, A.: K princípu zmluvnej slobody v súkromnoprávných vzťahoch. In: *Právny obzor*, 4/2003, s. 410/411; CSACH, K.: Neštandardné právo štandardných situácií. In: *Súčasnosť a perspektívy právnej regulácie obchodných zmlúv. Zborník príspevkov účastníkov vedeckej konferencie konanej v dňoch 24. – 26. októbra 2007 v Starej Lesnej*. Košice, 2008, s. 24/25

prečítanie (o podrobnom preštudovaní je ťažké čo i len hovoriť) je časovo náročné, preto kontrahenti podpíšu zmluvy v dôvere ich zákonnosti, pričom ide skôr o prezumovanú dôveru. Používateľ formulárových zmlúv by si preto mal byť vedomý tejto takpovediac vynútenej dôvery a ním používané štandardné klauzuly by mali byť v súlade so zákonom.²² Zastávame preto názor, že ak sa majú používať štandardné zmluvy, ich štandardné zmluvné podmienky by mali byť posúdené príslušným orgánom zaoberajúcim sa kontrolou štandardných podmienok a až potom by mali nadnesene povedané „uvedené na trh“. Trhový mechanizmus sám osebe nie je schopný posúdiť zákonnosť či nezákonnosť štandardných zmluvných podmienok a aby nedochádzalo k ich zneužívaniu a používaniu, garantom zmluvnej spravodlivosti by mal byť štát.

Literatura:

1. BEALE, H., HARTKAMP, A., KÖTZ, H., TALLON, D. a kol.: *Contract Law, Casebooks on the Common Law of Europe*. Oxford: Hart Publishing, 2002
2. CSACH, K.: Ochranné združenia spotrebiteľov a podnikateľov ako kolektívne mechanizmy presadzovania práva v SR. In: *Regulace, deregulace, autoregulace: sborník příspěvku z V. konference Katedry obchodního práva Masarykovy univerzity pořádané dne 18. Prosince 2006*. Brno : Masarykova univerzita v Brně, 2007.
3. CSACH, K.. Neštandardné právo štandardných situácií. In: *Súčasnosť a perspektívy právnej regulácie obchodných zmlúv. Zborník príspevkov účastníkov vedeckej konferencie konanej v dňoch 24. – 26. Októbra 2007 v Starej Lesnej*. Košice, 2008
4. CSACH, K.: *Štandardné zmluvy*, Aleš Čeněk, s.r.o., Plzeň 2009.
5. DULAK, A.: K princípu zmluvnej slobody v súkromnoprávných vzťahoch. In: *Právny obzor*, 4/2003.
6. HULMÁK, M. *Uzavírání smluv v civilním právu*, 1. Vydání. Praha : C.H.Beck, 2008.
7. KNAPPOVÁ, M. KNAPP, V. in KNAPPOVÁ, M., ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J. et al. *Občanské právo hmotné. Svazek I. 4. Vyd. Praha : ASPI, 2005*
8. OVEČKOVÁ O. a kol.: *Obchodný zákonník, komentár, Tretie, doplnené a prepracované vydanie, diel 2*, Bratislava, IURA EDITION, člen skupiny Wolters Kluwer.
9. SCHÄFER, H.-B.: The Bundling of Similar Interests in Litigation. The Incentives for Class Action and Legal Actions taken by Saociations. In : *European Journal of Law and Economics*. 9:3, 2000.
10. Smernica Európskeho parlamentu a Rady č. 1999/44/ES o určitých aspektoch predaja spotrebného tovaru a záruk na spotrebný tovar.
11. TENREIRO, M., KARSTEN, J.: Unfair Terms in Consumer Contracts. In: SCHULTE-NÖLKE, H., SCHULZE, R. (hrsg.) *Europäische Rechtsangleichung und nationale Privatrechte*. Baden-Baden: Nomos, 1999.
12. VOJČÍK, P. a kolektív: *Občiansky zákonník. Stručný komentár. Tretie, doplnené a prepracované vydanie*. IURA EDITION, Bratislava 2010.
13. Vyhl. č. 160/1991 Sb. United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) (CISG).
14. Zákon č. 460/1992 Zb. Ústava Slovenskej republiky
15. Zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník, v znení neskorších predpisov
16. Zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník, v znení neskorších predpisov
17. Zákon č. 101/1963 Zb. - o právnych vzťahoch v medzinárodnom obchodnom styku (**Zákonník medzinárodného obchodu**)

²² CSACH, K.: *Štandardné zmluvy*, Aleš Čeněk, s.r.o., Plzeň 2009.

Kontakné údaje

JUDr. Peter Rychnavský

Advokátska kancelária

Rázusova 111/19

093 01 Vranov nad Topľou

Tel: 00421574422389; 0905 498 971

email: rychnavsky_p@stonline.sk

Použitá literatúra:

AUTORSTWO UTWORU¹ ARCHITEKTONICZNEGO

CREATOR OF AN ARCHITECTURAL WORK

Adam Słania

Abstrakt

Niniejszy artykuł jest próbą udzielenia odpowiedzi na pytanie kogo należy uważać za twórcę utworu architektonicznego. W tym celu autor dokonał opisu zawartości projektu budowlanego, oraz zobowiązania projektanta w umowie o prace projektowe. W ostatniej części podjęto próbę wskazania potencjalnych twórców utworu architektonicznego.

Słowa kluczowe: autor, twórca, utwór architektoniczny, projekt

Abstract

The article is an attempt to answer a question who should be considered a creator of an architectural work. For this purpose the author has conducted detailed description of the construction designs' content and his obligations being a result of an agreement concerning the scheduled design works. In the last part of the article has been made an attempt to indicate the potential creators of an architectural work.

Key words: author, creator, architectural work, project

I. Projekt budowlany

Ustalenie twórcy lub współtwórcy utworu architektonicznego może w praktyce napotykać na trudności i w konsekwencji prowadzić do licznych nieporozumień. Przyczyn tych nieporozumień jest wiele. Jedną z kilku, na co trafnie zwraca się uwagę w literaturze przedmiotu, jest brak definicji legalnej utworu architektonicznego². W związku z powyższym by móc wskazać krąg potencjalnych autorów utworu architektonicznego, koniecznym jest w pierwszej kolejności wskazanie elementów projektu budowlanego. Powstanie utworu architektonicznego jest bowiem konsekwencją opracowania dokumentacji projektowej, której podstawowym elementem jest projekt budowlany³. Projekt budowlany, zawiera między innymi projekt zagospodarowania działki lub terenu oraz projekt architektoniczno budowlany⁴. Przy czym projekt zagospodarowania działki lub terenu musi być sporządzony na aktualnej mapie i obejmować: określenie granic działki lub terenu, usytuowanie, obrys i układ istniejących i projektowanych budynków, sieć uzbrojenia terenu, sposób odprowadzania i oczyszczania ścieków, układ komunikacyjny i układ zieleni, ze wskazaniem charakterystycznych elementów, wymiarów, rzędnych i wzajemnych odległości, w

¹ Utworu rozumianego jego przedmiot prawa autorskiego w rozumieniu ustawy z dnia 04.02.1994r. (Dz.U.2006.90.631-j.t.)

² J. Jezior, Utwór architektoniczny – próby zdefiniowania pojęcia prawnego, Zeszyty Naukowe Prawa Własności Intelektualnej Uniwersytetu Śląskiego, 2014/2, s. 44; J. Chwalba, Przepisy szczególne dotyczące utworów architektonicznych – sens czy nonsens, (w:) Spory o Własność Intelektualną Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorom Januszowi Barcie i Ryszardowi Markiewiczowi, s. 119, Warszawa 2013;

³ J. A. Strzępka w: System Prawa Prywatnego TOM V Prawo Umów Handlowych (red. S. Włodyka), wyd. 4, Warszawa, 2014., s. 1140

⁴ Treść projektu budowlanego regulują przepisy ustawy z dnia 07.07.1994r. Prawo Budowlane (Dz.U.2013.poz 1409-j.t.) oraz rozporządzenia Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej z dnia 25.04.2012r. W sprawie szczegółowego zakresu i formy projektu budowlanego (Dz.U.2012.poz 462 ze zm.)

nawiązaniu do istniejącej i projektowanej zabudowy terenów sąsiednich. Projekt architektoniczno-budowlany zaś określa funkcję, formę i konstrukcję obiektu budowlanego, jego charakterystykę energetyczną i ekologiczną, oraz proponowane niezbędne rozwiązania techniczne, a także materiałowe ukazujące zasady nawiązania do otoczenia. Poszerzając przedstawienie treści projektu architektoniczno-budowlanego stwierdzić należy iż składa się on z dwóch części: opisu technicznego oraz części rysunkowej. Opis techniczny określa między innymi: przeznaczenie i program użytkowy obiektu budowlanego, jego charakterystyczne parametry techniczne takie jak kubaturę, zestawienie powierzchni, wysokość i długość; formę architektoniczną i funkcję obiektu budowlanego; układ konstrukcyjny obiektu budowlanego, zastosowane schematy konstrukcyjne, rozwiązania konstrukcyjno-materiałowe, kategorię geotechniczną obiektu budowlanego, sposób posadowienia, rozwiązania konstrukcyjno-materiałowe wewnętrznych i zewnętrznych przegród budowlanych; szczegółowe wymagania dotyczące elementów wyposażenia instalacyjno-budowlanego, zasad funkcjonowania urządzeń. Część rysunkowa zawiera między innymi: przedstawienie elewacji w liczbie dostatecznej dla wyjaśnienia formy architektonicznej obiektu budowlanego oraz jego wyglądu zewnętrznego ze wszystkich stron, z określeniem graficznym wykończeniowych materiałów budowlanych i kolorystyki elewacji; rzut wszystkich charakterystycznych poziomów obiektu budowlanego (mającymi przedstawić układ funkcjonalno-przestrzenny obiektu budowlanego, rozwiązania budowlano-konstrukcyjne, położenie sytuacyjno-wysokościowe, budowle przemysłowe i inne tworzące samonośną całość techniczno-użytkową jak np. komin, zbiornik, etc.); instalacje, wyposażenie techniczne, urządzenia budowlane, rozwiązania konstrukcyjno-materiałowe. Opisana wyżej dokumentacja projektowa stanowi ideowy obraz inwestycji⁵. Jednocześnie projekt budowlany podlega uszczegółowieniu w projektach wykonawczych. Stanowią one uzupełnienie i uszczegółowienie projektu budowlanego dla potrzeb wykonawstwa budowlanego, w zakresie i stopniu dokładności niezbędnym do sporządzenia przedmiotu robót, kosztorysu inwestorskiego, przygotowania oferty przez wykonawcę i realizacji robót⁶. Zdaniem autora opracowanie dokumentacji projektowej jest wystarczające dla jego ustalenia. Jednocześnie wyprzedzająco należy zasygnalizować, że opracowanie dokumentacji projektowej nie jest zawsze jednoznaczne z powstaniem utworu. Widoczno na pierwszy rzut oka złożoność projektu budowlanego, którego integralną częścią jest projekt architektoniczno-budowlany, sprawia iż w jego powstanie zaangażowanych jest wiele osób posiadających różne kompetencje. Powyższe zilustrowanie wymagań technicznych i administracyjno-prawnych jest konieczne celem prowadzenia dalszych rozważań.

II. Umowa o prace projektowe

By móc wskazać potencjalny krąg twórców utworu architektonicznego koniecznym jest przynajmniej skrótowe przedstawienie pojęcia i treści umowy o prace projektowe. W praktyce najczęściej w oparciu o umowę o prace projektowe dochodzi do stworzenia projektu budowlanego bądź jego części, a w konsekwencji potencjalnie do stworzenia utworu architektonicznego.

Umowy o prace projektowe nazywane są w praktyce również umowami o wykonanie projektu architektonicznego, umowami o wykonanie prac projektowych, umowami o wykonanie projektu budowlanego, umowami o wykonanie dokumentacji projektowej, umowami o wykonanie projektów wykonawczych⁷. Przez umowę o pracę projektowe

⁵ I. Weiss, R. Szafruga, *Inwestycje Budowlane*, s. 170, Warszawa, 2005.

⁶ J.A. Strzępka (w:) J.A. Strzępka, B.Sagan, E. Zielińska (red: J.A. Strzępka), *Prawo Umów Budowlanych*, wyd. 3 Warszawa, 2012, s. 331-332

⁷ J.A. Strzępka, *Umowa o prace projektowe w budownictwie – cz. I*, *Monitor Prawniczy*, 2009/23, s. 1255

projektant (architekt, generalny architekt, biuro projektowe, pracownia projektowa będąca osobą prawną, spółką prawa handlowego) zobowiązuje się do wykonania przewidzianych w umowie prac (dzieła), zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego, standardami projektowania, obowiązującymi przepisami i osiągnięciami współczesnej wiedzy technicznej, oraz zasadami etyki zawodu architekta, a zamawiający, będący inwestorem (lub wykonawcą budowlanym, generalnym wykonawcą, generalnym realizatorem), zobowiązuje się do ich odbioru i zapłaty wynagrodzenia⁸. Przy czym zakres prac stwierdzonych umową może być różny. Treścią umowy nie musi być objęty cały etap projektowania. Projektant może być zobowiązany do określonego stadium projektowania, nawet do opracowania koncepcji rozwiązań architektonicznych. W literaturze wskazuje się również, iż projektant (często generalny projektant) zawiera często dalsze umowy z podwykonawcami prac projektowych⁹. Wyniki prac podwykonawców wchodzi w zakres projektu, będącego przedmiotem umowy o prace projektowe. W takim wariantcie generalny projektant kieruje, czy też koordynuje pracami pozostałych projektantów o różnych uprawnieniach budowlanych. Z punktu widzenia poruszanego w artykule tematu zamawiający zobowiązany jest do dostarczenia danych wyjściowych, czy też założeń niezbędnych do opracowania projektu. Powyższe ustalenia uzupełnić trzeba o istotną uwagę dotyczącą samego projektu. Mianowicie poprawność bądź też wadliwość stworzonej dokumentacji, co oczywiste, ujawni się dopiero po wykonaniu robót, ewentualnie w trakcie ich wykonywania. Dlatego też przepisy ustawy prawo budowlane obligują projektanta do sprawowania nadzoru autorskiego w trakcie prowadzenia prac. Zaobserwowane podczas prowadzenia prac wady w projekcie mogą być przyczyną realizacji projektu zamiennego pozbawionego wad.

III. Podmiot prawa autorskiego

Zgodnie z przepisami ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych¹⁰ prawo autorskie przysługuje twórcy. Prawo autorskie przysługuje z mocy ustawy twórcy, a wyjątki od tej zasady mogą wynikać jedynie z ustawy. Nie jest możliwym spowodowanie w drodze czynności prawnej powstania prawa autorskiego na rzecz innej osoby niż twórca. Twórcą jest osoba, która stworzyła utwór, tj. dzieło będące przejawem działalności twórczej o indywidualnym charakterze. Status twórcy może przysługiwać wyłącznie osobie fizycznej, gdyż tylko taka osoba może podejmować działalność twórczą, której przejawy stanowią utwór, jeżeli cechują się indywidualnym charakterem¹¹. W związku z powyższym w literaturze podkreśla się, że status twórcy (współtwórcy) to kwestia faktu¹². Dla potencjalnej możliwości bycia twórcą nie mają znaczenia takie okoliczności jak zdolność do czynności prawnych, wiek, zamiar stworzenia utworu, czy też wreszcie stan psychiczny. Przy czym, o czym było mowa powyżej, chwilą stworzenia utworu jest moment uzewnętrznienia utworu. Uzewnętrznienie to może nastąpić w dowolnej formie i oznacza ono jego ustalenie.

Przepisy ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych wprowadzają domniemanie, iż twórcą jest osoba, której nazwisko w tym charakterze zostało uwidocznione na egzemplarzach utworu lub której autorstwo podano do publicznej wiadomości w jakikolwiek inny sposób w związku z rozpowszechnianiem utworu. Przy czym utworem rozpowszechnianym jest utwór, który za zezwoleniem twórcy został w jakikolwiek sposób udostępniony publicznie. Przy czym, dostrzegając specyfikę utworów architektonicznych,

⁸ J.A. Strzępka (w:) System Prawa Handlowego Tom V Prawo Umów Handlowych (red. S. Włodyka), wyd. 4 Warszawa, 2014, s. 1163

⁹ J.A. Strzępka, Umowa o prace projektowe w budownictwie – cz. II, Monitor Prawniczy, 2009/2, s. 1311

¹⁰ Ustawa z dnia 04.02.1994r. (Dz.U.2006.90.631-j.t.)

¹¹ A. Nowicka, (w:) System Prawa Prywatnego Tom XIII Prawo Autorskie (red. J. Barta), wyd. 3, Warszawa, 2013, s. 81-82

¹² J. Barta, R. Markiewicz, Prawo Autorskie, wyd. 3, Warszawa, 2013, s. 84

praktyka uwidoczniania na projektach budowlanych nazwisk wszystkich osób, które współdziałały w sporządzaniu zarówno projektu wstępnego, koncepcyjnego, podstawowego, etc., bywa źródłem licznych nieporozumień¹³. Zgodnie przytoczonym na wstępie pracy opisem części składowych projektu budowlanego, a w tym projektu architektoniczno-budowlanego, w pracę nad projektem zaangażowanych jest zazwyczaj wiele osób. Część osób wykonuje pracę, której należy odmówić z całą stanowczością twórczego charakteru – nie wchodząc na razie w szczegóły tego zagadnienia. Uwidocznienie w projekcie nazwisk wszystkich osób prowadzi do sytuacji, w której trudnym będzie jednoznaczne oddzielenie twórców od nie twórców utworu architektonicznego.

Kolejnym ważnym aspektem, wymagającym poruszenia w niniejszej pracy są zagadnienia związane z współtwórczością, oraz utworami połączonymi. W literaturze wskazuje się, iż współtwórczość w rozumieniu prawa autorskiego polega nie tylko na tym, że dzieło zawiera elementy twórcze, które są wynikiem działalności co najmniej dwóch osób. Przesłanką powstania dzieła jest także współdziałanie twórców, które przejawia się we wspólnym dążeniu do nadania temu dziełu określonego kształtu. Wspólne dążenie do celu zakłada istnie więzi między twórcami biorącymi udział w tym przedsięwzięciu. Przy czym współdziałanie nie wyklucza także dokonania pracy i opracowania przez poszczególnych twórców przydzielonych im części, co w konsekwencji powoduje możliwość wyodrębnienia wkładów twórczych.¹⁴ Podobnie wypowiadają się inni przedstawiciele doktryny stwierdzając, że niezbędnym do przyjęcia współautorstwa jest spełnienie trzech przesłanek. Po pierwsze, możliwe do oznaczenia wkłady w dzieło osób współuczestniczących w jego powstaniu muszą mieć twórczy i indywidualny charakter. Po drugie, wkłady współautorów powinny tworzyć jedno dzieło. Po trzecie, niezbędna jest współpraca autorów, polegająca co najmniej na uzgodnieniu zamiaru stworzenia zamiaru stworzenia dzieła wspólnego dzieła i wzajemnej akceptacji wkładów twórczych. Przy czym autorzy przyjmują, że istnie tylko odrębnych wkładów autorskich nie eliminuje możliwości uznania utworu za współautorski¹⁵. W kontekście wyżej przytoczonych głosów doktrynalnych należy wskazać, iż orzecznictwo w sposób podobny pojmuje pojęcie współautorstwa. W wyroku Sąd Najwyższego z dnia 27.09.1973r.¹⁶, w którym to Sąd stwierdził, że istotę współtwórczości określa jako zestrojenie wysiłku twórczego, w celu osiągnięcia konkretnego wyniku wspólnej działalności twórczej. W podobnym tonie wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 05.07.2002r.¹⁷, Sąd wskazał, iż w „współtwórczość wynikająca ze współpracy przy tworzeniu dzieła kilku osób, nie może powstać niezależnie od woli twórców, musi bowiem istnieć, choćby dorozumiane, wynikające z czynności konkludentnych, porozumienie współtwórców co do stworzenia wspólnym wysiłkiem wspólnego dzieła.”

Innym zagadnieniem, w którym występują szczególne aspekty podmiotowe są sytuacje, w których twórcy połączyli swoje odrębne utwory w celu wspólnego rozpowszechniania. W doktrynie przyjmuje się, że połączenie utworów polega na scaleniu dwu lub więcej utworów stanowiących przedmiot ochrony prawnego autorskiej. W wyniku scalenia powstaje nowa całość artystyczna, w której walory co najmniej jednego z utworów, z reguły wcześniejszego, ulegają wzbogaceniu nowymi wartościami¹⁸. Wskutek połączenia odrębne utwory stają się całością podlegającą wspólnemu rozpowszechnianiu. Porozumienie twórców w sprawie połączenia utworów może nastąpić zarówno przed ich stworzeniem, jak i w chwili gdy

¹³ A. Kopff, Utwór architektoniczny i jego autorstwo, w: Nowe Prawo, 1970/9, s. 1238

¹⁴ M. Poźniak-Niedzielska. (w:) M. Poźniak-Niedzielska, J. Szczotka, M. Mozgawa, Prawo autorskie i prawa pokrewne (red. M. Poźniak-Niedzielska), Bydgoszcz-Warszawa-Lublin, 2007, s. 34-35

¹⁵ J. Barta, R. Markiewicz, Prawo Autorskie, wyd. 3, Warszawa, 2013, s. 86-88

¹⁶ Wyrok SN wydany dnia 27.09.1973r. pod sygnaturą akt: III CRN 420/72

¹⁷ Wyrok SN wydany dnia 05.07.2002r. pod sygnaturą akt: III CKN 1096/00

¹⁸ M. Poźniak-Niedzielska. (w:) M. Poźniak-Niedzielska, J. Szczotka, M. Mozgawa, Prawo autorskie i prawa pokrewne (red. M. Poźniak-Niedzielska), Bydgoszcz-Warszawa-Lublin, 2007, s. 36-37

utwory już istnieją. Ani zamiar, ani cel wspólnego rozpowszechniania nie muszą występować na etapie wspólnego rozpowszechniania¹⁹.

W nawiązaniu do poczynionych wyżej uwag należy zgodzić się, iż na ogół utwory architektoniczne są z reguły utworami nierozłącznymi. Wynika to z jedności wspomnianych utworów, polegającej na zorganizowaniu przestrzeni w sposób zdolny do zaspokajania potrzeb praktycznych i estetycznych. W roli twórcy komponującego na ogół w efekcie pewien układ przestrzenny może występować naturalnie kilka osób²⁰.

W literaturze podkreśla się, że nie wszystkie projekty budowlane mogą zostać objęte ochroną prawną-autorską. Po pierwsze w zasadzie ochroną autorską może zostać przede wszystkim projekt architektury i jego względy estetyczne.²¹ Jednocześnie w niektórych sytuacjach, nowatorskie rozwiązania konstrukcyjne powinny być uznawane za utwór i to nie tylko w odniesieniu do projektu architektury, o czym będzie mowa w dalszych partiach tekstu. Przy czym zdaniem autora ochrony prawną autorską należy odmówić budynkom typowym, stawianym seryjnie, niczym nie wyróżniającymi się spośród innych. Teza ta znajduje również w doktrynie prawa autorskiego²². By móc określić krąg twórców dzieła architektonicznego koniecznym jest określenie wkładów osób biorących udział w powstaniu projektu budowlanego i poszczególnych jego części, a także projektów wykonawczych. Należy rozstrzygnąć w pierwszej kolejności czy projekt posiada, wyróżniający utwór od innych rezultatów działalności człowieka, element oryginalności i indywidualności. Odpowiedź twierdząca na tak postawione pytanie sprawi, iż koniecznym będzie scharakteryzowanie wkładów poszczególnych osób biorących udział w powstaniu dzieła chronionego przepisami ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych.

W pierwszej kolejności należy udzielić, co do zasady, negatywnej odpowiedzi na pytanie, czy zamawiający projekt budowlany, powinien być traktowany jako współautor²³. Współtwórcą nie jest osoba, która dostarczyła wyłącznie pomysł lub oryginalny koncept na stworzenie utworu. Tym bardziej współtwórcą nie jest osoba, która tylko utwór (projekt) zamówiła. Niezmiernie rzadką, choć nie w pełni wykluczoną będzie sytuacja, w której zamawiający (czy też inwestor) dostarczył projektantowi pomysł na tyle skonkretyzowany i uzewnętrzniiony, że będzie można stwierdzić iż będzie on współautorem. O braku współautorstwa nie przesądza również fakt iż to zamawiający dostarcza bodziec do stworzenia dzieła. Konsekwentnie statusu twórcy (współtwórcy) należy odmówić osobą wykonującym czynności pomocnicze. Dzieje się tak dlatego, gdyż różnego rodzaju pomocnicy są podporządkowani idei twórcy. W wyroku z dnia 05.07.2002r.²⁴ Sąd Najwyższy w tezie pierwszej orzekł, że : „Współtwórczość w rozumieniu prawa autorskiego nie zachodzi, gdy współpraca określonej osoby nie ma charakteru twórczego, lecz pomocniczy, chociażby umiejętność wykonywania czynności pomocniczych wymagała wysokiego stopnia wiedzy fachowej, zręczności i inicjatywy osobistej”. Orzeczenie to zostało wydane w sprawie mającej za przedmiot autorstwo utworu fotograficznego, jednakże w całej rozciągłości można je odnieść do utworów architektonicznych.

W ostatniej kolejności należy rozstrzygnąć kwestię, marginalnie poruszoną powyżej, czy tylko elementy estetyczne projektu architektonicznego korzystają z ochrony prawną

¹⁹ A. Nowicka, (w:) System Prawa Prywatnego Tom XIII Prawo Autorskie (red. J. Barta), wyd. 3, Warszawa, 2013, s. 81-82

²⁰ A. Kopff, Utwór architektoniczny i jego autorstwo, w: Nowe Prawo, 1970/9, s. 1240-1241

²¹ J. Barta, R. Markiewicz, Komentarz do art. 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, 2011, wydanie elektroniczne.

²² D. Fliska, Komentarz do art. 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, 2014, wydanie elektroniczne

²³ J. Banasiuk, Współtwórczość i jej skutki w prawie autorskim, Warszawa, 2012, s. 97-98 i obszernie cytowana tam literatura

²⁴ Wyrok SN wydany dnia 05.07.2002r. pod sygnaturą akt: III CKN 1096/00.

autorskiej. Orzecznictwo sądowe nie formułuje w tej materii jednoznacznych kryteriów. Zasadnym będzie przytoczenie kilku orzeczeń sądowych. W wyroku z dnia 14.10.2004r. WSA we Wrocławiu²⁵ orzekł iż „Bezspornie ekspertyza techniczna nie jest utworem architektonicznym, architektoniczno-urbanistycznym, czy też urbanistycznym, ponieważ przedmiotem prawa autorskiego jest utwór. Utworem zaś jest rezultat działalności o charakterze twórczym, kreatywnym, oryginalnym, charakteryzujący się indywidualnością. Nie jest nim rezultat pracy, który opiera się na przepisach prawa przy uwzględnieniu stanu faktycznego, założonego celu (funkcji), i jest jednym z możliwych do osiągnięcia przez specjalistów (rzeczoznawców) podejmujących się tego samego zadania. Ekspertyza techniczna jest pozbawiona cech twórczych, kreatywnych, oryginalnych, gdyż opiera się na przepisach i podlega określonym wymogom prawnym, dokonując, min. oceny wykonanych przez inwestora robót budowlanych z obowiązującymi przepisami prawa w tym przedmiocie...”. W wyroku z dnia 15.11.2012r. Sąd Najwyższy²⁶ orzekł min. iż „ Same rozwiązania techniczne nie stanowią przedmiotu ochrony prawa autorskiego. Przedmiotem tej ochrony może być natomiast dokumentacja techniczna. Wspomniana dokumentacja, aby została uznana za utwór w rozumieniu art. 1 ust. 1 u.p.a.p.p. musi spełniać wymagania przewidziane w tym przepisie. W ostatnim z przytaczanych przez autora orzeczeń Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19.02.2014r.²⁷ orzekł, iż „Kategoria dzieł technicznych jest szersza niż dokumentacja techniczna, rozumiana jako zespół dokumentów zawierających dane techniczne umożliwiające wyprodukowanie i eksploatację urządzeń technicznych. Dokumentacja techniczna często znajduje się na granicy ochrony prawno-autorskiej, ale możliwym jest w oznaczonych okolicznościach uznanie jej za przedmiot ochrony wynikającej z prawa autorskiego. Ochronie tej nie podlega samo techniczne rozwiązanie znajdujące się w dokumentacji, gdyż z reguły stoi temu na przeszkodzie brak cechy indywidualności, ale można objąć dzieła techniczne, jeżeli konkretna dokumentacja ma cechy wyróżniające i zawiera – uzyskane przy wykorzystaniu swobody twórczej – swoiste cechy osiągnięte dzięki indywidualnemu wkładowi pracy twórczej autora. Granice indywidualnego ukształtowania dzieła technicznego są znacznie węższe przy dokumentacji dla celów produkcyjnych (wykonanie urządzenia), a szersze przy dokumentacji dla celów informacyjnych lub sporządzonej w formie instrukcji obsługi lub opisów konstrukcji i działania urządzeń.” Zdaniem autora ostatnie z orzeczeń najpełniej odzwierciedla istotę problemu, mimo iż dotyczyło one elektronicznego systemu konstatacji. Dokumentacja techniczna w utworze architektonicznym również nie pozwala autorowi na znaczną swobodę indywidualnego ukształtowania, ale potencjalnej możliwości przekreślić ad hoc nie można. W żadnym wypadku nie da się udzielić prostej odpowiedzi wskazującej na twórcę utworu architektonicznego. W pierwszej kolejności rozstrzygnąć należy, czy dany projekt (jego element) jest utworem. Dopiero w następnej kolejności należy badać wkłady poszczególnych autorów i klasyfikować je jako twórcze bądź nietwórcze.

Źródła

1. J. Banasiuk, Współtwórczość i jej skutki w prawie autorskim, Warszawa, 2012
2. J. Barta, R. Markiewicz, Komentarz do art. 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, 2011, wydanie elektroniczne.
3. J. Barta, R. Markiewicz, Prawo Autorskie, wyd. 3, Warszawa, 2013.

²⁵ Wyrok WSA we Wrocławiu wydany dnia 14.10.2004r. pod sygnaturą akt: II SA/Wr 1833/02

²⁶ Wyrok SN wydany dnia 15.11.2012r, pod sygnaturą akt: V CSK 545/11

²⁷ Wyrok SN wydany dnia 19.02.2014r. pod sygnaturą akt: V CSK 180/13

4. J. Chwalba, Przepisy szczególne dotyczące utworów architektonicznych – sens czy nonsens, (w:) Spory o Własność Intelektualną Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorom Januszowi Barcie i Ryszardowi Markiewiczowi, Warszawa 2013;
5. D. Fliska, Komentarz do art. 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, 2014, wydanie elektroniczne
6. J. Jezior, Utwór architektoniczny – próby zdefiniowania pojęcia prawnego, Zeszyty Naukowe Prawa Własności Intelektualnej Uniwersytetu Śląskiego, 2014/2,
7. A. Kopff, Utwór architektoniczny i jego autorstwo, w: Nowe Prawo, 1970/9.
8. A. Nowicka, (w:) System Prawa Prywatnego Tom XIII Prawo Autorskie (red. J. Barta), wyd. 3, Warszawa, 2013.
9. M. Poźniak-Niedzielska. (w:) M. Poźniak-Niedzielska, J. Szczotka, M. Mozgawa, Prawo autorskie i prawa pokrewne (red. M. Poźniak-Niedzielska), Bydgoszcz-Warszawa-Lublin, 2007.
10. J. A. Strzępka w: System Prawa Prywatnego TOM V Prawo Umów Handlowych (red. S. Włodyka), wyd. 4, Warszawa, 2014.,
11. J.A. Strzępka (w:) J.A. Strzępka, B.Sagan, E. Zielińska (red: J.A. Strzępka), Prawo Umów Budowlanych, wyd. 3 Warszawa, 2012.
12. J.A. Strzępka, Umowa o prace projektowe w budownictwie – cz. II, Monitor Prawniczy, 2009/2.
13. I. Weiss, R. Szafruga, Inwestycje Budowlane, Warszawa, 2005.
14. Wyrok SN wydany dnia 27.09.1973r. pod sygnaturą akt: III CRN 420/72
15. Wyrok SN wydany dnia 05.07.2002r. pod sygnaturą akt: III CKN 1096/00
16. Wyrok WSA we Wrocławiu wydany dnia 14.10.2004r. pod sygnaturą akt: II SA/Wr 1833/02
17. Wyrok SN wydany dnia 15.11.2012r, pod sygnaturą akt: V CSK 545/11
18. Wyrok SN wydany dnia 19.02.2014r. pod sygnaturą akt: V CSK 180/13

Contact

MGR Adam Słania
University of Silesia, Faculty of Law and Administration
Bankowa 11, Katowice, Poland
adamsłania@gmail.com
+48 603 176 037

FINANČNÍ PRÁVO

LAW IN FINANCE

VLASTNÉ DANE EURÓPSKEJ ÚNIE - NEVYHNUTNOSŤ ÚNIOVEJ INTEGRÁCIE?

EUROPEAN UNION'S OWN TAXES - NECESSITY OF INTEGRATION OF THE EUROPEAN UNION?

František Bonk

Abstrakt

V rámci úvah o hľadaní nevyhnutných zdrojov financovania Európskej únie vystupuje v posledných rokoch na úrovni do popredia otázka zavedenia vlastných daní, čoho dôkazom sú normotvorné aktivity úniového zákonodarcu zhmotnené v konkrétnych legislatívnych návrhoch inštitúcií EÚ. Viaceré členské štáty však nevítajú tieto snahy úniových inštitúcií s nadšením, skrývajú svoje „obavy“ za rôznorodú nesúhlasnú argumentáciu. Autor sa v príspevku zaoberá nachádzaním právneho základu pre „vlastné dane Európskej únie“, definičnými aspektmi pojmu daň s prihliadnutím na jej potenciálny úniový rozmer i samotnému významu daní v úniovom práve. Nevyníma aktuálne legislatívne aktivity Európskej únie a ich (ne)akceptáciu jednotlivými členskými štátmi.

***Kľúčová slova:** daň, Európska únia, vlastné dane Európskej únie, slovenské daňové zákonodarstvo*

Abstract

Within thinking of financial sources of European Union the question of adoption of own EU taxes arises what is demonstrated by normative activities of EU legislator presented in concrete legislative proposals of the EU institutions. Many member states, however, present their doubts and disagreement about these EU institution's activities. Author in this article deal with thoughts of legal ground for „EU's own taxes“ in EU law, present definition aspects of the concept of tax with regard to its EU scope and think about the importance of taxes in EU law. Apart from that current legislative activities of EU in this area and their (non)acceptance by member states are presented.

***Key words:** tax, European Union, the EU's own taxes, slovak tax legislation*

ÚVOD

Mnohí z nás sme sa už neraz zamysleli nad otázkou, či by sme ako spoločnosť dokázali existovať bez daní. Nazdávame sa, že aj tí najodvážnejší utilitaristi by v prípade, ak by si dovolili na túto otázku kladne odpovedať, nedospeli k inému, než k záveru, že sa jedná o utopické želanie. Dane totiž sprevádzajú človeka od počiatku jeho jestvovania a štát ako forma organizácie spoločnosti ich k svojmu fungovaniu nevyhnutne potrebuje. Aj súčasnosť je pre nás významným indikátorom, že bez existencie daní by príjmová stránka terajšieho štátneho rozpočtu ostala zúfalo nenaplnená¹. Na úrovni si rozpočet EÚ doteraz vie vystačiť aj bez príjmov z „vlastných daní EÚ“, otázky financovania EÚ a hľadania príjmových zdrojov sa vo veľkej miere aj pod vplyvom ekonomických dopadov svetovej hospodárskej krízy postupne stávajú na teritóriu EÚ stredobodom pozornosti.

¹ Na základe prílohy č. 1 k zákonu č. 385/2014 Z. z. o štátnom rozpočte na rok 2015 predstavujú z hľadiska bilancie príjmov a výdavkov štátneho rozpočtu na rok 2015 *daňové príjmy* sumu 10 037 549 000 eur a *nedaňové príjmy* sumu 1 144 220 066 eur.

Idea „jednotných európskych daní“ vystupovala však už od počiatkov európskej integrácie a aj dnešná doba nás núti podčiarknuť jej stálu prítomnosť. Z hľadiska vývoja úniových právnych úprav, možno datovať prvopočiatky formovania sa „daňového práva EÚ“ už v samých začiatkoch „európskej hospodárskej integrácie“. Spolupráca v daňovej oblasti bola totižto zakotvená v zakladajúcich zmluvách Európskeho spoločenstva². Za prvotné daňové ustanovenia predpokladajúce spoluprácu členských štátov aj v daňovej oblasti možno považovať články 95 až 98 Zmluvy o založení Európskeho hospodárskeho spoločenstva³. Však ciele, ktoré sledovali prvotné daňové ustanovenia zakladajúcich zmlúv, boli od svojich počiatkov odlišné ako tie, ktoré sledujú vnútroštátne daňové zákonodarstvá. Kým z historického hľadiska sledovali vnútroštátne právne úpravy ukladaním a výberom jednotlivých daní dosiahnutie a udržanie verejných príjmov slúžiacich na zabezpečenie verejných potrieb, pre oblasť úniovej normotvorby vystupovalo od začiatku integračných snáh ako zjednocujúci činiteľ vytvorenie jednotných pravidiel v oblasti nepriameho zdaňovania, ktoré by zabezpečili fungovanie spoločného (neskôr vnútorného) trhu.

Významný medzník a zároveň výzvu pre formujúce sa slovenské daňové právo predstavoval vstup Slovenskej republiky do EÚ. Ako uvádza V. Babčák, jeden z okruhov problémov, predstavuje realizácia úloh, ktoré pre vedu o daňovom práve vyplývajú z členstva Slovenskej republiky v Európskej únii⁴. Slovenské daňové právo muselo 1. májom 2004 reflektovať komunitárnu právnu úpravu v oblasti nepriamych daní, tiež v oblasti správy daní, čo zahŕňalo aj „oboznámenie sa“ s dovedy nepoznanými oblasťami právnych foriem vyjadrenia medzinárodnej spolupráce a vzájomnej pomoci orgánov členských štátov pri výbere daní. Ukázalo sa, že čeliť obmedzeniu daňovej suverenity bude Slovenská republika nevyhnutne aj v oblasti priamych daní a „proces harmonizácie (priamych) daní sa tak stal páľčivým otáznikom súčasnosti. Dane sú totiž cenou za civilizáciu⁵ a zdá sa, že EÚ si to plne uvedomuje.

1 DEFINIČNÉ ASPEKTY POJMU DAŇ VO VNÚTROŠTÁTNOM A ÚNIOVOM PRÁVE

Pred samotným nachádzaním právneho základu pre zavedenie vlastných daní v úniomom práve, vráťme sa k objasneniu definičných aspektov pojmu daň, ktorý, tak ako v minulosti, aj dnes predstavuje stály objekt pozornosti vedy o finančnom a daňovom práve. Napriek množstvu teoretických definícií považujeme aj v súčasnosti za jednu z najznámejších definícií pojmu daň definíciu prezentovanú K. Englišom, podľa ktorého „*daň je príspevkom na subsidiárnu úhradu verejnej správy podľa únosnosti daňovníka*“⁶. Spomedzi starších predstaviteľov finančno-právnej vedy, vymedzuje dane napríklad V. Funk, ako „*dávky požadované verejnými korporáciami k úhrade ich všeobecných potrieb od súkromných hospodárstiev, bez ohľadu na to, či a do akej miery používajú tieto súkromné hospodárstva verejné zariadenia*“⁷. Súčasní pražskí predstavitelia vedy o finančnom práve, M. Bakeš a M.

² ŠIROKÝ, J. *Daně v Evropské unii*. Štvrté aktualizované vydání. Praha: Linde, 2010. ISBN 978-80-7201-799-7, s. 18

³ Tamtiež, s. 22

⁴ BABČÁK, V. *Aktuálne otázky vedy daňového práva na Slovensku*. In Humanum: Międzynarodowe Studia Społeczno-Humanistyczne. ISSN 1898-8431, Warszawa, 2009. Nr 3 (3). s. 22

⁵ MUSGRAVE, A. R. - MUSGRAVEOVÁ, B. P. *Veřejné finance v teorii a praxi*. Praha: Management Press, 1994. ISBN 978-80-85603-76-7, s. 219

⁶ BABČÁK, V. *Slovenské daňové právo*. Bratislava: EPOS, 2012. ISBN 978-80-8057-971-5, s. 25

⁷ BABČÁK, V. a kol. *Daňové právo a jeho rozvoj v národnom a medzinárodnom kontexte*. Košice: UPJŠ, 2010. ISBN 978-80-7097-850-4, s. 51

Karfiková charakterizujú daň s ohľadom na jej najpodstatnejšie znaky ako „*povinnú, vynútiteľnú platbu stanovenú zákonom, ktorú platia fyzické a právnické osoby v prospech verejných rozpočtov*“⁸. Jednu z najvýstižnejších definícií podáva V. Babčák, ktorý daň vymedzuje ako „*peňažnú platbu nenávratného charakteru, ktorá je ukladaná zákonom alebo na základe zákona za účelom úhrady štátnych alebo iných verejných potrieb, a to spravidla vo vopred ustanovenej výške a lehote splatnosti*“⁹. Podľa nášho názoru, na základe charakteristických znakov dane (ale i reflexie vyššie uvádzaných teoretických východísk) by bolo vhodné daň definovať ako „*zákonom alebo na základe zákona vopred stanovený povinný, neekvivalentný a vynútiteľný peňažný príspevok fyzickej alebo právnickej osoby plynúci do verejného rozpočtu za účelom zabezpečenia verejných potrieb*“.

Nielenže pojem dane nie je legálne vymedzený v našom vnútroštátnom zákonodarstve, ale ani právo EÚ neobsahuje jej definíciu. Je preto na mieste zamyslieť sa nad otázkou, či teoretické vymedzenie pojmu daň ponúknuté daňovo-právnou teóriou, môže byť uplatniteľné aj v práve EÚ. Sme toho názoru, že aj pri úvahách o zavedení vlastných daní EÚ, ostanú charakteristické znaky dane ako peňažnej platby na úrovni EÚ rozhodne zachované. Nemožno mať preto pochybností o tom, že prípadná úniová daň plynúca do rozpočtu EÚ by tiež znamenala povinné, nenávratné, neekvivalentné, vynútiteľné plnenie ukladané na základe záväzného právneho aktu vo vopred ustanovenej výške a lehote splatnosti za účelom zabezpečenia úniových potrieb. Predsa len je na úrovni EÚ potrebné, podľa našej mienky, zohľadniť ešte iný aspekt pojmu daň, ktorý je rovnako (ak nie viac) významný, ako zabezpečenie prísunu peňažných prostriedkov do verejného peňažného fondu (rozpočtu EÚ). Daň je totiž okrem uvedeného na úniovej úrovni vnímaná ako významný prostriedok zjednocovania vnútorného trhu. S istotu dávkou nadhľadu možno dokonca nadobudnúť presvedčenie, že pokým nebudú jednotné úniové dane, existencia funkčného jednotného úniového trhu bude predstavovať skôr v texte primárneho práva EÚ obsiahnutú faktickú deklaráciu, než skutočne jestvujúcu želateľnú realitu na teritóriu EÚ. To predznamenáva nutnosť skúmania jej teoretických východísk na úrovni EÚ. Podľa nášho názoru možno pojem daň EÚ (v úniovom práve) definovať ako „*právne záväzným aktom EÚ vopred stanovenú, povinnú, peňažnú platbu (nenávratného, neekvivalentného a vynútiteľného charakteru) fyzickej alebo právnickej osoby, plynúcu do rozpočtu EÚ za účelom financovania úloh a politík Európskej únie, ktorej prioritným cieľom má byť predovšetkým zjednocovanie úniového vnútorného trhu*“.

1.1 Právny základ pre zavedenie „európskych“ daní v úniovom práve

Predchádzajúce úvahy by však boli zbytočné, ak by sme v úniovom práve nenašli právny základ pre zavedenie vlastných daní. Aj keď niektorí predstavitelia vedy o finančnom a daňovom práve konštatujú, že EÚ v zásade nemá oprávnenie na zavedenie vlastných daní¹⁰, podľa nášho presvedčenia text primárneho úniového práva obsahuje ustanovenia, z ktorých možno vyvodit' opačný záver. Nenájdeme ich však paradoxne, v rámci daňových ustanovení Zmluvy o fungovaní EÚ, v rámci ktorých je obsiahnutý len právny základ na prijímanie opatrení na zosúladienie právnych predpisov pre oblasť nepriameho zdaňovania¹¹. Rovnaký dosah má tiež čl. 115 Zmluvy, ktorý predpokladá v mimoriadnom legislatívnom postupe vydanie smerníc na aproximáciu zákonov, iných právnych predpisov a správnych opatrení členských štátov, ktoré priamo ovplyvňujú vytvorenie alebo fungovanie vnútorného trhu. Inak

⁸ Tamtiež, s. 52

⁹ BABČÁK, V. *Daňové právo Slovenskej republiky*. Bratislava: EPOS, 2010. ISBN 978-80-8057-851-0, s. 18

¹⁰ KOSIKOWSKI, C. *Finanse i prawo finansowe Unii Europejskiej*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2014. ISBN 978-83-264-3117-3, s. 78

¹¹ Čl. 113 Zmluvy o fungovaní EÚ

však už vyznieva ustanovenie čl. 311 Zmluvy, na základe ktorého si „Európska únia zabezpečí prostriedky potrebné pre dosiahnutie svojich cieľov a uskutočňovanie svojich politík“. Práve uvádzané ustanovenie (ktoré je úvodným ustanovením v rámci „Finančných ustanovení“ Zmluvy) je, podľa nášho názoru, generálnym fundamentom pre úvahy o právnom základe potenciálnych daní EÚ. Oprávnené je poukázať aj na článok 119 Zmluvy, zdôrazňujúci prijatie hospodárskej politiky, ktorá je založená na úzkej koordinácii hospodárskych politík členských štátov na vnútornom trhu a na stanovení spoločných cieľov a ktorá sa uskutočňuje v súlade s princípmi otvoreného trhového hospodárstva s voľnou hospodárskou súťažou. Na základe vyššie uvedeného dochádzame preto k záveru, že text únievého práva, aj keď to nevyplýva explicitne (ale deje sa tak skôr „potajme“), ponecháva v rámci finančných ustanovení Zmluvy priestor pre zavedenie vlastných daní EÚ, ich zavedenie umožňuje či dokonca priam predvída.

Úvahám o príjmoch v podobe vlastných daní EÚ nechýba v súčasnosti aktuálnosť a spätosť s realitou, nakoľko otázka vlastných zdrojov EÚ je v inštitúciách EÚ predmetom rozsiahlych diskusií a prehodnocovania. Dôkazom úsilia inštitúcií EÚ o zmenu financovania EÚ v posledných rokoch je napríklad rozsiahle **uznesenie** Európskeho parlamentu z 8. júna 2011 o investovaní do budúcnosti: nový viacročný finančný rámec (VFR) pre konkurencieschopnú, udržateľnú a inkluzívnu Európu (2010/2211(INI)), v ktorom Európsky parlament zdôrazňuje, že „spôsob, akým sa doteraz vyvíjal systém vlastných zdrojov EÚ, keď sa skutočné vlastné zdroje postupne nahrádzali takzvanými „príspevkami členských štátov“, kladie neprímeraný dôraz na čistú bilanciu jednotlivých členských štátov, a je tak v rozpore so zásadou solidarity EÚ, oslabuje európsky spoločný záujem a do značnej miery ignoruje európsku pridanú hodnotu; konštatuje, že v praxi tento stav znamená, že výška rozpočtu EÚ je ovplyvňovaná finančnou situáciou jednotlivých členských štátov, ako aj ich postojmi k EÚ; preto dôrazne požaduje dôkladnú reformu zdrojov EÚ s cieľom zosúladiť financovanie rozpočtu EÚ s duchom a požiadavkami zmluvy“¹². Európsky parlament sa ďalej domnieva, že „hlavným cieľom je dosiahnuť autonómny, spravodlivejší, transparentnejší, jednoduchší a rovnomerný systém financovania, ktorý by občania lepšie chápali a ktorý by objasnil ich príspevok do rozpočtu EÚ“. Je presvedčený, že „zavedenie jedného či viacerých skutočných vlastných zdrojov Únie s cieľom nahradiť systém založený na HND je nevyhnutné, ak má Únia vôbec niekedy mať taký rozpočet, aký potrebuje na to, aby výrazným spôsobom prispela k finančnej stabilite a hospodárskej obnove a tiež pripomína, že každá zmena v oblasti vlastných zdrojov by sa mala zavádzať v súlade s fiskálnou zvrchovanosťou členských štátov“. V tejto súvislosti Európsky parlament trvá na tom, že Únia by mala byť schopná priamo vyberať svoje vlastné zdroje nezávisle od vnútroštátnych rozpočtov.

Úvahy nad vlastnými príjmami v podobe daní EÚ boli prezentované tiež v **uznesení** z 29. marca 2007 o budúcnosti vlastných zdrojov Európskej únie (2006/2205(INI)), kde Európsky parlament zdôraznil svoje presvedčenie o tom, že „súčasný systém vlastných zdrojov založený na príspevkoch členských štátov je jednak neférový voči verejnosti a protidemokratický, nepomáha zvýrazniť záväzok európskej integrácie a okrem toho, takýto systém, keďže prispieva k vnímaniu EÚ ako nadbytočnej záťaže pre národné rozpočty, neposkytuje EÚ dostatok prostriedkov na všetky jej politiky a veľmi kriticky nazerá na to, že sa pre jednotlivé štáty vytvárajú možnosti oficiálne financovať len tie politiky, v ktorých sú zainteresované; obáva sa, že to môže byť začiatok deštrukcie hodnôt, ktoré charakterizovali úspech EÚ za posledných 50 rokov“. Uznesenie je výzvou na postupné zavádzanie nového systému financovania EÚ, čo podporuje aj nevyhnutnosť preskúmania vytvorenia nového systému

¹² Bod 166 uznesenia Európskeho parlamentu o investovaní do budúcnosti: nový viacročný finančný rámec (VFR) pre konkurencieschopnú, udržateľnú a inkluzívnu Európu (2010/2211(INI))

vlastných daní. Diskusiami v Európskom parlamente sa dospelo k záverom, že vhodnými „vlastnými daňami EÚ“ by mohli byť v budúcnosti napríklad:

- dane z obchodovania s cennými papiermi - ako prostriedok prispievajúci k unifikácii trhov s cennými papiermi v EÚ;
- dane z dopravných alebo telekomunikačných služieb - k harmonizácii právnej úpravy v EÚ prispela v zákone č. 222/2004 Z. z. o dani z pridanej hodnoty v znení neskorších predpisov s účinnosťou od 1. 1. 2015 zahrnutá osobitná úprava uplatňovania dane pre telekomunikačné služby, služby rozhlasového vysielania a televízneho vysielania a elektronické služby¹³;
- zrážková daň z úrokov;
- zisky ECB (rozdiel medzi skutočnou a nominálnou hodnotou);
- ekologická daň – predstavovala by vhodný nástroj odstránenia systému mnohých rôznych poplatkov a platieb za znečisťovanie ovzdušia v členských štátoch EÚ;
- dane z menových obchodov - mohli by predstavovať obmedzenie krátkodobých špekulatívnych menových obchodov;
- dane z úspor;
- dane z finančných obchodov¹⁴.

2 NORMOTVORNÉ SNAHY ÚNIOVÉHO ZÁKONODARCU V OTÁZKE ZAVEDENIA VLASTNÝCH DANÍ EURÓPSKEJ ÚNIE V SÚČASNOSTI

Dnes už nemožno pochybovať o tom, že závery prezentované v nezáväzných uzneseniach inštitúcií EÚ neboli mienené dostatočne vážne.

Medzi najvýraznejšie snahy EÚ v tejto oblasti v posledných rokoch sa určite zaradil návrh smernice o spoločnom konsolidovanom základe dane z príjmov právnických osôb¹⁵, ktorý však narazil na zväčša rezervovaný alebo odmietavý postoj zo strany národných zákonodarných orgánov členských štátov EÚ. Odôvodnené stanoviská zákonodarných orgánov členských štátov poukazujú na to, že ciele návrhu smernice možno dosiahnuť uspokojivo formou neformálnej koordinácie medzi členskými štátmi bez potreby harmonizácie, na nevýhody, ktoré návrh smernice prináša, v najkrajnejšom prípade dokonca na nedostatok právomocí orgánov EÚ v danej veci.

Skeptický postoj voči návrhu smernice prezentovala aj Národná rada Slovenskej republiky, podľa vyjadrenia ktorej „návrh smernice by mohol mať negatívny dopad na HDP a zamestnanosť a neprispieje k zjednodušeniu a efektívnosti daňových systémov v EÚ, ale naopak spôsobí zvýšenie nákladov spojených so zavedením nového systému spoločného základu dane pre právnické osoby ako aj možné administratívne zaťaženie“. Zároveň „ak má byť návrh smernice CCCTB založený na báze fakultatívnosti, nepovedie takéto opatrenie k zníženiu administratívnych nákladov na strane spoločností, a zároveň nepovedie k efektívnejšiemu výberu dane z príjmov právnických osôb, keďže bude vyžadovať dodatočné náklady na zabezpečenie správy duálneho systému a výberu daní z príjmov právnických osôb“¹⁶.

¹³ Ustanovenie § 68 a nasl. zákona č. 222/2004 Z. z. o DPH v znení neskorších predpisov

¹⁴ Bod 40 uznesenia Európskeho parlamentu o budúcnosti vlastných zdrojov Európskej únie (2006/2205(INI))

¹⁵ CCCTB (tzv. korporátna daň), dostupné z:

http://ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/taxation/company_tax/common_tax_base/com_2011_121_en.pdf

¹⁶ Z odôvodneného stanoviska Národnej rady Slovenskej republiky k návrhu smernice Rady o spoločnom konsolidovanom základe dane z príjmov právnických osôb (CCCTB – tzv. korporátna daň), dostupné z: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+COMPARL+PE-465.011+01+DOC+PDF+V0//SK&language=SK>

Aktuálnou a rozhodne tiež kontroverznou problematikou je úniová navrhovaná právna úprava v oblasti dane z finančných transakcií. Po predstavení **návrhu smernice** o spoločnom systéme dane z finančných transakcií predloženom Európskou komisiou v septembri 2011, sa Slovensko zaradilo medzi 11 podporovateľov vítajúcich takúto iniciatívu¹⁷. Dosiadnutá dohoda medzi členskými štátmi (v podobe rozhodnutia Rady 2013/52/EÚ z 22. januára 2013, ktorým sa povoľuje posilnená spolupráca v oblasti dane z finančných transakcií) neostala bez rýchlej reflexie normotvorných inštitúcií EÚ, dôkazom čoho je návrh smernice Rady, ktorou sa vykonáva posilnená spolupráca v oblasti dane z finančných transakcií zo 14. februára 2013¹⁸.

V Európskej únii sa však našli aj takí členovia, ktorým sa normotvorné aktivity EÚ v podobe dane z finančných transakcií (ďalej DFT) od začiatku nepozdávali. Na Súdny dvor EÚ sa žalobou obrátilo Spojené kráľovstvo Veľkej Británie a Severného Írska, ktorou sa domáhalo zrušenia rozhodnutia Rady 2013/52/EÚ z 22. januára 2013 o povolení posilnenej spolupráce v oblasti dane z finančných transakcií¹⁹.

Podľa právneho posúdenia Súdnym dvorom „*cieľom napadnutého rozhodnutia je povoliť jedenástim členským štátom nadviazanie vzájomnej posilnenej spolupráce na účely zriadenia spoločného systému DFT pri uplatnení príslušných ustanovení zmlúv*“. V prípade druhého žalobného dôvodu Súdny dvor konštatuje, že „*napadnuté rozhodnutie neobsahuje žiadne ustanovenie týkajúce sa otázky výdavkov spojených s uskutočňovaním posilnenej spolupráce, ktorú povoľuje a zároveň otázka prípadného vplyvu budúcej DFT na administratívne výdavky nezúčastnených členských štátov nemôže byť preskúmaná, pokiaľ zásady zdanenia na základe tejto dane nebudú určené s konečnou platnosťou v rámci uskutočňovania posilnenej spolupráce povolenej napadnutým rozhodnutím*“²⁰.

Aj keď je aktuálne rozhodnutie Súdneho dvora pre 11 členských štátov signálom podpory, pokiaľ ide o nadviazanie posilnenej spolupráce dane z finančných transakcií, predsa len „*nadšenie z novej dane pozvoľna opadá*“ a členské štáty začínajú voči návrhu smernice formulovať svoje výhrady.

Stále väčšmi sa však poukazuje na nekoordinovanosť vnútroštátnych daňových opatrení a s tým spojenú rozdrobenosť vnútorného trhu s finančnými službami alebo neefektívne transakcie na finančných trhoch.

Navrhovaná smernica sa má v pripravenom legislatívnom znení vzťahovať na „*všetky finančné transakcie za predpokladu, že aspoň jedna strana finančnej transakcie má sídlo v členskom štáte a že finančná inštitúcia so sídlom na území členského štátu je stranou*“

¹⁷ Okrem Slovenska sa k iniciatíve prihlásilo 10 členských štátov, konkrétne Belgicko, Nemecko, Estónsko, Grécko, Španielsko, Francúzsko, Taliansko, Rakúsko, Portugalsko a Slovinsko.

¹⁸ Návrh smernice dostupný z:

http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/com/com_com%282011%290594_/com_com%282011%290594_sk.pdf

¹⁹ Žalobné dôvody Veľkej Británie sú založené jednak na porušení článku 327 ZFEÚ a medzinárodného obyčajového práva v rozsahu, v akom napadnuté rozhodnutie povoľuje prijať DFT, ktorá má extrateritoriálne účinky. Druhý žalobný dôvod sa zakladá subsidiárne na porušení článku 332 ZFEÚ, pretože toto rozhodnutie povoľuje prijatie DFT, ktorá spôsobuje náklady na strane členských štátov, ktoré sa nezúčastňujú na posilnenej spolupráci. Žalobu však Súdny dvor zamietol.

²⁰ Rozsudok Súdneho dvora vo veci C - 209/13 *Spojené kráľovstvo Veľkej Británie a Severného Írska v. Rada EÚ* z 30. 4. 2014.

*transakcie, ktorá koná na vlastný účet alebo na účet inej osoby alebo ktorá koná v mene strany transakcie*²¹.

Legislatívny návrh sa však, samozrejme, nestretol s pochopením na strane potenciálneho povinného subjektu (finančným sektorom).

3 ZÁVER

Záverom je potrebné uviesť, že každá snaha povinného subjektu minimalizovať svoju daňovú povinnosť alebo sa jej vyhnúť, je prejavom prirodzeného práva a je ponímaná u povinného daňového subjektu ako „prirodzený inštinkt“²². Daňovo-právne vzťahy totiž boli a vždy budú vyjadrením protirečenia medzi fiskálnymi záujmami oprávneného subjektu a súkromno-majetkovými záujmami povinných subjektov²³.

Z dôvodovej správy k návrhu smernice Rady, ktorou sa vykonáva posilnená spolupráca v oblasti dane z finančných transakcií vyplýva, že „vinníka“ finančnej a hospodárskej krízy, teda finančný sektor, ktorý sa doteraz nepodielal dostatočne na financovaní verejných potrieb, treba prostredníctvom navrhovanej dane „potrestať“ (aby spravodlivým podielom prispieval k pokrytiu nákladov spôsobených nedávnou krízou)²⁴.

Napriek protichodným a nesúhlasným názorom potenciálneho oprávneného subjektu a potenciálnych povinných subjektov²⁵, navrhujeme upriamiť pozornosť na iný aspekt prípadnej posilnenej spolupráce v oblasti dane z finančných transakcií medzi členskými štátmi. Do pozornosti sa natíska úvaha, nakoľko navrhovaná právna úprava prispeje k zjednoteniu vnútorného trhu EÚ (nielen v daňovej oblasti).

Osobne sme toho názoru, že navrhovaná právna úprava vo forme posilnenej spolupráce iba 11 z 28 členských štátov je skôr výsledkom nedohodnutia a neakceptovania zo strany niektorých členských štátov a nebude predstavovať podstatný krok k zjednoteniu vnútorného trhu. Jej prípadne zavedenie v podobe posilnenej spolupráce úzkej skupiny členských štátov môže skôr „zatriasť“ finančnými trhmi, spôsobiť presun transakcií mimo územie SR, podporiť daňové podvody vo forme nezdaňovania transakcií, či pričiniť sa o ich útlm (rozhodne to tiež nebude pozitívne vplyvať na rast HDP a zamestnanosti). Daň z finančných transakcií by v podobe posilnenej spolupráce užšej skupiny členských štátov mohla, podľa nášho názoru, predstavovať skôr deštruujúci, než zjednocujúci prvok jednotného úniového trhu.

Skutočnosťou zostáva, že otázka vlastných zdrojov EÚ sa v súčasnosti stáva čoraz diskutovanejšou a konkrétne normotvorné aktivity úniových inštitúcií naberajú na ambicióznosti. Nadobúdame však presvedčenie, že otázka zavedenia vlastných daní EÚ nateraz predstavuje len začiatok vážne mienených snáh úniových inštitúcií, ktorým budú členské štáty v nasledujúcich rokoch nevyhnutne čeliť.

²¹ Čl. 1 ods. 2 navrhovanej smernice

²² BABČÁK, V. *Slovenské daňové právo*. Bratislava: EPOS, 2012. ISBN 978-80-8057-971-5, s. 54. Obdobne uvádzajú tiež: GOMUŁOWICZ, A. - MAŁECKI, J. *Podatki i prawo podatkowe*. Wydanie IV. Warszawa: LexisNexis, 2008. ISBN 978-837334-863-9, s. 273

²³ Tamtiež, s. 54

²⁴ LEEN, A. R. *The New Long - Term Budget of the European Union and New European Taxes*. In EC Tax Review. 2015, Issue 1. ISSN: 0928-2750. s. 58

²⁵ Napríklad Slovenská banková asociácia vo svojom stanovisku k návrhu smernice, ktorou sa vykonáva posilnená spolupráca v oblasti dane z finančných transakcií uvádza, že „posilnená spolupráca vo forme regionálnej dane uvalenej na finančný sektor je najhoršia alternatíva, ku ktorej mohlo dôjsť, pričom jej dopady na Slovenskú republiku neboli ani len preskúmané“.

Cit. z.: http://www.sbaonline.sk/files/subory/legislativa/stanovisko_sba_ftt.pdf

Zoznam použitej literatúry

1. BABČÁK, V. *Daňové právo Slovenskej republiky*. Bratislava: EPOS, 2010. 638 s. ISBN 978-80-8057-851-0.
2. BABČÁK, V. a kol. *Daňové právo a jeho rozvoj v národnom a medzinárodnom kontexte*. Košice: UPJŠ, 2010. 186 s. ISBN 978-80-7097-850-4.
3. BABČÁK, V. *Slovenské daňové právo*. Bratislava: EPOS, 2012. 670 s. ISBN 978-80-8057-971-5.
4. GOMUŁOWICZ, A. - MAŁECKI, J. *Podatki i prawo podatkowe*. Wydanie IV. Warszawa: LexisNexis, 2008. 744 s. ISBN 978-837334-863-9.
5. KOSIKOWSKI, C. *Finanse i prawo finansowe Unii Europejskiej*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2014. 349 s. ISBN 978-83-264-3117-3.
6. MUSGRAVE, A. R. - MUSGRAVEOVÁ, B. P. *Veřejné finance v teorii a praxi*. Praha: Management Press, 1994. 581 s. ISBN 978-80-85603-76-7.
7. ŠIROKÝ, J. *Daně v Evropské unii*. Štvrté aktualizované vydání. Praha: Linde, 2010. 352 s. ISBN 978-80-7201-799-7.
8. BABČÁK, V. *Aktuálne otázky vedy daňového práva na Slovensku*. In Humanum: Międzynarodowe Studia Społeczno-Humanistyczne. Warszawa, 2009. Nr 3 (3), 9 - 24 s. ISSN 1898-8431.
9. LEEN, A. R. *The New Long - Term Budget of the European Union and New European Taxes*. In EC Tax Review. 2015, Issue 1. 55 - 58 s. ISSN: 0928-2750.
10. Rozsudok Súdneho dvora vo veci C - 209/13 *Spojené kráľovstvo Veľkej Británie a Severného Írska v. Rada EÚ* z 30. 4. 2014
11. Uznesenie Európskeho parlamentu o investovaní do budúcnosti: nový viacročný finančný rámec (VFR) pre konkurencieschopnú, udržateľnú a inkluzívnu Európu (2010/2211(INI))
12. Uznesenie Európskeho parlamentu o budúcnosti vlastných zdrojov Európskej únie (2006/2205(INI))
13. CCCTB (tzv. korporátna daň), dostupné z:
http://ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/taxation/company_tax/common_tax_base/com_2011_121_en.pdf
14. Stanovisko Národnej rady Slovenskej republiky k návrhu smernice Rady o spoločnom konsolidovanom základe dane z príjmov právnických osôb (CCCTB – tzv. korporátna daň), dostupné z: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+COMPARL+PE-465.011+01+DOC+PDF+V0//SK&language=SK>
15. Stanovisko Slovenskej bankovej asociácie k návrhu smernice Rady, ktorou sa vykonáva posilnená spolupráca v oblasti dane z finančných transakcií:
http://www.sbaonline.sk/files/subory/legislativa/stanovisko_sba_ftt.pdf

Kontaktné údaje

Mgr. František Bonk
Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, Právnická fakulta
Kováčska 26, 040 75 Košice, SR
Tel: +421907208418
email: frantisek.bonk@student.upjs.sk

SPÔSOBY RIEŠENIA NEDOPLATKOV NA MIESTNYCH DANIACH

WAYS OF DEALING WITH ARREARS OF LOCAL TAXES

Ladislav Poliak

Abstrakt

Príspevok obsahuje analýzu úpravy riešenia nedoplatkov na miestnych daniach de lege lata prioritne normami daňového práva. V závere príspevku sa autor zamýšľa nad možným využitím priestupkového a trestného práva de lege ferenda ako nástroja pre motiváciu daňových subjektov splniť si daňovú povinnosť.

Kľúčová slova: daňový nedoplatok, daňový poriadok, miestne dane, obec, priestupkový zákon, trestný zákon

Abstract

The paper contains an analysis of local tax arrears regulation de lege lata, primarily by a norms of the tax law. At the end of the paper, the author examines the possible use of the offense and criminal law de lege ferenda as a tool to motivate a tax subjects to fulfil their tax obligations.

Key words: tax arrear, tax process law, local taxes, municipality, offence law, criminal law

1 ÚVOD

Daňovo-právne vzťahy tvoria jedny zo základných vzťahov v procese správy vecí verejných. Okrem štandardných administratívno-právnych vzťahov sa líšia najmä predmetom plnenia. Tým je pravidelná verejná platba do sústavy verejných rozpočtov, ktorej dôsledkom je financovanie plnenia úloh orgánov verejnej správy. Vzhľadom na spoločenský význam daňovo-právnych vzťahov je preto nesplnenie daňovej povinnosti predmetom úpravy nielen daňového práva, ale aj práva trestného. Cieľom predkladaného príspevku je analyzovať dostupné metódy riešenia daňových nedoplatkov v podmienkach obcí prostredníctvom noriem daňového, trestného, ako aj priestupkového práva v komparácii s úpravou v Českej republike. Príspevok sa opiera o analýzu príslušnej legislatívy a relevantnej judikatúry Najvyššieho súdu SR.

2 MIESTNE DANE V SLOVENSKEJ REPUBLIKE – STRUČNÉ VYMEDZENIE

Ku konštituovaniu miestnych daní v podmienkach Slovenskej republiky došlo k 1.1.2005, kedy nadobudli účinnosť predpisy tvoriace tzv. „decentralizačný balík“ verejných financií.¹ Zavedenie miestnych daní do systému verejných financií je plne v súlade s čl.9 ods.3

¹ Zákon č.583/2004 Z.z. o rozpočtových pravidlách územnej samosprávy a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov, Zákon č.582/2004 Z.z. o miestnych daniach a miestnom poplatku za komunálne odpady a drobné stavebné odpady v znení neskorších predpisov, Zákon č.564/2004 Z.z. o rozpočtovom určení výnosu dane z príjmov územnej samosprávy a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov, Nariadenie vlády Slovenskej republiky č.668/2004 Z.z. o rozdeľovaní výnosu dane z príjmov územnej samosprávy v znení neskorších predpisov

Európskej charty miestnej samosprávy, ktorá pre Slovenskú republiku nadobudla platnosť dňa 1.6.2000.²

Hmotnoprávna úprava miestnych daní sa nachádza v zákone č.582/2004 Z.z. o miestnych daniach a miestnom poplatku za komunálne odpady a drobné stavebné odpady v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o miestnych daniach“). Uvedený zákon je rovnako možné vnímať ako kodifikáciu miestnych daní v podmienkach Slovenskej republiky. Stanovuje vymedzenie 8 miestnych daní, ktorých zavedenie je fakultatívne a jedného miestneho poplatku obligatórneho charakteru.

Na správu miestnych daní sa v plnom rozsahu aplikuje zákon č.563/2009 Z.z. o správe daní (daňový poriadok) a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „Daňový poriadok“). Postavenie obce ako správcu dane explicitne vyplýva z §4 ods.1 daňového poriadku, ako aj z §4 ods.3 písm.c zákona č.369/1990 Zb. o obecnom zriadení v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o obecnom zriadení“).

3 NEDOPLATKY NA MIESTNYCH DANIACH V SLOVENSKEJ PRÁVNEJ ÚPRAVE

3.1 Daňovoprávna regulácia

Daňový nedoplatok vymedzuje Daňový poriadok v §2 písm.f ako dlžnú sumu dane po lehote splatnosti dane. Daňovo-povinná osoba sa v prípade vzniku daňového nedoplatku dostáva do postavenia daňového dlžníka.

V prípade vzniku nedoplatku na miestnych daniach môže v zásade nastať alternatívnych možností riešenia zo strany správcu dane – obce. Prvou možnosťou je rozhodnutím zriadiť záložné právo v zmysle §81 daňového poriadku. Daňový poriadok vymedzuje záložné právo ako prostriedok zabezpečenia daňového nedoplatku, pričom záložné právo sa môže vzťahovať jednak na predmet vo vlastníctve daňového dlžníka, alebo na pohľadávku daňového dlžníka. V prípade rozhodnutia o zriadení záložného práva na nehnuteľnú vec odosiela obec katastrálnemu odboru miestne príslušnému okresnému úradu. Rozhodnutie o zriadení záložného práva má charakter predbežného opatrenia. V zmysle rozhodnutia Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 29.2.2012 sp. zn. 5Sžf/86/2011 pokiaľ predmetom exekúcie nie je vec v právnom slova zmysle, nesmie byť exekúciou postihnutý manžel exekúovaného subjektu i napriek existencii bezpodielového spoluvlastníctva manželov. Správcovia dane, obce nevynímajúc, však zvyknú zriaďovať záložné práva aj v súvislosti s realizáciou daňovej kontroly. Predmetom záložného práva sú najčastejšie nehnuteľné veci. Právny názor Najvyššieho súdu je, že takéto opatrenie zo strany správcu dane voči daňovému subjektu je potrebné ukladať opatrne, pričom zriadenie záložného práva v procese daňovej kontroly musí byť jednoznačne primerané a odôvodnené³.

Daňový poriadok nevymedzuje predmet záložného práva. V tomto prípade je aplikované ustanovenie §151d ods.1 Občianskeho zákonníka č.40/1964 Zb. v znení neskorších predpisov, podľa ktorého je predmetom záložného práva „*vec, právo, iná majetková hodnota, byt a nebytový priestor, ktoré sú prevoditeľné, ak zákon neustanovuje inak*“. Obce záložné právo najčastejšie zriaďujú vo vzťahu k nehnuteľnostiam. Prax ukazuje, že toto opatrenie má

² Oznámenie Ministerstva zahraničných vecí Slovenskej republiky č.336/2000

³ Rozhodnutie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 3.6.2014 sp. zn. 3Sžf/132/2013

motivačný efekt, keďže sa častokrát stáva, že po zriadení záložného práva k nehnuteľnosti⁴ daňový dlžník svoj daňový nedoplatok uhradí.

Obec ako správca dane je oprávnená vyzvať daňového dlžníka na zaplatenie daňového nedoplatku v zmysle §80 daňového poriadku. Výzva na zaplatenie daňového nedoplatku je legálne konštruovaná ako fakultatívna časť procesu daňového konania, čo vyplýva z gramatického výkladu ustanovenia §80 ods.1 daňového poriadku⁵. Stanovená lehota na dodatočné splnenie daňovej povinnosti je zdola ohraničená na 15 kalendárnych dní. Horná hranica nie je v daňovom poriadku konštruovaná. Výzvu na zaplatenie daňového nedoplatku možno do istej miery vnímať ako analógiu zmieru v správnom konaní v zmysle ustanovení §48 zákona č.71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov, prípadne civilného zmierovacieho konania podľa Občianskeho súdneho poriadku.

V aplikačnej praxi nie je ničím výnimočná skutočnosť, že obec odosiela daňovým dlžníkom opakované výzvy na zaplatenie daňového nedoplatku. V súčasnosti existujú tri základné judikáty Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, riešiace problematiku výziev na uhradenie daňových nedoplatkov. V zmysle rozhodnutia Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 4Sžf/70/2010 zo dňa 15.12.2010 výzva na uhradenie daňového nedoplatku „*má charakter procesnej povahy a preto nemôže byť predmetom preskúmavania súdom*“. K rovnakému názoru dospel najvyšší súd aj v rozhodnutí sp. zn. 8Sžf/4/2012 zo dňa 29.11.2012, v ktorom hovorí, že „*výzva na uhradenie nedoplatku je procesné rozhodnutie, ktorým správca dane vyzve daňového dlžníka (žalobcu) na úhradu daňového nedoplatku. Z uvedených dôvodov má teda daňová výzva charakter procesného rozhodnutia, ktoré sa týka len procesného postupu správcu dane pred začatím vedenia daňového exekučného konania, ktorým sa vykonáva povinnosť uložená daňovému dlžníkovi*“. Podľa rozhodnutia Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 3SzoKS/14/2006 „*výzva nepodlieha sama osebe súdному preskúmaniu, pretože proti nej zákon pripúšťa riadny opravný prostriedok - námietky*“.

Je nutné odlišovať výzvu na zaplatenie daňového nedoplatku a daňovú exekučnú výzvu. Odlišnosť je možné vidieť prioritne vo fáze daňového konania, v ktorej sa tieto jednotlivé právne nástroje používajú, ako aj v miere voľnosti správcu dane. Zatiaľ čo výzva na zaplatenie daňového nedoplatku je, ako už bolo spomínané na predchádzajúcej strane, istá forma pokusu o zmiernenie vybavenie vecí zo strany správcu dane a má fakultatívny charakter, daňová exekučná výzva je obligatórna. Daňovému dlžníkovi je daňová exekučná výzva doručená do vlastných rúk následne po doručení exekučného titulu podľa §89 daňového poriadku. Daňový poriadok v §91 ods.2 striktno vymedzuje, čo musí daňová exekučná výzva obsahovať. Pri výzve na zaplatenie daňového nedoplatku však zákonodarca ponechal formálnu aj obsahovú stránku na uvážení správcu dane, v tomto prípade obce.

Je nutné povedať, že v praxi mnohé obce preferujú výkon exekúcie súdnym exekútorom podľa zákona č.233/1995 Z.z. o súdnych exekútoroch a exekučnej činnosti (exekučný poriadok) a o zmene a doplnení ďalších zákonov v znení neskorších predpisov pred vlastným výkonom daňovej exekúcie. Je možné sa domnievať, že táto voľba je determinovaná personálnymi kapacitami obecných úradov, ako aj politickým rozhodnutím volených zástupcov.

⁴ Najmä k nehnuteľnosti, v ktorej má daňový dlžník evidovaný trvalý pobyt

⁵ „*Ak daňový subjekt v lehote podľa tohto zákona alebo osobitných predpisov alebo určenej v rozhodnutí správcu dane nezaplatil daň alebo neodviedol vybratú daň alebo zrazenú daň, správca dane ho môže vyzvať, aby daňový nedoplatok odviedol alebo zaplatil v ním určenej náhradnej lehote.*“

Právne nedotiahnutá je riešenie tzv. „nevymožiteľných“ daňových nedoplatkov. Problematiku upravoval už zákon č.511/1992 Zb. o správe daní a poplatkov a o zmenách v sústave územných finančných orgánov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o správe daní a poplatkov“), ktorý upravoval správu daní ešte pred aktuálne účinným daňovým poriadkom. Podľa §61 ods.6 uvedeného predpisu bol daňový nedoplatok klasifikovaný ako nevymožiteľný v prípade, že:

1. jeho vymáhanie od daňového dlžníka alebo aj od iných osôb, od ktorých mohol byť vymáhaný, je bezvýsledné,
2. majetkové pomery daňového dlžníka by neviedli ani k čiastočnému uspokojeniu daňového nedoplatku,
3. majetok daňového dlžníka nepostačuje ani na pokrytie exekučných nákladov a hotových výdavkov a správca dane rozhodnutím zastaví daňové exekučné konanie,
4. je jeho vymáhanie spojené s ťažkosťami a možno predpokladať, že ďalšie vymáhanie by neviedlo ani k čiastočnému uspokojeniu daňového nedoplatku,
5. jeho výška v úhrne za všetky dane nepresahuje 165,97 eura.

Toto vymedzenie nevymožiteľného daňového nedoplatku bolo použité aj pri kreovaní súčasne platného daňového poriadku. Jediným rozdielom je, že v bode 5 ide o sumu 170 eur. Nová právna úprava však už nehovorí o nevymožiteľných daňových nedoplatkoch, ale o „dočasne nevymožiteľných daňových nedoplatkoch“, upravených v §83 daňového poriadku. Dôvodová správa k zákonu č.563/2009 Z.z. o správe daní (daňový poriadok) a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov však neobsahuje vysvetlenie, prečo zákonodarca hovorí o „dočasne“ nevymožiteľných daňových nedoplatkoch. Možno sa domnievať, že zákonodarca chcel uvedeným krokom poukázať na možnosť zmeny majetkových pomerov daňového dlžníka pro futuro.

Správca dane má v zmysle §70 daňového poriadku možnosť odpustiť daňový nedoplatok. Správca dane môže odpustiť daňový nedoplatok v zmysle §70 ods.2 len v prípade, že „by jeho vymáhaním bola vážne ohrozená výživa daňového dlžníka alebo osôb odkázaných na jeho výživu“. Zákonodarca tu stanovuje povinnosť preukázať túto skutočnosť. Odpustenie daňového nedoplatku nie je pre správcu dane povinnosťou. V zásade však možno konštatovať, že slovenské obce tento inštitút využívajú pri realizácii svojej sociálnej politiky, keďže je tu zaručená vysoká miera adresnosti.

Pri rozhodovaní správcov dane o odpustení daňového nedoplatku však často krát dochádza k problému, ktorý vymedzil aj Krajský súd Bratislava a s ktorým sa následne stotožnil aj Najvyšší súd SR a síce že „v minulosti celkom evidentne existovala nesprávna prax, keď často dochádzalo k odpisu pohľadávky z dôvodu nemajetnosti a nevymožiteľnosti pohľadávky a správne (daňové) orgány väčšinou odpísanú pohľadávku neposudzovali z hľadiska jej vzniku ale uspokojili sa len s formálnym dokladom o nemajetnosti dlžníka a nevymožiteľnosti pohľadávky (napr. rozhodnutím súdu o zastavení exekúcie, zamietnutím návrhu na vyhlásenie konkurzu pre nedostatok majetku, zrušením a výmazom dlžníka z obchodného registra atď.)“⁶.

Naproti odpusteniu daňového nedoplatku stojí možnosť správcu dane vydať rozhodnutie o zániku daňového nedoplatku v zmysle §84 ods.2 daňového poriadku. V prípade miestnych daní však obce veľmi často odpisujú časť z evidovaného objemu daňových nedoplatkov

⁶ Rozhodnutie Krajského súdu Bratislava sp. zn. 2S/200/2012-54 zo dňa 16.1.2013 a Rozhodnutie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 2Sžf/60/2013 zo dňa 16.4.2014

uznesením obecných zastupiteľstiev. Možno konštatovať, že ide o istý prejav samosprávnej pôsobnosti obcí.

V zmysle §85 ods.1 daňového poriadku právo na vymáhanie daňového nedoplatku zaniká po šiestich rokoch po skončení kalendárneho roku v ktorom nedoplatok vznikol, pokiaľ v uplynulej lehote správca dane nedoručí daňovému dlžníkovi výzvu na zaplatenie daňového nedoplatku v zmysle §80 daňového poriadku.

3.2 Ochrana ultima ratio (trestnoprávne limity)

Tak ako aj mnohé ďalšie oblasti spoločenského života, aj daňovoprávne vzťahy sú chránené normami trestného práva, majúcimi charakter ultima ratio. Trestnoprávny postih za delikty, vznikajúce z neplnenia obsahu daňovoprávneho vzťahu sú obsiahnuté v treťom diely piatej hlavy Trestného zákona č.300/2005 Z.z. v znení neskorších predpisov (ďalej len „Trestný zákon“). Vzhľadom na predmet, skúmaný v predkladanom príspevku, možno konštatovať, že Trestný zákon chráni obce v oblasti výkonu správy miestnych daní ustanoveniami §276, §277, §278 a §278a.

§276 Trestného zákona upravuje trestný čin skrátenia dane a poistného. Ako uvádza Ivor (2006, s.234), skrátením dane alebo poistného je „rozdiel medzi daňou (poistným) ktorú má subjekt dane (poistného) znášať a daňou (poistným), ktorá sa v dôsledku trestnej činnosti páchatela určila v nižšej sume, než predpisuje príslušný zákon“. Takéto protiprávne konanie však možno kvalifikovať ako trestný čin až potom, čo skrátenie dane, resp. poistného, presiahne úhrnnú sumu 266 eur.

§277 Trestného zákona upravuje trestný čin neodvedenia dane a poistného. V zmysle §277 ods.1 Trestného zákona sa tohto trestného činu dopustí subjekt, ktorý „v malom rozsahu zadrží a neodvedie určenému príjemcovi splatnú daň ... ktoré ... vyberie podľa zákona, v úmysle zadovážiť sebe alebo inému neoprávnený prospech ...“. Zo skutkovej podstaty tohto trestného činu vyplýva, že na subsumpciu protiprávneho konania pod toto ustanovenie Trestného zákona postačuje, aby povinná osoba neodviedla sumu vyššiu než 266 eur (§125 ods.1 Trestného zákona). V prípade miestnych daní prichádza páchanie trestného činu neodvedenia dane a poistného do úvahy výlučne pri dani za ubytovanie, vzhľadom na skutočnosť, že daňovníkom je v zmysle §38 zákona o miestnych daniach fyzická osoba, ktorá sa prechodne ubytuje v ubytovacom zariadení podľa osobitného predpisu, avšak platiteľom dane je v zmysle ustanovenia §41 zákona o miestnych daniach prevádzkovateľ zariadenia, ktorý poskytuje odplatné prechodné ubytovanie.

§278 Trestného zákona upravuje trestný čin nezaplatenia dane a poistného. Na rozdiel od trestného činu skrátenia dane a poistného, upraveného v §276 Trestného zákona sa trestného činu nezaplatenia dane a poistného môže subjekt dopustiť výlučne po splatnosti predmetnej dane, resp. poistného. Vznik trestného činu však zákonodarca podmienil nezaplatením dane vo väčšom rozsahu. V súlade s ustanovením §125 ods.1 Trestného zákona ide o sumu minimálne 2660 eur. Takto konštruovanú skutkovú podstatu je možné vnímať ako problém pri aplikácii tohto ustanovenia v podmienkach obcí. Fyzickým osobám, najmä chronickým daňovým dlžníkom, môže trvať desiatky rokov, kým naplnia skutkovú podstatu trestného činu nezaplatenia dane a poistného.

§278a Trestného zákona upravuje trestný čin marenia výkonu správy daní. Trestného činu marenia výkonu správy daní sa v zmysle §278a ods.1 dopustí ten, kto

- a) v dokladoch predkladaných pri správe daní uvedie nepravdivé alebo hrubo skresľujúce údaje, alebo zatají povinné údaje o skutočnostiach rozhodujúcich pre správne určenie dane,
- b) pozmení, znehodnotí alebo zničí doklady rozhodujúce pre správne určenie dane,
- c) nesplní zákonom uloženú mu oznamovaciu povinnosť, alebo
- d) nesplní povinnosť uloženú mu zákonom pri daňovej kontrole.

Zároveň však musí nevyhnutne byť splnená podmienka stanovená v §278a ods.1 že subjekt „*bol za obdobný čin v predchádzajúcich dvanástich mesiacoch postihnutý*“. Je možné sa domnievať, že uvedený postih môže mať formu pokuty v zmysle §155 daňového poriadku, ukladanej za správne delikty podľa §154 daňového poriadku. Na trestnosť protiprávneho konania, vymedzeného v §278a ods.1 Trestného poriadku tak teda postačuje aby v posledných dvanástich mesiacoch správca dane udelil pokutu za správny delikt súvisiaci s výkonom správy dane. V podmienkach najmä menších obcí sa však správca dane snaží vyhnúť pokutovaniu daňovopovinných subjektov, preto je otázne do akej miery by bolo možné aplikovať analyzovaný trestný čin pri správe miestnych daní.

3.3 Aplikácia noriem prešupkového práva ako jedno z riešení?

Istý rozmer aplikácie noriem deliktuálneho práv⁷ bol načrtnutý v texte vyššie. Rozširujúcim výkladom ustanovenia obsiahnutého v §154 ods.1 daňového poriadku možno dospieť k záveru, že protiprávne konanie, upravené v ustanoveniach §276-278a trestného zákona je sankcionované už normami daňového práva, pokiaľ však nie je toto protiprávne konanie natoľko závažné, aby museli byť aplikované normy trestného práva.

V zásade však možno konštatovať, že v dôsledku aplikácie príslušných ustanovení daňového poriadku obec ako správca dane dosiahne splnenie daňovej povinnosti zo strany daňovopovinného subjektu len zriedkavo. Sankcie v peňažnej forme nemajú vplyv na platobnú kapacitu a platobnú schopnosť daňového dlžníka. Ako vhodné riešenie sa preto javí aplikácia ustanovenia §88a zákona č.372/1990 Zb. o priestupkoch v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o priestupkoch“).

Predmetné ustanovenie uznáva možnosť riešiť rozhodnutie o uložení pokuty prevyšujúcej 60 eur aj výkonom verejnoprospešných prác. Ustanovenie §88a ods.2 zákona o priestupkoch explicitne predpokladá existenciu osobitného zákona, ktorý by upravil výkon rozhodnutia výkonom verejnoprospešných prác. V podmienkach Slovenskej republiky takýto osobitný vykonávací zákon zákonodarca doposiaľ neprijal. Je možné sa domnievať, že v prípade prekonania tejto legislatívnej medzery by množstvo daňových dlžníkov uprednostnilo výkon verejnoprospešných prác pred iným deliktuálnym postihom. Na druhej strane obce by mohli možno dosiahnuť určité úspory pri výkone niektorých prác.

4 ÚPRAVA V ČR AKO INŠPIRÁCIA PRE SLOVENSKO?

V úvode je nutné konštatovať, že český zákon č.200/1990 Sb. o prešupcoch v znení neskorších predpisov neobsahuje možnosť páchatel'a priestupku vykonať verejnoprospešné práce. Príslušné ustanovenie sa však objavuje v §62 zákona č.40/2009 Sb. trestného zákonníka

⁷ Vzhľadom na skutočnosť, že ide o protiprávne konanie, ktorým sa porušujú prioritne normy daňového práva, teda odvetvia verejného práva, je nutné konštatovať, že z hľadiska systematiky deliktuálneho práva ide o deliktuálne právo verejné. Bližšie napr. Potásch (2011; 2012).

v znení neskorších predpisov. Konkrétne podmienky výkonu sú uvedené v §335-337 zákona č.141/1961 Sb. o trestnóm řízení soudním v znení neskorších predpisov.

V zmysle §335 vykonáva verejne prospešné práce odsúdený prioritne v obvode okresného súdu v ktorom býva. Zákon však nekonkretizuje, či musí ísť o trvalý pobyt, alebo stačí, aby v územnom obvode okresného súdu odsúdený reálne žil. Z §336 ods.2 vyplýva, že o druhu a spôsobe výkonu trestu rozhoduje okresný súd na návrh probačného úradníka, pričom však musí dbať na to, aby bol výkon verejnoprospešných prác čo najbližšie k bydlisku odsúdeného. Odsúdený je podľa §336 ods.3 povinný dostaviť sa v lehote do 14 dní od oznámenia rozhodnutia o druhu a výkone verejnoprospešných prác na stredisko Probačnej a mediačnej služby v obvode okresného súdu, ktorom má byť trest verejnoprospešných prác vykonaný. Zákon následne upravuje ďalšie podmienky výkonu verejnoprospešných prác.

V podmienkach Slovenskej republiky, vzhľadom na skutočnosť, že výkon verejnoprospešných prác je vymedzený v zákone o priestupkoch, by o ich uložení mohol rozhodovať okresný úrad na návrh obce, voči ktorej si pro futuro priestupca nesplnil daňovú povinnosť.

Za inšpiratívnu možno považovať aj úpravu riešenia nedoplatkov na daniach a poplatkoch. Daňovo-procesná právna úprava v ČR je obsiahnutá v zákone č.280/2009 Sb. Daňový ráđ v znení neskorších predpisov (ďalej len „daňový ráđ“). Inšpiratívne je riešenie daňových nedoplatkov.

V zmysle §153 ods.1 je daňový nedoplatok *„částka dane, která nie je uhradená pričom už uplynul deň splatnosti tejto dane“*. Podľa ustanovenia obsiahnutého v §153 ods.3 je správca dane oprávnený, nie však povinný, *„vhodným spôsobom vyrozumieť daňový subjekt o výške jeho nedoplatkov a upozorniť ho na následky, spojené s ich neuhradením“*. Daňový nedoplatok v zmysle §153 ods.4 zaniká márnym uplynutím lehoty pre platenie dane. Iným spôsobom zániku evidovaných daňových nedoplatkov je ich odpísanie, ktoré, na rozdiel od slovenského daňového poriadku, český daňový ráđ explicitne upravuje. Správca dane má podľa §158 ods.1 daňového rádu povinnosť odpísať nedobytný daňový nedoplatok. Nedobytný daňový nedoplatok je špecifikovaný v §158 ods.2. V zmysle uvedeného ustanovenia český daňový ráđ rozumie pod nedobytným daňovým nedoplatkom:

1. Nedoplatok, ktorý bol bezvýsledne vymáhaný od daňového subjektu, alebo iných osôb, od ktorých mohol byť vymáhaný,
2. Nedoplatok, ktorého vymáhanie by zrejme nevedlo k výsledku,
3. Nedoplatok, u ktorého je pravdepodobné, že by náklady na vymáhanie presiahli jeho výťažok
4. Nedoplatok, ktorého vymáhanie je spojené so špeciálnymi, alebo nepomernými ťažkosťami

Je vidieť, že český zákonodarca, na rozdiel od toho slovenského, neponechal obce v situácii, kedy evidovaná výška nedoplatkov na vyrubených miestnych daniach častokrát presahuje objem financií, ktoré obec reálne dokáže ročne na vyrubených miestnych daniach vybrať.

Slovenské obce, na rozdiel od českých, realizujú odpis daňových nedoplatkov v rámci originálnych kompetencií, čo je možné vnímať ako jeden z nástrojov ich daňovej politiky. Pokiaľ slovenská obec eviduje dlhodobé daňové nedoplatky, ktoré sa jej nedarí vybrať, resp. exekuovať, je len na rozhodnutí obecného zastupiteľstva, či ostanú v analytickej evidencii obce, alebo ich obecné zastupiteľstvo uznesením odpíše. Obec v takomto prípade môže

pokračovať v opakovaných výzvach na uhradenie daňového nedoplatku, čím bude predlžovať príslušné lehoty, platiace v daňovom konaní.

České obce sú naproti tomu viazané príslušnými ustanoveniami všeobecného daňovo-procesného predpisu. Povinnosť odpísania „nedobytných daňových nedoplatkov“ v legálne vymedzených prípadoch však neznamená odňatie diskrečného oprávnenia obce. Okrem prvého prípadu z vyššie vymedzených štyroch, kedy sú daňové nedoplatky v zmysle daňového rádu obligatórne odpisované, je len na posúdení obce, do akej miery je pravdepodobný úspech daňovej exekúcie, prípadne stanovenie predpokladaných nákladov, spojených s realizáciou daňovej exekúcie. Vzhľadom na skutočnosť, že nikde v daňovom ráde nie je stanovené, že správca dane nemôže odpísať daňové nedoplatky aj z iných dôvodov, je tu pre české obce široký priestor na uplatňovanie diskrecie, spojenej s realizáciou ich daňových politík.

5 ZÁVER

V predkladanom článku bol analyzovaný inštitút daňového nedoplatku v kontexte súčasnej úpravy normami daňového a trestného práva, parciálne aj práva priestupkového s prihliadnutím na špecifické podmienky obcí ako správcov miestnych daní. Na základe analýzy legislatívy a vybraných výstupov rozhodovacej činnosti Najvyššieho súdu Slovenskej republiky možno konštatovať, že najväčším problémom v podmienkach obcí je samotný politický charakter výkonu miestnej samosprávy.

V snahe čo najmenej eliminovať dopady na volebné rozhodnutia daňovopovinných osôb obce realizujú neefektívne a nehospodárne riešenia nedoplatkov na miestnych daniach. Situácii nepomáha ani trestnoprávny kontext riešenej problematiky. Klasifikácia protiprávneho konania ako trestného činu vyžaduje významne škodlivé protispoločenské správanie daňovopovinných subjektov, ku ktorému na miestnej úrovni prakticky nedochádza.

V komparatívnej perspektíve sa na základe analýz príslušnej legislatívy Českej republiky javí úprava priestupkového a trestného zákonodarstva a uvedenie do života inštitútu verejnoprospešných prác, prostredníctvom ktorých by daňoví dlžníci mohli odpracovať časť, alebo celý objem evidovaných nedoplatkov na miestnych daniach.

Príspevok bol vypracovaný ako súčasť riešenia projektu VEGA 1/0988/15 „Daňové príjmy a daňová kapacita územných samospráv“

Použitá literatúra

1. Dôvodová správa k zákonu č.563/2009 Z.z. o správe daní (daňový poriadok) a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov
2. Európska charta miestnej samosprávy
3. IVOR, J. et al. *Trestné právo hmotné : Osobitná časť*. 1.vydanie. Bratislava : IURA EDITION, spol. s.r.o., 2006. 607 s.. ISBN 80-8078-099-4
4. Nariadenie vlády Slovenskej republiky č.668/2004 Z.z. o rozdeľovaní výnosu dane z príjmov územnej samospráve v znení neskorších predpisov
5. Občiansky súdny poriadok č.99/1963 Zb. v znení neskorších predpisov
6. Občiansky zákonník č.40/1964 Zb. v znení neskorších predpisov
7. Oznámenie Ministerstva zahraničných vecí Slovenskej republiky č.336/2000
8. POTÁSCH, P. *Komparatívne perspektívy verejnoprávnych deliktov*. 1.vydanie. Bratislava : Eurokódex, 2011. 248 s.. ISBN 978-80-89447-53-4

9. POTÁSCH, P.: Teoreticko-praktické rozmery deliktuálneho práva alebo vnímanie priestupkov v niektorých krajinách Európy. In: *Magisterofficiorum*. roč.2, 2012, č.1/2012, s.51-58, ISSN 1338-5569
10. Rozhodnutie Krajského súdu Bratislava sp. zn. 2S/200/2012-54 zo dňa 16.1.2013
11. Rozhodnutie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 3SzoKS/14/2006
12. Rozhodnutie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 4Sžf/70/2010 zo dňa 15.12.2010
13. Rozhodnutie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 5Sžf/86/2011 zo dňa 29.2.2012
14. Rozhodnutie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 2Sžf/60/2013 zo dňa 16.4.2014
15. Rozhodnutie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 3Sžf/132/2013 zo dňa 29.2.2012
16. Rozhodnutie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 8Sžf/4/2012 zo dňa 29.11.2012
17. Trestný zákon č.300/2005 Z.z. v znení neskorších predpisov
18. Zákon č.141/1961 Sb. o trestnóm řízení soudním v znení neskorších predpisov
19. Zákon č.71/1967 Zb. o správnóm konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov
20. Zákon č.200/1990 Sb. o přestupcích v znení neskorších predpisov
21. Zákon č.369/1990 Zb. o obecnóm zriadení v znení neskorších predpisov
22. Zákon č.372/1990 Zb. o priestupkoch v znení neskorších predpisov
23. Zákon č.511/1992 Zb. o správe daní a poplatkov a o zmenách v sústave územných finančných orgánov v znení neskorších predpisov
24. Zákon č.233/1995 Z.z. o súdnych exekútoroch a exekučnej činnosti (exekučný poriadok) a o zmene a doplnení ďalších zákonov v znení neskorších predpisov
25. Zákon č.564/2004 Z.z. o rozpočtovom určení výnosu dane z príjmov územnej samosprávy a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov
26. Zákon č.582/2004 Z.z. o miestnych daniach a miestnom poplatku za komunálne odpady a drobné stavebné odpady v znení neskorších predpisov
27. Zákon č.583/2004 Z.z. o rozpočtových pravidlách územnej samosprávy a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov
28. Zákon č.40/2009 Sb. trestního zákonníka v znení neskorších predpisov
29. Zákon č.280/2009 Sb. Daňový řád v znení neskorších predpisov
30. Zákon č.563/2009 Z.z. o správe daní (daňový poriadok) a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov

Kontaktné údaje

JUDr. Ladislav Poliak

Univerzita Mateja Bela v Banskej Bystrici

Ekonomická fakulta

Katedra verejnej ekonomiky a regionálneho rozvoja

Tajovského 10, 975 90 Banská Bystrica

Tel: +421949 073 129

email: ladislav.poliak@umb.sk ; poliak.ladislav1@gmail.com

ÚVAHA NAD KONCEPCÍ DAŇOVÉHO ŘÁDU

THE REASONING ABOUT CONCEPTION OF THE TAX CODE

Pravomil Prchal

Abstrakt

Cílem příspěvku je krátká úvaha nad změnami procesního řízení při správě daní a poplatků v České republice, které přinesl od 1. 1. 2011 nový daňový řád – zákon č. 280/2009 Sb. Byly provedeny změny způsobu správy daní a také pokračují změny v organizaci daňové správy, nejen dle zákona o Finanční správě České republiky, ale v současnosti také z důvodu přizpůsobení se podmínkám služebního zákona. Každá změna má svůj dopad na činnost daňové správy a její výsledky.

Klíčová slova: finanční správa, správa daní, daň, státní rozpočet, státní orgán, pravomoc, povinnost

Abstrakt

Object of this story (article) is short reasoning about changes of procedural management tax service in the Czech republic which was introduced from 1. 1. 2011 by new tax order – the law No. 280/2009 Sb. There were do changes way of tax administration a and also there continue changes in organization of tax management according new law of Financial management in Czech republic and also according conditions in Law of State service. Every change has an impact to activity of financial management and their results.

Key words: the financial management, the tax service, tax, the state budget, the state organ, state authority, duty

Daňové právo procesní

Daňové právo procesní je odvětvím práva, které upravuje práva a povinnosti správců daně, daňových subjektů a dalších osob zúčastněných na správě daní. Cílem této právní úpravy je naplnění základního cíle správy daní, kterým je především správné zjištění a stanovení daně, zajištění její úhrady a zabezpečení plnění příjmové stránky státního rozpočtu.

Právní teorie stanoví cíl úpravy daňového procesu, kterým je efektivní výběr daní a současné zabezpečení ochrany práv daňových subjektů. Důležitým parametrem při výběru daní je také efektivita jejich výběru a také snižování objemu nedobytných daňových nedoplatků.

Tento úkol byl postaven před zpracovatele nového daňového řádu platného od 1. 1. 2011. Obecnou proklamací při přijímání daňových zákonů, jak hmotně-právních, tak i procesně-právních, je zjednodušování úpravy pro daňové subjekty a snižování administrativní zátěže.

Vzhledem k tomu, že výběr daní dle daňového řádu se provádí již čtvrtým rokem je možno provést hodnocení jeho přínosu, shrnutí kladné či záporné odezvy ze strany daňové veřejnosti nebo správců daní, bylo by také již možno podrobněji srovnávat úspěšnost vůči předchozí úpravě provedené zákonem č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků. Níže uvedené skutečnosti jsou stručnou úvahou a exkursem do této problematiky.

1. Výběr daní a daňový řád

Ke zpracování nového procesního předpisu bylo přistoupeno z důvodu nespokojenosti se stávající právní úpravou. Této situaci přispěla i skutečnost, že výběr daní v České republice je v mezinárodním srovnání dražší než v okolních zemích. Proto zde byla i snaha zakotvení možnosti rozšíření výběru daní za pomoci nových technických možností a technologií.

Dle důvodové zprávy, citace: „Cílem nové právní úpravy je pak transparentnější a jednoznačnější úprava dosavadního postupu při správě daní s důrazem na snížení administrativní zátěže a posílení využívání elektronické podpory správy daní a komunikaci s daňovými subjekty, nikoliv o neodůvodněný zásah do vývoje uplynulých let. Přijetí daňového řádu by tak mělo především zajistit větší právní jistotu daňových subjektů i správců daně, neboť návrh reaguje na dlouholetou zkušenost s problémy interpretace původního zákona, která se projevuje jak rozdílným rozhodováním v obdobných případech krajskými soudy, tak i jednotlivými správci daně.“

Podle praktických zkušeností s aplikací tohoto procesního předpisu je možno konstatovat, že některé problémy, které měly být odstraněny, přetrvávají, některé byly odstraněny, některé nové právní úprava přinesla.

Ze strany vlastního textu právní normy jsou zde zřetelné vlivy, které působily na autory v době jejich vzniku. Daňovým předpisem se prolíná zájem státu o striktní a přísnější vymezení některých institutů, širší vymezení sankčních prostředků, je zde zřejmý tlak daňové veřejnosti na pevnější zakotvení ochrany práv daňových subjektů a také podstatný vliv Komory daňových poradců České republiky, který navazuje na zájmy daňových subjektů vůči zájmům státu.

2. Pohledy na daňový řád a výběr daní

V případě náhledu na celou koncepci daňového řádu ze strany veřejnosti, té části, která se snaží své povinnosti vůči státnímu rozpočtu plnit řádně a včas, lze dojít k závěru, že daňový řád má silně vyhraněný sankční charakter, které právě zasahuje tuto skupinu veřejnosti. Konkrétně je možno prezentovat tento stav na příkladu, kdy nad daňovým subjektem, který se snaží své příjmy řádně přiznat a uhradit, visí sankce dle § 250 již v případě zpracování a podání daňového hlášení či vyúčtování. Každé opoždění je sankcionováno, při nabytí účinnosti daňového řádu se ukázaly první excesy, např. při nezbytnosti vyměrování pětisetkorunové pokuty, bez ohledu na okolnosti případu a hodnotu daňové povinnosti.

Pokud postoupíme k institutu placení daní, pokud pomineme nově zavedenou pětidenní možnost faktického opoždění platby, opětovně zde namísto očekávaného pozitivního náhledu na poplatníka či plátce daně, který chce nebo se snaží zaplatit, hrozí zde platícím další sankce – úroky z prodlení dle § 252 daňového řádu. Pokud bychom hledali možnou příčinu změkčení právní úpravy, tj. posun o pět pracovních dní, lze předpokládat vliv, který přinesla změna úpravy data úhrady, kterým se stal den připsání na účet správce daně a tedy potencionálně návazný nárůst plateb v hotovosti.

Od 1. 1. 2015 doznal konečně daňový řád potřebné změny, a to v oblasti možného prominutí příslušenství daní. S účinností daňového řádu a zrušení vyhlášky MF ČR č. 299/1993 Sb., kterou se zmocňovaly územní finanční orgány k promíjení příslušenství daně, nebylo možno řešit případy, kdy objektivně daňový subjekt nenesl vinu na vyměřené sankci nebo sankce v návaznosti na dané okolnosti byla zjevně a zcela nepřiměřená. Z pohledu zhodnocení přístupu k této změně by byly zajímavé údaje, kolik činily částky promíjené územními finančními orgány v jednotlivých letech, a jaký byl tedy fiskální efekt tohoto zrušení pro státní pokladnu. Tyto změny, tato nová ustanovení daňového řádu je nezbytné přivítat, a to jak z pohledu daňových subjektů, tak i správců daně, kteří neměli možnost mnohé sporné případy

řešit, otázkou pouze zůstane, jakým způsobem podmínky promíjení bude upraveno Ministerstvem financí ČR ve svém interním předpisu pro správce daně.

Pokud bychom pokračovali v pohledu na proces výběru daní z pozice daňového subjektu, který má zájem mít vlastní povinnost vůči státnímu rozpočtu v pořádku, mít jistotu a klid, je jeho snahou vést, pokud možno co nejlépe, veškerou evidence pro účely správného výpočtu daně. I když bylo snahou nového procesního předpisu sjednotit a vytvořit srozumitelný text založený na jednotné terminologii a systémových vazbách, nedošlo k té změně, jak citujeme: *„Nicméně je možné konstatovat, že pro oblast správy daní platí, že soudní rozhodování nepřineslo jen konkretizaci obecných pravidel stanovených zákonem, ale i změny výkladu mnohých ustanovení nebo dokonce uplatňování nových principů a to v takové míře, že jednotlivá ustanovení zákona není prakticky možné bez znalosti rozhodovací praxe soudů vykládat a aplikovat. Taková situace představuje ohrožení postavení daňového subjektu, který musí snášet zvýšené riziko a potenciální dodatečné náklady plynoucí z nejistého (měnícího se a obtížně zjistitelného) výkladu zákona.“*

Je opětovně řešena situace různorodosti názorů na výklad ustanovení hmotně-právních i procesně-právních zákonů. Problematika odlišných výkladů různých správců daně nebo správců daně na odlišném stupni i nadále přetrvávala v současné správě daní a poplatků. A zde lze doplnit, že v případě doměření daně upravuje daňový řád penále dle § 251. Jde o objektivní skutečnost, protože s množstvím dokladů a podkladů lze předpokládat návazně možnost vyšší chybovosti, existenci možného opomenutí nebo odlišného výkladu hmotně-právního ustanovení. Jistoty daňového subjektu, že jeho postup a výklad hmotně-právního ustanovení je správný, zůstává nejistý, navíc umocněný výše uvedenou sankcí. Na druhou stranu je reálnou skutečností, že subjekty, zásadně se vyhýbající placení daní, nevedoucí předepsané evidence, subjekty skrývající se mnohdy na virtuálních adresách, tyto problémy netíží. Nástroje daně daňovým řádem na účinný postup vůči tomuto druhu subjektů jsou nedostatečné.

Daňový subjekt, zejména v pozici podnikatelského subjektu, je v rámci své činnosti povinen řídit se celou řadou právních předpisů a plnit své povinnosti vůči celé řadě státních institucí. I když je činnost státní správy veřejnou službou, mnohdy se není možno dobrat rady nebo pomoci ze strany pracovníků státního orgánu. Nejsou to však pouze sankce, které podnikatelskému subjektu v rámci jeho činnosti hrozí, ale i celá řada dalších povinností, které mu přibývají. V současné době například přibyla daňovým subjektům povinnost některých podání vůči Finanční správě provést prostřednictvím datových schránek. I na tuto povinnost byla navázána sankce, a to ve výši 2.000,- Kč. Problémem je pouze skutečnost, že šíře této povinnosti, který je daňovým subjektům ukládána, není ukládána zákonem, ale interním předpisem Finanční správy ČR.

Povinnost podat elektronicky podání vůči Finanční správě ČR tak neznamená pro daňový subjekt, který dosud měl DatS, protože ji musel pořídit ze zákona nebo si ji zřídil dobrovolně, pouze potřebu naučit se využívání elektronických formulářů EPO či jiných, ale současně být vlastníkem např. SW, který umí provázat evidenci s elektronickými podáními, nezbytnost si doplnit certifikáty u České pošty, kde informace, které subjekt dostává, jsou také velice strohé. Tudíž shrnuto, povinnost zde platí ze zákona, vlastní realizace není pro některé subjekty tak jednoduchá, jak možná bylo předpokládáno, ale představuje podstatné další zvýšení administrativní zátěže. Na základě informací ze strany správců daně, problematika elektronických podání přesto dosud nebyla takovým přínosem a úsporou práce, a to vzhledem k nastavení systému, kdy každý odlišně uvedený údaj v podání způsobuje nemožnost jednoduchého (očekávaného) zpracování. V neposlední řadě by proti takto jednoznačně a striktně stanovené povinnosti elektronických podání bylo možno připomenout, zda také právě v oblasti elektronizace a digitalizace písemností státní správa plní všechny své zákonné povinnosti.

3. Správcovský pohled na daňový řád

Z pohledu správců daně a změny filozofie práce v důsledku organizačních změn přinesl daňový řád i nové zvýšení administrativní zátěže. Zvýšení administrativy přinesl samotný daňový řád a to v celé řadě ustanovení, za všechny např. v ustanovení § 149 odst. 1, kdy u předchozí právní úpravy se provádělo konkludentní vyměření, nyní přikazuje daňový řád i nadále vedení papírového spisu včetně zakládání platebního výměru. Jen tento jednoduchý příklad dokumentuje situaci, kdy každý finanční úřad může zvolit jiný způsob, například i v návaznosti na výše proklamovanou finanční náročnosti výběru daní v České republice.

O řešení problematiky v oblasti potřeby institutu prominutí příslušenství daně bylo pojednáno výše. Z pohledu daňové praxe je zajímavý fakt, že v rámci správy daní je v absolutní většině případů přístupováno na striktní přesné znění předpisu či interpretaci textu daňového řádu, je důsledně dbáno na dodržování všech povinností a náležitostí právních aktů, čímž právě rozhodování v daňové oblasti, a to jak z pohledu rozhodování jiných správních orgánů, tak i soudních orgánů v jiných správních sporech, se právě v této důslednosti viditelně liší.

Administrativně náročnějším, vzhledem k ustanovením daňového řádu i fiskálním požadavkům státního rozpočtu, se stal institut posečkání s placením daně nebo povolení splátek. Tento institut se zpřísnil a postup správců daně není mnohdy adekvátní potřebám daňových subjektů nebo mnohdy se výběr daňových nedoplatků stává pro daňový subjekt likvidačním.

Aktuální problém zůstává kontrolní činnost, jejíž úpravu daňový řád také pozměnil. Přístup daňových subjektů k plnění povinností vůči státnímu rozpočtu je ve své podstatě dán nejen výší daňové zátěže, ale také rozsahem služeb, které stát podnikatelským subjektům a daňovým poplatníkům obecně, poskytuje. Hlavní důraz kontrolní činnosti je věnován splnění fiskálního efektu, zcela zůstal opominut preventivní charakter kontrolní činnosti. Vzhledem k administrativní náročnosti kontrolní činnosti je možné změnu přístupu také chápat.

I po nové úpravě provedené daňovým řádem přetrvaly některé problémy. Právní úprava např. stále neumožňuje správcům daně zamezit účelové daňové registraci. Jedná se zejména o subjekty, jejichž registrace je pouze fiktivní, má však za důsledek legalizaci subjektu. I platnost a účinnost daňového řádu nepřinesla větší změny v možnostech, jak doměřit a vybrat daň od problematických subjektů. Samozřejmě, že to není chybou jen právní úpravy, ale neprovázaností právních předpisů, neuskutečněnou lubší spoluprací státních institucí, či neúplným přístupem k informacím z veřejných rejstříků a celé řady dalších příčin.

Závěrem lze konstatovat, že mimo změny v daňovém procesu dochází k neustálým legislativním změnám v daňových hmotně-právních zákonech, a v neposlední řadě výběru daní a přístupu správců daně k daňovým subjektům nepřispívají ani neustálé změny struktury Finanční správy.

Literatura

1. Zákon č. 280/2009 Sb., daňový řád, v platném znění
2. Důvodová zpráva k daňovému řádu

Kontaktní údaje

JUDr. Pravomil Prchal, Ph.D.
Vysoká škola polytechnická v Jihlavě
Katedra sociální práce
Tolstého 16, 586 01 Jihlava
Tel.: 603468165
e-mail: p3p@volny.cz

OBCHODNÍ KORPORACE A SPRÁVA
CORPORATE LAW

PRÁVNÍ FORMY RESTRUKTURALIZACE KORPORACE

LEGAL FORMS OF CORPORATE RESTRUCTURING

Iveta Mackenzie

Abstrakt

Uspěť na současném globálním trhu, který má své příležitosti i hrozby, pro podniky znamená vytvářet dynamická podniková seskupení, ať už s kapitálovým propojením nebo bez kapitálového propojení. Koncernům/holdingům, jejichž síla pramení z využití příležitostí globálního trhu, ke zvyšování hodnoty pomáhají nástroje umožňující rychlou reakci na příležitosti jednotlivých trhů. Právní formy restrukturalizace korporace chápeme jako přestavbu majetkových i kapitálových částí s cílem zajistit další prosperitu celé skupiny. Jednotlivé právní formy, jež každá má své využití dle účelu a cíle transakce, jsou náplní článku.

Klíčová slova: akvizice, fúze, holding, koncern, restrukturalizace

Abstract

To succeed in today's global market, with its opportunities and threats, requires that companies should create dynamic groups of companies with or without equity participation. The market power of these corporations (national or transnational) comes from exploiting the opportunities of the global market. Increasing the value of these corporations is facilitated by certain tools, which are able to quickly respond to the opportunities of individual markets. Legal forms of corporate restructuring may be understood as the redevelopment of a particular corporation's individual parts (assets and equity) in order to ensure further prosperity of the entire group. The paper focuses on individual legal forms, each of which has its uses depending on the purpose and objective of the transaction.

Key words: acquisition, corporation, groups of companies, merger, restructuring

1 ÚVOD

Uvolňování bariér pro přesuny kapitálu vede k celosvětové expanzi nadnárodních firem. Legislativa upravující mezinárodní obchod a zejména oblast nadnárodních a mezikontinentálních kapitálových investic prošla na evropském i americkém kontinentě několik desetiletí dlouhým vývojem. Podnikání v dnešním pojetí není limitováno jedním regionem, tedy i podnik¹, nástroj k zhodnocení vložených peněz, nelze chápat pouze jako jeden subjekt definovaný právní formou, ale jako součást dynamické struktury různých entit napříč odvětvími, národními státy i kontinenty. Transakce s podnikem a jeho částmi chápeme z ekonomického pohledu jako nástroj růstu hodnoty korporace, ale také jako nástroj restrukturalizace² resp. nástroj pro přestavbu struktury jednotlivých částí ve skupině především z důvodu, kdy

¹ Pojem podnik je v textu používán pro charakteristiku podnikatelských subjektů bez rozdílu právní formy. Nová úprava obchodního práva podnik nedefinuje. Zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech definuje v §1 korporaci. Zákon č.89/2012 Sb., občanský zákoník definuje v § 502 závod.

² Restrukturalizaci podniku lze chápat ve dvou rovinách rozhodování:

- na úrovni managementu o tom, které jednotlivé části majetku si firma ponechá a které nikoliv,

- současné uspořádání koncernu/holdingu nepřináší výsledky odpovídající podmínkám trhu, představám akcionářů nebo managementu,
- některé části podniku nedosahují žádoucí efektivity,
- existují investiční příležitosti do jiných podniků, které povedou k růstu hodnoty holdingu/koncernu,
- některé části podniku jsou sice rentabilní, ale nezapadají do nově formulované vize.

V ekonomickém pojetí mají transakce s podnikem nebo jeho částmi dynamický rozměr růstu/snižování jeho hodnoty. V právním pojetí jde o administrativní zajištění jednorázové transakce zahrnované pod pojem přeměny, prodej/koupe závodu nebo jeho části, prodej/koupe podílů/akcií, event. nájem podniku³. Variant transakcí je více, stejně tak způsobů vyrovnání transakce. Vždy jde o obchod mezi dvěma, event. více subjekty, kdy budoucí vývoj je dán mj. volbou vhodného partnera k transakci, ale také volbou vhodné právní formy transakce. Text se zabývá právními formami⁴, z nichž vybrané lze použít i v průběhu insolvence⁵ a likvidace⁶. V České republice rozlišujeme několik právních forem zajišťujících obchod s podnikem nebo jeho částmi. V případě *akvizic* jde o smlouvu o *koupi/prodeji aktiv* (asset deal), smlouvu o *koupi/prodeji akcií/podílů* (share deal) smlouvu o *koupi/prodeji závodu nebo jeho části*. V případě *přeměn* (fúze, rozdělení, převod jmění na společníka) jde o transakci na základě *projektu přeměny* dle příslušné formy přeměny obchodní společnosti.

2 PŘEMĚNY

Přeměny obchodních společností upravuje v obecné rovině zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník v § 174 až § 184, a dále zákon č. 125/2008 Sb., o přeměnách obchodních společností a družstev. Přeměny nabývají různých podob a kombinací, kdy je rozlišujeme z hlediska jednotlivých druhů, ale také z hlediska právní formy subjektů účastnících se transakce⁷. Projekt přeměny vypracovávají společně statutární orgány zúčastněných společností, musí být schválen ve stejném znění společníky nebo členy osob zúčastněných na přeměně, jejich valnými hromadami nebo členskými schůzemi způsobem stanoveným zákonem⁸. Právní účinky přeměny nastávají dnem zápisu přeměny do obchodního rejstříku⁹.

-
- na úrovni managementu i vlastníků, kdy jde o strategické řízení hodnoty podniku prostřednictvím transakcí majetkových i kapitálových.

³ Nájem podniku, v současné úpravě pacht závodu, můžeme v určitém slova smyslu také chápat jako jednu ze specifických forem restrukturalizace. Nový občanský zákoník rozlišuje nájem a pacht. U pachtu se na rozdíl od nájmu předpokládá, že pachtýř bude vlastním přičiněním věc obhospodařovat tak, aby přinášela výnos. „*Propachtovatel se zavazuje přenechat pachtýři věc k dočasnému užívání a požívání a pachtýř se zavazuje platit za to propachtovateli pachtovné*“. (§ 2332 odst. 1, zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku).

⁴ Právní formou restrukturalizace rozumíme způsob administrativního zajištění transakce s podnikem nebo jeho částmi vedoucí ke změně v uspořádání koncernu/holdingu.

⁵ Řešení úpadku a hrozícího úpadku dlužníka je náplní zákona č. 182/2006 Sb., insolvenční zákon.

⁶ K dobrovolné likvidaci (některého subjektu v rámci koncernu/holdingu) lze přistoupit zejména tehdy, je-li tržní hodnota firemních aktiv po odpočtu dluhů větší než reálná hodnota vlastního jmění firmy (vyjma případů, kdy se jedná o přechodný pokles cen akcií). Nedobrovolná likvidace je součástí konkurzního řízení.

⁷ Zákon přesně stanovuje, které kombinace právních forem jsou přípustné (viz dále v textu).

⁸ písm. a/, odst. 3, § 15 zákona č. 125/2008 Sb.

⁹ odst. 1, § 59 zákona č. 125/2008 Sb.

2.1 Fúze

Fúze představuje integraci dvou či více firem, resp. obchodních společností nebo družstev do jednoho celku. Zákon o přeměnách obchodních společností a družstev rozlišuje dva způsoby fúze¹⁰, a to fúzi sloučením a splynutím. Při *fúzi sloučením* dochází k zániku společnosti nebo společností a přechodu jmění zanikající společnosti na nástupnickou společnost. Nástupnická společnost vstupuje do právního postavení zanikající společnosti. Zúčastněnými společnostmi jsou zanikající i nástupnická společnost, společníci zanikající společnosti se stávají společníky nástupnické společnosti¹¹. Při *fúzi splynutím* dochází k zániku dvou nebo více společností a přechodu jejich jmění na splynutím vzniklou nástupnickou společnost. Nástupnická společnost vstupuje do právního postavení zanikajících společností. Při fúzi splynutím jsou zúčastněnými společnostmi pouze zanikající společnosti. Vzájemné vypořádání má u obou forem podobu výměny akcií / podílů, kdy na základě dohodnutých výměnných poměrů získávají vlastníci zanikajících společností podíly v nástupnické společnosti.

Fúze se mohou účastnit všechny formy obchodních společností i družstva, kombinace fúze družstva a obchodní společnosti není přípustná. Zákon č. 125/2008 Sb., (novela 355/2011 Sb.), o přeměnách obchodních společností a družstev připouští, kromě fúze podniků stejné právní formy, i následující kombinace: v.o.s. + k.s. → v.o.s., v.o.s. + k.s. → k.s., v.o.s. + v.o.s. → k.s., k.s. + k.s. → v.o.s., a.s. + s.r.o. → a.s., a.s. + s.r.o. → s.r.o., a.s. + a.s. → s.r.o., s.r.o. + s.r.o. → a.s. Projekt fúze, který zpracovávají statutární orgány zúčastněných společností, je v obecné rovině upraven v § 70 - § 75 zákona č. 125/2008 Sb. V případě, že se jedná o fúzi subjektů, kdy tyto mají svá sídla v různých zemích, jde o přeshraniční fúzi¹². Fúze je mj. jedním z nástrojů založení evropské společnosti¹³ (*SE - europaea societas*), jejíž hlavní výhoda je spatřována v možnosti přenosu sídla společnosti do kteréhokoliv státu Evropské unie, a to bez likvidace společnosti.

2.2 Rozdělení

Rozdělení definuje novela zákona č. 125/2008 Sb., o přeměnách obchodních společností a družstev (zákon č. 355/2011 Sb.) ve dvou základních skupinách, a to rozštěpení a odštěpení. Rozdělení může mít tedy formu:

rozštěpení - rozdělovaná společnost nebo družstvo zaniká a její jmění přechází na více nově vznikajících společností nebo družstev („*rozštěpení se vznikem nových společností a družstev*“), na více již existujících společností nebo družstev („*rozštěpení sloučením*“), nebo kombinací předchozích¹⁴,

odštěpení - rozdělovaná společnost nebo družstvo nezaniká a část jejího jmění přechází na jednu nebo více vznikajících společností nebo družstev („*odštěpení se vznikem nové nebo nových společností nebo družstev*“), na jednu nebo více již existujících společností nebo družstev („*odštěpení sloučením*“), nebo kombinací předcházejících¹⁵.

Při rozdělení se vznikem nových společností je zúčastněnou společností pouze zanikající nebo rozdělovaná společnost. Při rozštěpení sloučením jsou zúčastněnými společnostmi

¹⁰ §60 - § 66 zákona č. 125/2008 Sb.

¹¹ Za fúzi sloučením se též považuje, jestliže se slučuje zanikající akciová společnost nebo společnost s ručením omezeným s nástupnickou akciovou společností nebo společností s ručením omezeným, která je jejím jediným společníkem (nejde o převod jmění na společníka).

¹² Přeshraniční fúze a další přeměny upravuje § 59a – 59zb zákona č. 125/2008 Sb.

¹³ Evropská akciová společnost (nadhárodní forma podnikání) je upravena zákonem č. 627/2004 Sb., o evropské společnosti.

¹⁴ písm. a/, odst. 1, § 243, zákona č. 125/2008 Sb.

¹⁵ písm. b/, odst. 1, § 243, zákona č. 125/2008 Sb.

zanikající společnost a nástupnické společnosti. Při odštěpení sloučením jsou zúčastněnými společnostmi rozdělovaná společnost a nástupnické společnosti. Vypořádání výměnou akcií/podílů může být v poměru *rovnoměrném*, tj. pro všechny společníky stejném ve všech nástupnických společnostech, nebo *nerovnoměrném*, tj. v různých nástupnických společnostech je výměnný poměr různý pro jednotlivé společníky. Současně zákon umožňuje, aby některým společníkům rozdělované společnosti vznikla účast jen v některé z nástupnických společností, stejně tak je dána možnost, za souhlasu všech společníků rozdělované společnosti, ukončení účasti stávajícího společníka v rozdělované společnosti i při odštěpení. Při rozštěpení společnosti s ručením omezeným a akciové společnosti se vznikem nových společností je nezbytné ocenit jmění rozdělované společnosti. Při rozštěpení sloučením je oceňována pouze část přecházející na nástupnickou společnost zvyšující základní kapitál ze jmění rozdělované společnosti. Při odštěpení je oceňována pouze odštěpovaná část jmění. Ocenění se provádí ke dni poslední účetní závěrky. Projekt rozdělení podléhá schválení předepsaným způsobem dle právní formy zúčastněných společností.

2.3 Převod jmění na společníka

Převod jmění na společníka lze realizovat u obchodních společností nikoliv družstev¹⁶. Jde o transakci, kdy společníci nebo příslušný orgán společnosti, mohou za podmínek stanovených u jednotlivých forem společností rozhodnout, že společnost se ruší bez likvidace a že jmění společnosti včetně práv a povinností z pracovně právních vztahů převezme jeden přejímající společník.

V případě *kapitálových společností* je převod jmění na společníka limitován výší majoritního podílu přejímajícího společníka¹⁷. Převzít jmění zanikající společnosti s ručením omezeným může jen společník, s jehož obchodním podílem je spojen vklad, jehož výše dosahuje nejméně 90 % základního kapitálu společnosti. Převzít jmění zanikající akciové společnosti může jediný akcionář, jestliže je tento akcionář vlastníkem akcií, kdy souhrn jejich jmenovitých hodnot přesahuje 90 % základního kapitálu a jestliže je s těmito akciemi spojeno i 90 % hlasovacích práv v zanikající společnosti. Případným minoritním společníkům poskytne vypořádání v penězích, kdy vypořádání v penězích musí být přiměřené reálné hodnotě jejich podílu, která je doložena posudkem znalce¹⁸.

V případě *osobních společností* lze transakci zrealizovat pouze v případě, pokud ve společnosti zůstane jediný společník, resp. pokud zanikla účast všech společníků s výjimkou jediného, pak může tento jediný společník rozhodnout, že se společnost (v.o.s. nebo k.s.) zrušuje bez likvidace a že jmění zaniklé společnosti převezme tento přejímající společník. V případě komanditní společnosti lze převést jmění jak na komplementáře, tak na komanditistu. Rozhodnutí o zrušení společnosti musí poslední společník přijmout do 3 měsíců ode dne, kdy se stal jediným společníkem a toto rozhodnutí musí mít formu notářského zápisu, jehož přílohou je projekt převzetí jmění¹⁹.

3 AKVIZICE

Akvizice představuje transakci mezi dvěma subjekty, kdy dochází buď k nákupu určité majetkové části cílové společnosti jinou společností, nebo k nákupu akcií/podílů této společnosti. Vzájemné vyrovnání mezi stranou prodávající a stranou kupující má podobu

¹⁶ § 337, zákona č. 125/2008 Sb.

¹⁷ Jde-li o 100 % podíl mateřské a dceřiné společnosti (a.s. nebo s.r.o.) jedná se o fúzi, nikoliv o převod jmění na společníka.

¹⁸ § 341, § 349 a § 354, zákona č. 125/2008 Sb.

¹⁹ § 345 - § 347, zákona č. 125/2008 Sb.

peněžní platby. Převod aktiv nebo podílů/akcií z prodávajícího na kupujícího probíhá na základě smlouvy o koupi/prodeji. V případě prodeje aktiv dochází z účetního pohledu k rozdílným dopadům do rozvah zúčastněných subjektů obchodu než v případě prodeje podílů/akcií.

3.1 Koupě/prodej aktiv

Koupě/prodej je náplní § 2079 - §2174 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku. Jde o situaci, kdy jde o převod vlastnického práva k jednotlivým částem obchodního majetku, zejména pozemkům, budovám strojům, právům z průmyslového vlastnictví apod., vždy jde o převod jednotlivé majetkové hodnoty²⁰. Kupující nákupem získává určitá aktiva, k transakci není nutný souhlas akcionářů, jde o rozhodnutí managementu.

3.2 Koupě/prodej závodu

Převzetí cílové společnosti nebo její části formou koupě závodu²¹ je upraveno v § 2175 – § 2183 zákona č. 89/2012 Sb. Jde o převod všech nebo některých aktiv, pohledávek a závazků, stejně tak činností zaměstnavatele, z prodávající (cílové společnosti) na kupující společnost prostřednictvím smlouvy o koupi závodu. Důležité jsou dva pojmy, a to *závod* a *pobočka*. Občanský zákoník tyto pojmy definuje následovně: „*Obchodní závod (dále jen „závod“)* je organizovaný soubor jmění, který podnikatel vytvořil a který z jeho vůle slouží k provozování jeho činnosti. Má se za to, že závod tvoří vše, co zpravidla slouží k jeho provozu.“ (§ 502, zákona č.89/2012). „*Pobočka je taková část závodu, která vykazuje hospodářskou a funkční samostatnost a o které podnikatel rozhodl, že bude pobočkou.*“²². Koupí závodu nebo jeho části nabývá kupující vše, co k závodu jako celku náleží. Kupující se stává věřitelem pohledávek a dlužníkem dluhů; z dluhů však kupující přejímá pouze ty, o jejichž existenci věděl nebo je alespoň musel rozumně předpokládat²³. O koupi závodu se jedná i v případě, že zúčastněné strany z koupě jednotlivou položku vyloučí, aniž tím celek ztratí vlastnost závodu. Koupě závodu se současně považuje za převod činnosti zaměstnavatele. Je-li kupující zapsán do obchodního rejstříku nabývá vlastnické právo k závodu jako celku dnem uložení dokladu o koupi závodu do sbírky listin, není-li kupující zapsán do obchodního rejstříku, nabývá vlastnické právo k závodu jako celku účinností smlouvy²⁴.

Koupě závodu není koupí podílů prodávané společnosti, prodávající a kupující se nestávají společníky, ani osobami spojenými. Výhodou koupě/prodeje závodu nebo jeho části je, že jde o rychlou, právně i administrativně poměrně jednoduchou transakci, při níž kupující vstupuje přímo i do pracovně-právních vztahů k zaměstnancům kupovaného závodu, jakož i do nájemních, leasingových i dalších smluv. Účetně dochází u prodávajícího k „pročištění“ rozvahy a kupující úplatně nabývá majetek, který se stane součástí podniku.

3.3 Koupě/prodej akcií/podílů

Koupě/prodej akcií/podílů je transakcí, která probíhá výhradně mezi vlastníky (společníky, akcionáři). Smluvní převod obchodního podílu či akcií na jiného společníka nebo jinou osobu

²⁰ V případě, že se jedná o funkční celek jde o koupi/prodej závodu dle § 20175 -§ 2183, zákona č. 89/2008 Sb.

²¹ Pojem závod je zcela novým pojmem obchodního práva. Starší právní úprava používala pojem podnik, který byl charakterizován jako „soubor hmotných, jakož i osobních a nehmotných složek podnikání...“

²² § 503, zákona č.89/2012

²³ Definovat dluhy, o nichž lze jednoznačně prohlásit, že je kupující musel rozumně předpokládat, bude pravděpodobně jednou ze sporných otázek budoucnosti.

²⁴ § 2175 - § 2183, zákona č. 89/2012 Sb.

upravuje zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník a zákon 90/2012 Sb., o obchodních korporacích²⁵.

Společnost s ručením omezeným: Převod podílů mezi společníky společnosti s ručením omezeným je principiálně možný bez omezení. Nicméně společenská smlouva může převod podílu mezi společníky podmínit souhlasem valné hromady; v takovém případě smlouva o převodu nemůže nabýt účinnosti do doby, než bude souhlas udělen. Převod podílů na osobu, která není společníkem, lze pouze se souhlasem valné hromady, neurčí-li společenská smlouva jinak. Převod podílu je vůči společnosti účinný doručením účinné smlouvy o převodu podílu s úředně ověřenými podpisy. Nabytím podílu přistupuje nabyvatel ke společenské smlouvě. Je-li podíl společníka představován kmenovým listem²⁶, tento kmenový list je převoditelný rubopisem²⁷. V rubopise se uvede jednoznačná identifikace nabyvatele. Převod kmenového listu je vůči společnosti účinný oznámením změny osoby společníka a předložení kmenového listu společnosti²⁸.

Akciová společnost: Nová právní úprava akciové společnosti vycházející zejména z angloamerického právního systému připouští nové typy akcií s více možnostmi hlasovacích práv a dělení zisku. Tato skutečnost se promítne i do transakcí s cennými papíry. Jde o akcie s větším podílem na hlasovacích právech (zakladatelům společnosti umožňují zachovat si rozhodující vliv i po vstupu nových investorů), akcie s rozdílným podílem na zisku (investor zainteresován jen v určité oblasti podnikání firmy, podílí se pouze na zisku a ztrátě této části), akcie s podřízeným podílem na zisku (při financování cizími zdroji má poskytovatel úvěru záruku, že nebudou vyplaceny podíly na zisku do doby splacení úvěru). Dle nové právní úpravy je cenný papír, jakož i zaknihovaný cenný papír považován za věc v právním smyslu. Převod vlastnického práva je upraven zejména v § 1103 a 1104, zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku a v § 269 a násl. zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích²⁹.

4 ZÁVĚR

Seskupování podniků s právní samostatností, nicméně pod jednotným strategickým vedením prostřednictvím kapitálového propojení, umožňuje lépe využívat výhod a možností globálního trhu³⁰. Dynamické změny ve vytvářených podnikových sítích, vycházejících z vyhodnocení aktuálních příležitostí a hrozeb, jsou nyní běžnou součástí vyspělých ekonomik světa. Česká republika patří k mladým ekonomikám, kde se právní rámec pro

²⁵ Specifika transakcí u jiných právních forem než je s.r.o. a a.s. nebudou zmiňována, vzhledem k tomu, že v ČR jsou tyto dvě formy podnikání (samozřejmě po podniku jednotlivce) nejrozšířenějšími právními formami.

²⁶ Kmenový list – cenný papír na řad, kterým může být představován podíl společníka (určí-li tak společenská smlouva), lze ho vydat pouze k podílu, jehož převoditelnost není omezena nebo podmíněna, nelze ho vydat jako zaknihovaný cenný papír, nemůže být veřejně nabízen ani přijat k obchodování na evropském regulovaném trhu ani na jiném veřejném trhu. Kmenový list obsahuje: označení, že se jedná o kmenový list, jednoznačnou identifikaci společnosti, výši vkladu připadající na podíl, jednoznačnou identifikaci společníka, označení podílu, k němuž je kmenový list vydán, označení kmenového listu – číslo a podpis jednatele / jednatelů.

²⁷ „Cenný papír na řad je cenný papír, který se v listinné podobě převádí rubopisem (indosamentem) a předáním (tradicí). Práva spojená s tímto cenným papírem je oprávněn vykonávat ten, kdo cenný papír předloží a na jehož jméno byla listina vydána nebo jemuž svědčí nepřetržitá řada rubopisů. Tato osoba je považována i za majitele cenného papíru, nestanoví-li zákon jinak“. (Zákon č. 89/2012 Sb.)

²⁸ § 207 - § 210, zákona č. 90/2012 Sb.

²⁹ Text podává pouze základní informace o převodu obchodních podílů a cenných papírů.

³⁰ Propojení subjektů, jenž dokáží využít příležitosti globálního trhu, může být i bezkapitálové (např. franchising). Tato problematika je ale nad rámec textu, i když z určitého širšího úhlu pohledu lze zařadit i franchising mezi právní formy restrukturalizace podniku.

transakce s podnikem a jeho částmi stále postupně vytváří³¹. Řízení hodnoty korporace prostřednictvím přeměn a akvizic v sobě mimo jiné zahrnuje i volbu vhodné právní formy restrukturalizace v konkrétních specifických podmínkách. Každá má své „přednosti a nedostatky“ s nepřímým vlivem na hodnotu celé skupiny. Přiměřeně častým použitím vhodného administrativního nástroje ve správný čas lze ve vnější struktuře korporace dosáhnout dynamiky, která je ve stále měnícím se prostředí globálního trhu nezbytná.

„Vítězí ti, kteří jsou schopni vynalézat stále nové hry“

Použitá literatura

1. DĚDIČ, Jan a ČECH, Petr. *Evropská (akciová) společnost*. Vyd. 1. Praha: Bova Polygon, 2006. 619 s. ISBN 80-7273-133-5.
2. DĚDIČ, Jan, LASÁK, Jan, *Přehled judikatury ve věcech akcii a jejich převodů*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2012. 191 s. Judikatura. Přehledy judikatury; sv. 83. ISBN 978-80-7357-963-0.
3. FOTR, J. (2012). *Tvorba strategie a strategické plánování*. Grada Publishing, Praha 2012. ISBN: 978-80-247-3985-4.
4. GAUGHAN, P. (2011). *Mergers, Acquisitions, and Corporate Restructuring*. John Wiley & Sons, Inc., USA 2011. ISBN: 978-0-470-88121-7.
5. HLAVÁČ, J. (2010). *Fúze a akvizice: proces nákupu a prodeje firem*. Oeconomica, Praha 2010.
6. KISLINGEROVÁ, E. (2010). *Manažerské finance*. C.H.Beck. Praha. ISBN: 80-7179-802-9.
7. ZÁKON č. 627/2004 Sb., *o evropské společnosti*.
8. ZÁKON č.125/2008 Sb., *o přeměnách obchodních společností a družstev*
9. ZÁKON č. 89/2012 Sb., *občanský zákoník*.
10. ZÁKON č. 90/2012 Sb., *o obchodních společnostech a družstev*

Kontaktní údaje

Ing. Iveta Mackenzie
Vysoká škola ekonomická,
Fakulta podnikohospodářská
náměstí W. Churchilla 4, 130 67 Praha 3
e-mail: iveta.mackenzie@vse.cz

³¹ Právní rámec je vytvářen v souladu s evropským právem, jehož nařízení a směrnice jsou pro členské státy závazné. Nařízení jsou členské státy povinny implementovat do národního právního řádu. Implementace směrnice není nutná, nicméně tato směrnice je tzv. přímo účinná.

PRÁVNE NÁSTUPNÍCTVO V PRÁVE VEREJNEJ SPRÁVY V PRÍPADE FÚZIÍ A AKVIZÍCIÍ KAPITÁLOVÝCH SPOLOČNOSTÍ V POĽSKOM PRÁVNOM PORIADKU

THE LEGAL SUCCESSION IN PUBLIC LAW IN THE CASE OF MERGERS AND ACQUISITION OF COMMERCIAL COMPANIES IN POLISH LEGAL ORDER

Mateusz Żaba

Abstrakt

Tento článok sa venuje problematike verejnoprávneho nástupníctva v prípade zlúčenia i splynutia spoločností. Predmetom záujmu je predovšetkým otázka sukcesie práv a povinností spoločností zanikajúcich splynutím ako aj zlúčením. Právna úprava týchto postupov, aká sa nachádza v poľskom Zákonníku obchodných spoločností (poľ. *Kodeks spółek handlowych*), ustanovuje v čl. 494 princíp univerzálnej sukcesie. Príspevok uvažuje najmä o faktickej možnosti nadobudnutia práv a povinností, aké vyplývajú zo správnych aktov.

Kľúčové slová: *fúzie kapitálových spoločností, poľské právo, právne nástupníctvo, správne akty*

Abstract

This paper deals with the aspects of legal succession in the public law in the case of mergers and acquisition of companies. First and foremost, the subject refers to the question of legal succession of rights and obligations that the merging companies or the acquired company had received. The legal regulation of these processes that appears in the Polish Commercial Companies Code includes in Article 494 the rule of the universal legal succession. The paper deliberates the factual possibility of acquiring rights and incurring obligations which flow from administrative acts.

Key words: *mergers of companies, Polish law, legal succession, administrative act*

1 ÚVOD

Problematika fúzií kapitálových spoločností je momentálne častým predmetom výskumov v poľskej právnickej literatúre¹. Akokoľvek si autori týchto prác uvedomujú, že zlúčenia (poľ.

¹ Pozri: SKIBIŃSKA, E., ŻUK, M., LANKAMER-PRASOLEK, M., Transgraniczne łączenie się spółek kapitałowych. Komentarz., Warszawa: C.H. Beck, 2008, 272 s.; KORALEWSKI, M., Transgraniczne łączenie się spółek kapitałowych na tle połączeń krajowych, Warszawa: CeDeWu, 2009, 220 s.. WITOSZ, A., in KIDYBA, A. (red.), Łączenie, podział, przekształcanie spółek handlowych; Warszawa: Lex & WoltersKluwer business, 2013, 540 s.; PINIOR, P., in STRZĘPKA J. A. (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa: C.H. Beck, 2013, s. 1202-1209 i 1246-1249; KIDYBA, A., Kodeks spółek handlowych. Komentarz Lex. Tom II. Komentarz do artykułów 301-633, Warszawa: WoltersKluwer 2013, s. 994-1003 i 1081-1085; RODZYNKIEWICZ, M., Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa: LexisNexis 2012, s. 1042-1053 i 1132-1133; SZUMAŃSKI, A., in SOŁTYSIŃSKI, S., SZAJKOWSKI, A., SZUMAŃSKI, A., SZWAJA, J., Kodeks spółek handlowych, t. IV, Komentarz do art. 459- 633, Warszawa: C.H. Beck: 2009, s. 252-281 i 570-573; SIEMIĄTKOWSKI, T., POTRZESZCZ, R., in SIEMIĄTKOWSKI, T., POTRZESZCZ, R. (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz, tom 4, Warszawa: LexisNexis 2011, s. 27-30 i 36-37 ako aj WIÓREK, P. M.,

łączenie przez przejęcie) alebo splynutia (poľ. *łączenie przez zawiązanie nowej spółki*) sú najčastejšou príčinou pre získanie silnejšieho postavenia na trhu ako aj pre koncentráciu kapitálu, môžeme nadobobudnúť dojem, že nie sú niektoré aspekty týchto postupov hlbšie analyzované. Nakoľko autori zdôrazňujú komplikovaný charakter predmetnej úpravy fúzií v poľskom práve ako aj jej vplyv na korporáčné vzťahy, oprávnenia zamestnancov², občianskoprávnu situáciu takýchto spoločností³ a práva veriteľov, natoľko verejnoprávne hľadisko je často predstavené marginálne.

Otázka právneho nástupníctva v práve verejnej správy nie je v poľskej právnickej literatúre príliš široko prerokovaná. Poľskí autori, ktorí sa zaoberajú týmto problémom, argumentujú, že „*to súvisí s faktom, že právne nástupníctvo chápané ako odvodené nadobudnutie verejných práv a povinností nie je v správnom práve vo všeobecnosti prípustné*“⁴. Podľa môjho názoru, problematiku neprípustnosti treba usúdzovať ako oveľa zložitejšiu a nie je možné jednoducho tvrdiť, že tento princíp nebude v žiadnom prípade napaďnuteľný. V súvislosti s bežnou reguláciou aj praxou vo vzťahu k fúziám sa nepatrí hovoriť o zákaze zmeny subjektov v rámci správnoprávnych relácií.

Hoci Papinianus tvrdil už, že „*ius publicum privatorum pactis mutari non potest*“⁵, treba zdôrazniť tendenciu k oslabeniu tejto asercie. Najviac je to viditeľné medzi rôznymi právnymi režimami, predovšetkým medzi občianskoprávnym a správnoprávny režimom. S takouto situáciou máme do činenia v prípade vnútroštátnych ako aj cezhraničných fúzií kapitálových spoločností.

Regulácia fúzií a akvizícií spoločností, aká sa nachádza v poľskom Zákonníku obchodných spoločností v čl. 491 – 527, svoj bežný tvar získala na základe znenia smernice Rady 78/855/EHS z 9. októbra 1978 o zlúčení a splynutí akciových spoločností (ďalej len „Tretia obchodná smernica“)⁶. Jej vplyv na znenie predpisov je natoľko dôležitý, nakoľko bude do úvahy zobrať úprava splynutia ako aj zlúčenia spoločností, akú bolo možné nájsť ešte v poľskom Obchodnom zákonníku⁷.

V poľskom Zákonníku obchodných spoločností je teraz vyčlenený osobitný diel týkajúci sa fúzie spoločností, v ktorom na základe novely vykonanej zákonom zo dňa 25. apríla 2008 o zmene Zákonníka obchodných spoločností⁸ došlo aj k zavedeniu osobitnej kapitoly vzťahujúcej sa na cezhraničné fúzie spoločností.

Treba si všimnúť znenie kľúčového čl. 492 § 1 Zákonníka obchodných spoločností, kde poľský zákonodarca nepriamym spôsobom definuje pojmy splynutia a zlúčenia. Podľa tohto predpisu, fúzia spoločností môže byť vykonaná:

in SIEMIĄTKOWSKI, T., POTRZESZCZ, R. (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz, tom 4, Warszawa: LexisNexis, 2011, s. 30-35 i 125-131; OPLUSTIL, K., in WŁODYKA, S. (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa: C.H. Beck, 2012; s. 1356-1382 i 1490-1493.

² KORALEWSKI, M., Transgraniczne łączenie się spółek kapitałowych na tle połączeń krajowych, Warszawa: CeDeWu, 2009, s. 187 -191; PINIOR, P., in STRZĘPKA J. A. (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa: C.H. Beck, 2013, s. 1137 – 1138.

³ Pozri: NOWICKA, A., in KOCH, A., NAPIERAŁA, J. (red.), Prawo spółek handlowych. Podręcznik akademicki, Warszawa: WoltersKluwer, 2007; s. 504-507.

⁴ SKORCZYŃSKA, E., Sukcesja publicznoprawna w procesie łączenia się spółek na tle pojęcia następstwa prawnego w prawie administracyjnym, Prawo Spółek Nr 11/2003, s. 15

⁵ 2.14.38 Papinianus libro secundo quaestionum.

⁶ Dz. Urz. UE L 295 z 20 października 1978 r., s. 36.

⁷ Pozri. SIEMIĄTKOWSKI, T., POTRZESZCZ, R., in SIEMIĄTKOWSKI, T., POTRZESZCZ, R. (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz, tom 4, Warszawa: LexisNexis 2011, s. 29.

⁸ (Dz. U. z 2008 roku, nr 86, poz. 524).

1) prevedením celého imania zanikajúcej spoločnosti na inú spoločnosť (nástupnícku spoločnosť), pričom nástupnícka spoločnosť poskytuje účastníkom zanikajúcej spoločnosti svoje obchodné podiely alebo akcie (fúzia zlúčením),

2) založením novej kapitálovej spoločnosti, na ktorú prechádza imanie všetkých zanikajúcich spoločností prostredníctvom výmeny obchodných podielov alebo akcií zanikajúcich spoločností za obchodné podiely alebo akcie novozaloženej spoločnosti (fúzia splynutím).

Poľskí autori z oblasti práva spoločností používajú tiež latínske termíny pre tieto postupy. Pre fúziu splynutím sa používa aj pojem fúzia *per unionem* (lat. *unīre* - spájať), namiesto toho sa pre fúziu zlúčením používa pojem fúzia *per incorporationem* (lat. *incorporatio* – včlenenie; lat. *incorporare* - včleňovať).

Treba zdôrazniť, že novelou zo dňa 25. apríla 2008 bola v poľskom Zákonníku obchodných spoločností pridaná Kapitola 2¹, aká upravuje v čl. 516¹ – 516¹⁹ postup cezhraničných fúzií. Napriek tomu poľský zákonodarca nezaviedol akúkoľvek definíciu cezhraničnej fúzie. Obmedzil sa len v čl. 491§ 1¹ Zákonníka obchodných spoločností na konštatáciu, že sa kapitálova spoločnosť ako aj komanditno-akciová spoločnosť môžu spájať s zahraničnou spoločnosťou, o akej sa hovorí v čl. 2 ods. 1 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2005/56/ES zo dňa 26. októbra 2005 o cezhraničných zlúčeníach alebo splynutiach kapitálových spoločností (Dz. Urz. UE L 310 z 25.11.2005, str. 1). Okrem toho, komanditno-akciová spoločnosť nemôže byť nástupníckou alebo novozaloženou spoločnosťou.

2 PROBLEMATIKA PRÁVNEHO NÁSTUPNÍCTVA V POĽSKOM ZÁKONNÍKU OBCHODNÝCH SPOLOČNOSTÍ

Právne nástupníctvo v oblasti verejnoprávnych ako aj súkromnoprávnych vzťahov je jednou z dôležitejších právnych otázok⁹. Poľské zákonodarstvo predvída ešte v čl. 494 § 1 Zákonníka obchodných spoločností všeobecný predpis týkajúci sa univerzálneho právneho nástupníctva v prípade fúzií. Okrem tejto všeobecnej regulácie, poľský zákonodarca ustanovuje v čl. 494 § 2 tohto Zákonníka, že dňom účinnosti fúzie na novovzniknutú buď nástupnícku spoločnosť prechádzajú najmä povolenia, koncesie, úľavy, aké patrili akejkoľvek zo zanikajúcich spoločností. Treba zdôrazniť, že poľská právna úprava nezahrňuje v predpisoch o cezhraničnej fúzie osobitnú (zvláštnu) reguláciu otázky právneho nástupníctva. Tieto predpisy obsahujú iba všeobecnú odkazujúcu právnu normu (čl. 516¹ Zákonníka obchodných spoločností) na právnu úpravu vnútroštátnej fúzie, v prípade ak konkrétna otázka nie je upravená predpismi týkajúcimi sa cezhraničných fúzií spoločností.

Základný problém, aký sa týka predmetného rozsahu vyššie uvedeného univerzálneho nástupníctva, sa obmedzuje na to, či táto sukcesia má iba občianskoprávny (súkromnoprávny) charakter či je možné ňou obsiahnuť aj verejnoprávnu sukcesiu¹⁰. Zo spôsobu regulácie tejto problematiky je potrebné vyviešť záver, že univerzálna sukcesia je podľa predpisov poľského Zákonníka obchodných spoločností chápaná v širokom zmysle. Otázku právneho nástupníctva v práve verejnej správy ako účinok fúzie spoločností upravuje čl. 494 § 2 tohto Zákonníka. Tento článok zaviedol princíp sukcesie práv a povinností vyplývajúcich zo správnych aktov

⁹ ŁASZCZYCA, G., SASIAK, R., Łączenie spółek kapitałowych a sukcesja praw i obowiązków ze sfery publicznoprawnej : wybrane zagadnienia, Prawo Spółek Nr 4/1999, s. 2.

¹⁰ SZUMAŃSKI, A., in SOŁTYSIŃSKI, S., SZAJKOWSKI, A., SZUMAŃSKI, A., SZWAJA, J., Kodeks spółek handlowych, t. IV, Komentarz do art. 459- 633, Warszawa: C.H. Beck: 2009, s. 259.

v prípade fúzie¹¹. Treba však pamätať na to, že vylúčenie spoločnosti zlúčenej so zaniknutou spoločnosťou (v prípade zlúčenia) alebo novovzniknutej spoločnosti (v prípade splynutia) od právneho nástupníctva môže vyplývať iba zo zákona alebo priamo z obsahu rozhodnutia o udelení koncesie, úľavy alebo povolenia¹². Okrem toho, poľský zákonodarca ustanovuje v čl. 494 § 5 Zákonníka obchodných spoločností, že čl. 494 § 2 neplatí pre spoločnosti, aké sú finančné inštitúty a majú patričné povolenia a koncesie.

Nevyvoláva pochybnosti, že práva a povinnosti voči konkrétnemu štátu určuje právny poriadok tohto štátu. Treba zdôrazniť, že sa práve v právnom poriadku konkrétnego štátu smie hľadať právnych noriem rozhodujúcich o vplyve fúzie kapitálových spoločností na verejnoprávne oprávnenia¹³. V takomto kontexte treba rozoberať čl. 494 § 2 Zákonníka obchodných spoločností, lebo platí on iba pre práva nadobudnuté v Poľsku (a obsiahnuté v koncesiách, povoleniach alebo úľavách). Akékoľvek správne akty v podobe koncesie, povolení a úľav sú tradičný právny nástroj reglementačnej činnosti štátu, aký súvisí s jeho historickým monopolom¹⁴ a treba pamätať, že spôsob ich udeľovania ako aj rozsah oprávnení, aké obsahujú, majú verejnoprávny základ.

Právne nástupníctvo obsahujúce aj oprávnenia vyplývajúce z právnych aktov verejného práva bude podliehať obmedzeniam, aké sú obsiahnuté v mnohých predpisoch poľských osobitných zákonov. K právnomu nástupníctvu verejnoprávnych oprávnení nedôjde v prípade, ak konkrétny zákon toto zakazuje. Článok 494 § 2 poľského Zákonníka obchodných spoločností je radšej „nástrojom vyplňania medzier v zákonoch“¹⁵. Pre úplnosť treba totiž konštatovať, že tento predpis možno považovať za *lex generalis*, od ktorého je možné odstúpiť v mnohých situáciách.

Špecifika administratívnoprávnych vzťahov sa opiera predovšetkým o nadradenosť jedného subjektu (orgánu verejnej správy) a korelujúcu podriadenosť druhého subjektu (oprávneného zo správneho aktu) ako aj o neekvivalentnosť práv a povinností, aké majú tieto subjekty v takýchto vzťahoch¹⁶. Povinnosti aj oprávnenia, ktoré predstavujú obsah administratívnoprávneho vzťahu, môžu spočívať v konaní, nekonaní alebo znášaní. Rozhodujúcim činiteľom v rozsahu týchto práv a povinností budú však predpisy správneho práva hmotného¹⁷.

V poľskej právnickej literatúre panuje presvedčenie, že oprávnení vyplývajúcich zo správnych aktov nemožno v princípe previesť a strácajú ony platnosť dňom smrti fyzickej osoby alebo zrušením právnickej osoby¹⁸. Autori, akí sa zaoberajú problematikou správneho práva, pozorujú, že v oblasti verejného práva môže výnimočne dôjsť k právnomu

¹¹ RODZYNKIEWICZ, M., Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa: LexisNexis 2012, s. 1060.

¹² Pozri: RODZYNKIEWICZ, M., Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa: LexisNexis 2012, s. 1060 ako aj PINIOR, P., in STRZĘPKA J. A. (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa: C.H. Beck, 2013, s. 1205.

¹³ Pozri: KORALEWSKI, M., Transgraniczne łączenie się spółek kapitałowych na tle połączeń krajowych, Warszawa: CeDeWu, 2009, s. 204.

¹⁴ Pozri: GRONKIEWICZ-WALTZ, H., WIERZBOWSKI, M. (red.), Prawo gospodarcze. Zagadnienia administracyjnoprawne, Warszawa 2011, s. 201.

¹⁵ OPLUSTIL, K., in WŁODYKA, S. (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa: C.H. Beck, 2012; s. 1380.

¹⁶ Pozri: OCHENDOWSKI, E., Prawo administracyjne. Część ogólna., Toruń 2009, s. 45-46.

¹⁷ Taktiež: OCHENDOWSKI, E., Prawo administracyjne. Część ogólna., Toruń 2009, s. 47.

¹⁸ Bližšie k tejto problematike pozri: SKORCZYŃSKA, E., Sukcesja publicznoprawna w procesie łączenia się spółek na tle pojęcia następstwa prawnego w prawie administracyjnym, Prawo Spółek Nr 11/2003, s. 15 ako aj KASZNICA, S., Polskie prawo administracyjne, Poznań 1947, s. 135.

nástupníctvu, pričom spájajú oni otázku sukcesie s tzv. správnymi aktmi *in rem*¹⁹. V prípade, ak sa správny akt spájajúci orgán verejnej správy s iným subjektom vzťahuje podľa svojho obsahu na osobu - máme do činenia s „personálnym“ administratívno-právnym vzťahom. Tým samým, takýto správny akt mení pozíciu osoby, že osoba získava nové právo alebo sa jej ukladá nová povinnosť, ktoré nebudú prenositeľné na inú osobu. Treba zdôrazniť, že v prípade správnych aktov vzťahujúcich sa podľa svojho obsahu na vec dochádza k nadviazaniu administratívno-právneho vzťahu vzhľadom na vyriešenie právnej pozície veci (objektu), s akou nakladá druhá oprávnená osoba. Prvý z uvedených vyššie vzťahov stratí platnosť dňom smrti fyzickej osoby alebo zrušením právnickej osoby, aká bola na základe správneho aktu oprávnená. Namiesto toho, druhý z vyššie uvedených vzťahov je možné previesť na každý subjekt, aký s vecou (objektom) momentálne nakladá.

3 PRÍPUSTNOSŤ VEREJNOPRÁVNEHO NÁSTUPNÍCTVA V PREDPISOCH POĽSKÉHO ZÁKONNÍKA OBCHODNÝCH SPOLOČNOSTÍ

Poľský Zákoník obchodných spoločností obsahuje v čl. 494 § 2 úpravu právneho nástupníctva práv (oprávnení) a povinností, aké majú verejnoprávny charakter. Tento predpis určuje predmetný rozsah verejnoprávneho nástupníctva v prípade fúzie spoločností veľmi široko. Fakt, že poľský zákonodarca používa formuláciu „*najmä povolenia, koncesie a úľavy*“²⁰, ukazuje príkladový charakter tohto výpočtu²¹. Rozsah ustanovenia čl. 494 § 2 poľského Zákoníka obchodných spoločností sa bude týmto spôsobom vzťahovať na všetky rozhodnutia v oblasti verejnej správy bez ohľadu na ich názov. V tejto veci rozhodol totiž Najvyšší súd Poľskej republiky (poľ. *Sąd Najwyższy Rzeczypospolitej Polskiej*) v rozsudku zo dňa 18. októbra 1985²², v ktorom zdôraznil, že „*použitie tej či onej názvy je bez významu pre právnú povahu tohto aktu (rozhodnutia)*“²³.

Ustanovenie čl. 494 § 2 je istým zjednodušením, pretože v prípade fúzie spoločností predmetom sukcesie v oblasti správneho práva nie sú koncesie, povolenia a úľavy, ale vyplývajúce z týchto aktov práva a povinnosti²⁴. V súvislosti s vyššie uvedeným prechádzajú na novovzniknutú alebo nástupnícku spoločnosť verejnoprávne oprávnenia a povinnosti, ktoré boli poskytnuté zanikajúcej alebo fúzujúcim spoločnostiam ešte pred zlúčením alebo splynutím. Jedine zákon alebo rozhodnutie o udelení povolenia, koncesie buď úľavy môže obsahovať zákaz prechodu týchto oprávnení.

4 VYBRANÉ OSOBITNÉ REGULÁCIE TÝKAJÚCE SA VEREJNOPRÁVNEJ SUKESIE V PRÍPADE FÚZIE SPOLOČNOSTÍ

Otázka nástupníctva v oblasti správneho práva je veľmi problematická. Jednotlivé zákony upravujú prechod oprávnení vyplývajúcich z príslušného správneho aktu na nástupcu rôznym

¹⁹ Pozri: SKORCZYŃSKA, E., Sukcesja publicznoprawna w procesie łączenia się spółek na tle pojęcia następstwa prawnego w prawie administracyjnym, Prawo Spółek Nr 11/2003, s. 16.

²⁰ Orginálne znenie: „*w szczególności zezwolenia, koncesje i ulgi*”

²¹ Pozri: PINIOR, P., in STRZĘPKA J. A. (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa: C.H. Beck, 2013, s. 1205 ako aj SZUMAŃSKI, A., in SOŁTYSIŃSKI, S., SZAJKOWSKI, A., SZUMAŃSKI, A., SZWAJA, J., Kodeks spółek handlowych, t. IV, Komentarz do art. 459- 633, Warszawa: C.H. Beck: 2009, s. 266

²² Wyrok SN z dnia 18 października 1985 r., II CR 320/85, Lex nr 3185.

²³ Orginálne znenie: „*użycie tej czy innej nazwy nie ma znaczenia dla charakteru prawnego danego aktu jako decyzji*”.

²⁴ Pozri: SZUMAŃSKI, A., in SOŁTYSIŃSKI, S., SZAJKOWSKI, A., SZUMAŃSKI, A., SZWAJA, J., Kodeks spółek handlowych, t. IV, Komentarz do art. 459- 633, Warszawa: C.H. Beck: 2009, s. 266.

spôsobom. Treba však vziať do úvahy niekoľko dôležitých regulácií tejto problematiky, aké možno teraz nájsť v poľskom právnom poriadku. Podľa čl. 19 poľského zákona „Poštové právo“ zo dňa 12. júna 2003²⁵ - „**oprávnenia** vyplývajúce pre podnikateľa z **titulu** ním získaného **povolenia neprechádzajú** na iné subjekty, aké vznikli fúziou splynutím alebo zlúčením“²⁶. Poľský zákonodarca predvída v čl. 13 ods. 2 bod 2 zákona „o cestnej doprave“²⁷, že orgán, ktorý **licenciu** udelil, **prenáša oprávnenia** z nej vyplývajúce v správnom rozhodnutí²⁸. Okrem toho, čl. 38a poľského zákona „o rozhlase a televízii“ zo dňa 29. decembra 1992²⁹ ustanovuje, že oprávnenia vyplývajúce z koncesie možno v prípade fúzie spoločnosti, aká podľa zákona je vysielateľom, previesť na iný subjekt iba **so súhlasom Štátnej rady pre rozhlas a televíziu** (poľ. *Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji*)³⁰. V zmysle ustanovenia čl. 93 § 1 poľského Daňového poriadku, právnická osoba vzniknutá fúziou vstupuje do práv a povinností, aké patrili zanikajúcim spoločnostiam (fúzia splynutím). Naproti tomu, v čl. 93 § 2 Daňového poriadku poľský zákonodarca ustanovuje, že daňové práva a povinnosti zanikajúcej spoločnosti prechádzajú na nástupnícku spoločnosť (fúzia zlúčením). Ako ďalší príklad právneho nástupníctva v prípade fúzie spoločností možno uviesť čl. 124 § 1 poľského zákona „Bankové právo“ zo dňa 29. augusta 1997. Podľa tohto ustanovenia, banka sa môže spájať s inou bankou alebo úverovou inštitúciou iba po udelení povolenia Komisiou finančného dohľadu (poľ. *Komisja Nadzoru Finansowego*)³¹. Na tomto mieste je potrebné ešte prihliadnuť na čl. 134 poľského zákona „Vodné právo“ zo dňa 18. júla 2001, podľa ktorého „právny nástupca podnikateľa, akému bolo udelené vodoprávne povolenie, vstupuje do práv a povinností vyplývajúcich z tohto povolenia, ibaže sa vodoprávne povolenie týkalo len exploatacie inštalácie“. V takomto prípade sukcesia práv a povinností bude možná iba podľa predpisov poľského zákona „Právo ochrany životného prostredia“.

5 ZÁVER

Ustanovenie čl. 494 § 2 poľského Zákonníka obchodných spoločností určuje predmetný obsah verejnoprávneho nástupníctva veľmi široko³². Tento obsah môže byť obmedzený len v zákonom ustanovených prípadoch (napríklad čl. 494 § 5 poľského Zákonníka obchodných spoločností) alebo v patričnom rozhodnutí o udelení povolenia, koncesie, úľavy atď. Následkom uvedného vyššie stavu vecí je možnosť **vylúčenia** alebo **obmedzenia** univerzálnej sukcesie práv a povinností v oblasti verejného práva v prípade fúzie kapitálových spoločností. V tejto súvislosti je potrebné zdôrazniť, že vylúčenia aj obmedzenia môžu vyplývať priamo zo zákona (tzv. predmetné obmedzenia) alebo z obsahu správneho rozhodnutia (tzv. podmetové obmedzenia).

Možnosť získania patričného administratívnoprávneho rozhodnutia o udelení napr. povolenia je v mnohých prípadoch obmedzená pre konkrétne subjekty. Hoci tieto obmedzenia týkajú sa určitého okruhu osôb, majú avšak predmetnú povahu, pretože sa nevzťahujú len na jediného

²⁵Ustawa „Prawo pocztowe“, (Dz. U. z 2008 roku, nr 189, poz. 1159 wraz ze zm.).

²⁶Orginálne znenie: „**uprawnienia wynikające z tytułu wydanego przedsiębiorcy zezwolenia nie przechodzą na podmioty powstałe w wyniku połączenia**“.

²⁷Ustawa „o transporcie drogowym“, (Dz. U. z 2007 roku, nr 125, poz. 874 wraz ze zm.).

²⁸Orginálne znenie: „**organ, który udzielił licencji przenosi w drodze decyzji administracyjnej uprawnienia z niej wynikające**“.

²⁹Ustawa „o radiofonii i telewizji“, (Dz. U. z 2011 roku, nr 43, poz. 226 wraz ze zm.).

³⁰PINIÓR, P., in STRZEPKA J. A. (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa: C.H. Beck, 2013, s.1205.

³¹Ustawa „Prawo bankowe“, (Dz. U. z 2002 roku, nr 75, poz. 665 wraz ze zm.).

³²Pozri: SZUMAŃSKI, A., in SOŁTYSIŃSKI, S., SZAJKOWSKI, A., SZUMAŃSKI, A., SZWAJA, J., Kodeks spółek handlowych, t. IV, Komentarz do art. 459- 633, Warszawa: C.H. Beck: 2009, s. 266.

konkrétneho adresáta (príjemcu) rozhodnutia z oblasti práva verejnej správy, ale platia tiež na určité osoby podnikajúce v reglementačnom odvetví hospodárstva. V prípade poľskej úpravy predmetných obmedzení možno ukázať: obmedzenia vyplývajúce priamo z Zákonníka obchodných spoločností (čl. 494 § 2) ako aj obmedzenia vyplývajúce z osobitných zákonov. Obmedzenie, aké sa nachádza v tomto článku, sa vzťahuje na finančné inštitúty v zmysle čl. 4 § 1 bod 7 Zákonníka obchodných spoločností. K vylúčeniu univerzálneho nástupníctva v prípade fúzie týchto inštitútov dochádza, ak orgán dohľadu vzniesol námietku v lehote jedného mesiaca odo dňa vyhlásenia návrhu fúzie³³. Treba si všimnúť, že vyslovenie námietky v skutočnosti znamená, že administratívny orgán vykonáva činnosti, aké patria k mocenskej sfére jeho oprávnení (čiže predovšetkým k tzv. činnostiam „impérium“). Základným nedostatkom znenia čl. 494 § 5 poľského Zákonníka obchodných spoločností je fakt, že toto ustanovenie neobsahuje akékoľvek formálne podmienky či smernice, na základe ktorých orgán dohľadu môže vysloviť svoj súhlas alebo vzniesť námietku.

Prípustnosť alebo vylúčenie možnosti právneho nástupníctva oprávnení vyplývajúcich z verejného práva nie je upravená v poľskom práve transparentným spôsobom. Z tohto dôvodu veľa sporných otázok bolo rozhodnutých na základe judikátov.

Problematika sukcesie oprávnení vyplývajúcich z administratívnych aktov patrí k zložitej matérie a nie je možné vyviesť jednoduchý záver o následkoch pre spoločnosti, ktoré sa zúčastnili fúzie. V svetle týchto konštatácií treba podčiarknuť, že ustanovenie čl. 494 § 2 poľského Zákonníka obchodných spoločností musí byť kvalifikované ako *lex generalis*. V súvislosti s tým je potrebné zdôrazniť, že v prvom rade bude nutné hľadať v osobitných zákonoch na príslušnú úpravu týkajúcu sa nástupníctva v oblasti verejnoprávných oprávnení a povinností v prípade fúzie spoločností, jednako v prípade ak takúto úpravu chýba, bude aplikovaný čl. 494 § 2 poľského Zákonníka obchodných spoločností.

Použitá literatúra:

1. GRONKIEWICZ-WALTZ, H., WIERZBOWSKI, M. (red.), *Prawo gospodarcze. Zagadnienia administracyjnoprawne*, Warszawa: LexisNexis, 2011, 472 s. ISBN 978-83-7620-701-8
2. KIDYBA, A., *Kodeks spółek handlowych. Komentarz LEX. Tom II. Komentarz do artykułów 301-633*. Wyd. 10, Warszawa: WoltersKluwer 2013, 1372 s., ISBN 978-83-264-4494-4
3. KORALEWSKI, M., *Transgraniczne łączenie się spółek kapitałowych na tle połączeń krajowych*, Warszawa: CeDeWu, 2009, 220 s., ISBN 978-83-7556-098-5
4. NOWICKA, A., in KOCH, A., NAPIERAŁA, J. (red.), *Prawo spółek handlowych. Podręcznik akademicki*, Warszawa: WoltersKluwer, 2007; 631 s., ISBN 978-83-7526-483-8
5. OCHENDOWSKI, E., *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Toruń: Towarzystwo Naukowe Organizacji 2009, 502 s., ISBN 978-83-7285-441-6
6. OPLUSTIL, K., in WŁODYKA, S. (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa: C.H. Beck, 2012; 1986 s., ISBN 978-83-255-3563-6
7. PINIOR, P., in STRZĘPKA, J. A. (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*. Warszawa: C. H. Beck 2013, 1418 ss., ISBN 978-83-255-5212-1
8. RODZYNKIEWICZ, M., *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*. Warszawa: LexisNexis 2012, 1368 s., ISBN 978-83-7806-178-6

³³ RODZYNKIEWICZ, M., *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa: LexisNexis 2012, s.1061.

9. SIEMIĄTKOWSKI, T., POTRZESZCZ, R., in SIEMIĄTKOWSKI, T., POTRZESZCZ, R. (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz, tom 4*, Warszawa: LexisNexis 2011, 440 s., ISBN 978-83-7806-010-9
10. SKIBIŃSKA, E., ŻUK, M., LANKAMER-PRASOLEK, M., *Transgraniczne łączenie się spółek kapitałowych. Komentarz.*, Warszawa: C.H. Beck, 2008, 274 s., ISBN 978-83-255-0301-7
11. SZUMAŃSKI, A., in SOŁTYSIŃSKI, S., SZAJKOWSKI, A., SZUMAŃSKI, A., SZWAJA, J., *Kodeks spółek handlowych, t. IV, Komentarz do art. 459- 633*, Warszawa: C.H. Beck: 2009, 1591 s. ISBN 978-83-255-0286-7
12. WIÓREK, P. M., in SIEMIĄTKOWSKI, T., POTRZESZCZ, R. (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz, tom 4*, Warszawa: LexisNexis, 2011, 440 s., ISBN 978-83-7806-010-9
13. WITOSZ, A., in KIDYBA, A. (red.), *Łączenie, podział, przekształcanie spółek handlowych*; Warszawa: Lex & Wolters Kluwer business, 2013, 540 s., ISBN 978-83-264-4281-0
14. ŁASZCZYCA, G., SASIAK, R., *Łączenie spółek kapitałowych a sukcesja praw i obowiązków ze sfery publicznoprawnej : wybrane zagadnienia*, Prawo Spółek Nr 4/1999, s. 2 – 12.
15. SKORCZYŃSKA, E., *Sukcesja publicznoprawna w procesie łączenia się spółek na tle pojęcia następstwa prawnego w prawie administracyjnym*, Prawo Spółek Nr 11/2003, s. 15 – 23.
16. Wyrok SN z dnia 18 października 1985 r., sygn. akt II CR 320/85, Lex nr 3185

Kontaktne údaje

Mateusz Żaba

Slezská univerzita v Katovicích, Fakulta práva a administrace

Bankowa 11b, 40 – 007 Katowice

email: mazaba@us.edu.pl

TWORZENIE JEDNOOSOBOWEJ SPÓŁKI Z O.O.

CREATE A ONE-MAN LIMITED LIABILITY COMPANY

Paweł Stasiak

Abstrakt

Zgodnie z art. 151 § 1 KSH jednoosobowa spółka z ograniczoną odpowiedzialnością jak każda spółka z ograniczoną odpowiedzialnością może być utworzona w każdym celu prawnie dopuszczalnym. W piśmiennictwie wyróżnia się jednoosobowe spółki z o.o. - pierwotne czyli takie, które zostały utworzone przez jedynego wspólnika oraz jednoosobowe spółki z o.o. - wtórne występujące w sytuacji, gdy po zarejestrowaniu spółki całość udziałów „trafia do rąk” jedynego wspólnika (przysługuje jednemu wspólnikowi), czyli gdy zachodzi tzw. stan jednoosobowości spółki z o.o. Zasadnicze ograniczenie w swobodzie tworzenia jednoosobowych spółek z o.o. pojawia się w art. 151 § 2 KSH, który stanowi: „Spółka z o.o. nie może być zawiązana wyłącznie przez inną jednoosobową spółkę z o.o.”. Z uwagi na powyższe, w mojej pracy przedstawiłem zagadnienie powstania jednoosobowej spółki z o.o. w odniesieniu do jednoosobowej spółki z o.o. pierwotnej oraz wtórnej.

***Słowa klucze:** jednoosobowa spółka, akt założycielski*

Abstract

In accordance with Article 151 § 1 Code of Commercial Companies one-man limited liability company as any limited liability company may be formed for any purpose permitted by law. In the literature, stands out one-man limited liability company - Primary - those that were created by the sole shareholder and one man limited liability company - Secondary occur when after the registration of the company, all the shares "goes to the" sole shareholder (entitled to a sole shareholder). The main restriction on the freedom to create one-man limited liability company appears in the Article 151 § 2 of the Commercial Companies Code, which states: "The limited liability company may not be established solely by another one-man limited liability company". In view of the above, in my work I presented the issue of the creation of one-man limited liability company with respect to the one-man limited liability company primary and secondary.

***Key words** one-man limited liability company, founding act*

Wstęp

Zgodnie z art. 151 § 1 KSH jednoosobowa spółka z o.o. jak każda spółka z o.o. może być utworzona w każdym celu prawnie dopuszczalnym. Obecnie – inaczej niż miało to miejsce na gruncie dawnego kodeksu handlowego w art. 158 KH – jednoosobowa spółka z o.o. może powstać nie tylko w celach gospodarczych, ale również w innych prawnie dopuszczalnych [1, s. 5], niekoniecznie zarobkowych, takich jak np.: dydaktycznych, naukowych, charytatywnych.

Wskazać jednak należy, iż spółki tworzone w celach niezwiązanych z prowadzeniem działalności gospodarczej należą do rzadkości i w znacznej mierze upodabniają się do fundacji zachowując przy tym wszelkie prawne cechy spółki kapitałowej [2, s. 62]. Możliwość utworzenia jednoosobowej spółki z o.o. jest ściśle związana z jej kapitałowym charakterem. Odmiennie niż ma to miejsce w spółkach osobowych – powstanie spółki z o.o. nie musi być konsekwencją woli współdziałania w określonym celu przez co najmniej dwóch wspólników [3, s. 250]. Jednoosobowa spółka z o.o. może bowiem zostać zawiązana na skutek

czynności prawnej jedyne go założyciela, którym może być osoba fizyczna, osoba prawna oraz jednostka organizacyjna nie będąca osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną.

Zasadnicze ograniczenie w swobodzie tworzenia jednoosobowych spółek z o.o. pojawia się w art. 151 § 2 KSH, który stanowi: „Spółka z o.o. nie może być zawiązana wyłącznie przez inną jednoosobową spółkę z o.o.”. Powyższy zakaz został wprowadzony przez ustawodawcę celem zapobiegania „pączkowania” spółek jednoosobowych, tj. tworzeniu łańcucha takich spółek przy pomocy tego samego kapitału. Stanowiło to zdaniem prawodawcy zagrożenie dla wierzycieli tych spółek. Regulacja ta miała zapobiegać wyżej opisanym zjawiskom, jak również nie dopuszczać do zwielenokrotnienia możliwości pokrzywdzenia wierzycieli przez tę samą osobę w różnych spółkach [4, s. 19-20].

Jednak wobec braku przepisów kompleksowo regulujących problematykę grupy spółek zakaz ten jest łatwy do omińnięcia. Wystarczy bowiem, aby jedyny wspólnik spółki z o.o. utworzył ze spółką, której jest jedynym wspólnikiem następną spółkę (już dwuosobową), a następnie ta spółka utworzyła kolejną już jednoosobową. Trzeba zauważyć, że choć skorzystanie z takiego rozwiązania nie narusza przepisów KSH, to przypadek ten, jak i podobne, należy oceniać w świetle ogólnych zasad dotyczących obejścia prawa przy tworzeniu spółek [5, s. 125].

Tak jak już wspomniałem w początkowej części mojej pracy w piśmiennictwie wyróżnia się jednoosobowe spółki z o.o. - pierwotne czyli takie, które zostały utworzone przez jedynego wspólnika oraz jednoosobowe spółki z o.o. - wtórne występujące w sytuacji, gdy po zarejestrowaniu spółki całość udziałów „trafia do rąk” jedyne go wspólnika (przysługuje jednemu wspólnikowi), czyli gdy zachodzi tzw. stan jednoosobowości spółki z o.o. [6, s. 24]. Podział ten odzwierciedla postanowienia Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/102/WE z dnia 16 września 2009 r. przewidujące zalegalizowanie dwóch trybów powstania jednoosobowej spółki z o.o. Stosownie do art. 2 pkt 1 dyrektywy spółka może stać się jednoosobowa pierwotnie w momencie jej tworzenia lub wtórnie w drodze nabycia wszystkich udziałów przez jedną osobę [7, s. 201-202].

Z uwagi na powyższe, w mojej pracy zagadnienie powstania jednoosobowej spółki z o.o. przedstawię w odniesieniu do jednoosobowej spółki pierwotnej oraz wtórnej.

1. Powstanie pierwotnej jednoosobowej spółki z o.o.

Pierwotne powstanie spółki jednoosobowej oznacza jej zawiązanie *ab initio* przez jeden podmiot, który staje się jedynym wspólnikiem nowo powstałej spółki. Zawiązanie spółki jednoosobowej z o.o. odbywa się według ogólnych zasad tworzenia spółki z o.o. z nielicznymi odrębnościami wynikającymi z przepisów szczególnych bądź z natury spółki jednoosobowej [2, s. 64].

1.1. Akt założycielski jednoosobowej spółki z o.o.

W przypadku spółki jednoosobowej umowę spółki zastępuje akt założycielski zawierający jednostronne oświadczenie woli jedyne go wspólnika o utworzeniu spółki oraz określające jej strukturę i zasady funkcjonowania. Jedynym podmiotem takiej czynności prawnej jest wspólnik – założyciel [8, s. 156]. Natomiast spółka wykreowana na skutek złożenia takiego oświadczenia woli staje się wierzycielem wspólnika w zakresie zobowiązania do wniesienia wkładu, a także do osiągnięcia zamierzonego celu. Staje się ona jednocześnie z jej powstaniem stroną stosunku prawnego uczestnictwa łączącego ją z jedynym wspólnikiem.

Akt założycielski jednoosobowej spółki z o.o. jest przy tym czynnością prawną zobowiązującą, z której wynika zobowiązanie jedyne go wspólnika do utworzenia spółki oraz wniesienia wkładów [3, s. 250]. Zgodnie z art. 4 § 2 KSH „ilekroć w ustawie jest mowa o

„umowie spółki” należy przez to rozumieć także akt założycielski sporządzony przez jedynego wspólnika albo przez akcjonariusza spółki kapitałowej”. Przepis ten zawiera normę interpretacyjną, która nakazuje w przypadku spółki jednoosobowej do jej aktu założycielskiego stosować przepisy, które stanowią o umowie spółki [9, s. 25]. Akt założycielski stanowi analogicznie jak umowa spółki akt kreujący, zawiązujący odrębny podmiot (podstawę utworzenia podmiotu), jakim jest spółka z o.o. Do jej sporządzenia wystarczy złożenie oświadczenia woli przez jedną tylko osobę, w odróżnieniu do umowy, która wymaga współdziałania co najmniej dwóch stron. Zarówno akt założycielski spółki, jak i umowa spółki należą do tych zdarzeń prawnych, które jako wynik działania podmiotu zmierzającego do wywołania skutków prawnych określa się jako „czynności prawne” [5, s. 132-133].

A. Szpunar ujmuje czynności prawne jako „działania ludzkie wywołujące skutki prawne, które prawo przedmiotowe uważa za zamierzone przez strony składające oświadczenie woli.” [10, s.13-16]. Akt założycielski jednoosobowej spółki kapitałowej stanowi jednostronną czynność prawną, z wszelkimi wynikającymi stąd – a opisanymi w prawie cywilnym – konsekwencjami [10, s. 17]. Tym w zasadzie różni się od umowy spółki zawieranej przez co najmniej dwóch wspólników.

Wskazać jednakże należy podnoszony w doktrynie pogląd, iż wynikające z art. 4 § 2 KSH odesłanie nie może mieć w pełni zastosowania do pojęcia i istoty umowy spółki wynikającej z art. 3 KSH. Odesłanie to powinno się przede wszystkim odnosić do „statutowej” części umowy spółki. W podniesionym wyżej zakresie do aktu założycielskiego spółki jednoosobowej mają wprost zastosowanie wszystkie przepisy KSH odnoszące się do umowy spółki, w szczególności dotyczące formy, treści, skutków jej zawarcia, a także zasad zmiany umowy spółki. Odmienne natomiast kształtuje się w akcie założycielskim sama istota zobowiązania wynikającego z umowy spółki. W umowie spółki istotne znaczenie odgrywa zobowiązanie wspólników dążące do osiągnięcia określonego celu. W przypadku aktu założycielskiego spółki jednoosobowej zastąpi je oświadczenie jedynego wspólnika wyrażające wolę osiągnięcia określonego celu. Cel wskazany przez jedynego wspólnika staje się z chwilą zawiązania spółki z o.o. jej celem. W takiej spółce ponadto nie dochodzi do określenia sposobu współdziałania – poza wniesieniem wkładów – dla osiągnięcia wskazanego w akcie założycielskim celu. Ze względu na jednoosobowy charakter spółki nie występuje w niej element współdziałania wspólników, lecz działanie jedynego wspólnika dla realizacji zamierzonego celu [3, s. 251].

Podkreślić należy, iż istotnym i podstawowym elementem umowy spółki uwypuklonym przez zwolenników teorii kontraktowej jest *affectio societatis*, czyli wola współdziałania czy poczucie wspólnoty. Ten element umowy spółki odróżnia ją od innych umów cywilnoprawnych i stanowi o więzi łączącej wspólników.

W odniesieniu do jednoosobowej spółki z o.o. akt założycielski charakteryzuje się występowaniem szczególnego rodzaju *affectio societatis*. Odpowiednikiem *affectio societatis* w jednoosobowej spółce jest wyraz zachowania jedynego wspólnika – jedynego członka, określonego poprzez złożenie oświadczenia woli zmierzającego do powołania do życia osoby prawnej oraz woli kontynuowania w jej działalności w dowolnym celu, przy zachowaniu pełnej odrębności majątkowej [5, s. 136-137].

Tak jak zostało to podniesione powyżej do aktu założycielskiego spółki stosuje się przepisy KSH o umowie spółki. W związku z tym zastosowanie do niego będą miały również przepisy dotyczące formy prawnej umowy, jak również wskazujące *essentialia negotii* umowy spółki oraz zmiany umowy spółki. Stosownie do powyższego akt założycielski spółki powinien pod rygorem nieważności zostać sporządzony w formie aktu notarialnego [12, s. 43]. Przyjmuje się ponadto w doktrynie za dopuszczalne złożenie oświadczenia woli zarówno przez jedynego wspólnika, jak i przez pełnomocnika działającego w jego imieniu [3, s. 251].

Skutkiem niezachowania formy prawnej aktu notarialnego jest nieważność z mocy prawa sporządzonego aktu założycielskiego spółki. Nie dochodzi zatem do zawiązania spółki, a sąd rejestrowy odmówi jej zarejestrowania wskazując na brak zachowania przepisanej formy prawnej. Jednoosobowy charakter aktu założycielskiego pozostaje bez znaczenia dla jego obligatoryjnej treści, która powinna obejmować wszystkie postanowienia wymagane dla umowy spółki. Niezachowanie przez jedynego wspólnika minimalnej treści stanowi wadliwość aktu założycielskiego, będącą przeszkodą w dokonaniu wpisu spółki do rejestru. Dla zarejestrowania spółki niezbędne stanie się w takiej sytuacji uzupełnienie w wyznaczonym terminie wniosku po uprzednim wezwaniu sądu [5, s. 137-138].

Podkreślić tym samym należy, iż akt założycielski zawiera w swej treści wszystkie elementy niezbędne do funkcjonowania spółki również z wieloosobowym składem. W razie zwiększenia liczby wspólników po powstaniu spółki, nie ma potrzeby, a tym bardziej obowiązku zmiany tego aktu na umowę spółki. Istotnym staje się fakt, iż z chwilą sporządzenia przez jedynego wspólnika aktu założycielskiego jednoosobowej spółki z o.o. powstaje jednoosobowa spółka w organizacji. Jednostronna czynność prawna, jaką jest akt założycielski, powoduje powstanie jednostki organizacyjnej (spółki jako podmiotu prawa) mającej zdolność prawną [6, s. 162].

1.2. Jednoosobowa spółka z o.o. w organizacji

Ważne na wstępie niniejszego podrozdziału jest podkreślenie, iż kodeks handlowy w ogóle nie przewidywał unormowania dotyczącego powstania spółki z o.o. w organizacji, jej podmiotowości oraz odpowiedniego stosowania do spółki z o.o. występującej w tej formie ustrojowej przepisów regulujących funkcjonowanie spółki z o.o. w jej właściwej docelowej formie ustrojowej, w szczególności w odniesieniu do jednoosobowej spółki z o.o. [6, s. 161]. Konstrukcja prawna spółki w organizacji stanowi bowiem nowe rozwiązanie w przepisach KSH. Nadaje on spółce w organizacji charakter instytucji normatywnej z wyraźnym uznaniem jej podmiotowości prawnej, która cechuje się stosowną dla zarejestrowanej spółki z o.o. konstrukcją korporacyjną [9, s. 336]. Obowiązujące przepisy wskazują, iż wszelkie postanowienia KSH o spółkach w organizacji, a więc zarówno ogólne, jak i te dotyczące poszczególnych typów spółek kapitałowych, adresowane są do spółek w organizacji w ogóle. W żadnym z nich nie ma wyłączenia odnośnie do spółek jednoosobowych.

Należy zatem przepisy o spółkach w organizacji stosować do spółek jednoosobowych w organizacji bezpośrednio. Jedyne wyjątek od powyższego stanowi art. 162 KSH, który stanowi, iż „w spółce jednoosobowej w organizacji jedyny wspólnik nie ma prawa reprezentowania spółki. Nie dotyczy to zgłoszenia spółki do rejestru sądowego”. Przepis ten zawiera szczególną normę adresowaną wyłącznie do jednoosobowych spółek z o.o. [12, s. 44]. Ponieważ kwestia ta dotyczy reprezentacji takiej spółki zostanie ona przeze mnie omówiona w podrozdziale dotyczącym „reprezentacji i prowadzenia spraw spółki przez jedynego wspólnika”.

Zawarta w KSH legalna definicja kapitałowych spółek w organizacji sformułowana jest w ten sposób, że obejmuje także spółki jednoosobowe [12, s. 44]. Zgodnie z art. 161 § 1 KSH mającym w danym przypadku zastosowanie w związku z art. 4 § 2 KSH, jednoosobowa spółka z o.o. w organizacji powstaje z chwilą podpisania aktu założycielskiego jednoosobowej spółki z o.o. przez jedynego wspólnika [1, s. 162]. Stadium funkcjonowania spółki w organizacji stanowi wstępny etap spółki z o.o. M. Trzebiatowski wskazuje, iż „występująca w tym okresie niezarejestrowana spółka z o.o. rozwija się stając się tożsamą z zarejestrowaną spółką z o.o. pod względem konstrukcji organizacyjno - prawnej. Stanowi ona także pod względem kwalifikacji normatywnej jednostkę organizacyjną, ale inną od spółki z o.o. jako osoby prawnej. Tym co różni spółkę w organizacji od spółki z o.o. zorganizowanej jest wpis do rejestru. Wpis do rejestru zapewnia bowiem spółce z o.o. rozwiniętą strukturę

korporacyjną i systemowo – modelową dyspozycje jako podmiotu prawnego” [13, s. 447]. Zgodnie z rozwiązaniem przyjętym w art. 11 § 1 KSH spółka z o.o. w organizacji ma zdolność prawną i sądową. Powyższa regulacja prawna rozwiązała problem istniejący na gruncie przepisów kodeksu handlowego dotyczący funkcjonowania spółki do czasu jej wpisu do rejestru. Spółka w organizacji może bowiem we własnym imieniu nabywać prawa, w tym własność nieruchomości i inne prawa rzeczowe, zaciągać zobowiązania i dokonywać czynności rozporządzających [14, s. 301]. Wskazuje się, iż do czasu rejestracji spółka w organizacji powinna mieć w pełni ukształtowane organy, natomiast w sprawach nieuregulowanych do spółki z o.o. stosuje się odpowiednio przepisy o spółce z o.o. po jej wpisie do rejestru [9, s. 337].

Jak wspomniałem powyżej kwestię reprezentacji omówię w dalszej części pracy, natomiast w tym miejscu chciałbym przedstawić kwestię odpowiedzialności osób działających w imieniu jednoosobowej spółki z o.o. w organizacji i odnieść ją do jedyne go wspólnika tej spółki. Zgodnie z zasadą wskazaną w art. 13 § 1 KSH „za zobowiązania spółki kapitałowej w organizacji odpowiadają solidarnie spółka i osoby, które działały w jej imieniu” [15, s. 59].

Powyższa regulacja odnosząca się do solidarnej odpowiedzialności ma na celu ochronę spółki z o.o. przed nadużyciami ze strony osób działających w jej imieniu na etapie organizacji. Dla dokonania rozliczenia odpowiedzialności tych osób (także wspólników) ustawodawca przewidział w art. 161 § 3 KSH instytucję swoistego absolutorium polegającego na zatwierdzeniu ich czynności przez zgromadzenie wspólników. Skutkiem otrzymania absolutorium jest zwolnienie od odpowiedzialności wobec spółki [16, s. 27].

Odnosząc powyższe do spółki jednoosobowej wydaje się, iż praktyczne zastosowanie takiego mechanizmu jest jednak wyłączone z zastosowania w stosunku do jedyne go wspólnika. Wątpliwe jest, aby jedyny wspólnik działający jako zgromadzenie wspólników na podstawie art. 156 KSH nie zatwierdził swych czynności dokonanych w imieniu spółki przed rejestracją. Stwierdzić zatem należy, iż odpowiedzialność jedyne go wspólnika w stosunku do spółki byłaby czysto iluzoryczna. Stąd też ustawodawca zdecydował się pozbawić jedyne go wspólnika prawa reprezentacji spółki na etapie organizacji [A. Kidyba, *Spółka ...*, s. 150], wprowadzając podnoszony powyżej art. 162 KSH, który stanowi, iż jedyny wspólnik nie ma prawa reprezentowania spółki w spółce jednoosobowej w organizacji, z wyjątkiem zgłoszenia spółki do rejestru sądowego. Wskazuje się jednocześnie, iż za zobowiązania spółki kapitałowej w organizacji (także jednoosobowej) odpowiadają przede wszystkim spółka i osoby, które dokonywały czynności w jej imieniu do czasu rejestracji spółki. Ich odpowiedzialność jest solidarna [9, s. 337]. Równocześnie KSH w art. 13 § 2 wyraźnie określił odpowiedzialność samej spółki, a także odpowiedzialność wspólników (jedyne go wspólnika) do wartości niewniesionego wkładu na pokrycie nieobjętych udziałów. Odpowiedzialność spółki i jej wspólników za zobowiązania spółki ma wówczas charakter solidarny, a wspólnik spółki w organizacji odpowiada za zobowiązania spółki do momentu wniesienia do spółki całego wkładu określonego w umowie (akcie założycielskim) spółki [9, s. 337].

1.3. Zgłoszenie jednoosobowej spółki z o.o. w organizacji do sądu rejestrowego

Zgłoszenie spółki do sądu rejestrowego i uzyskanie wpisu kończy procedurę tworzenia spółki jako odrębnej osoby prawnej. Wpis do rejestru jest konieczną przesłanką uzyskania osobowości prawnej, a zarazem ostatnim etapem procedury tworzenia spółki rozpoczętej sporządzeniem aktu założycielskiego. Z tą chwilą jednoosobowa spółka z o.o. w organizacji staje się jednoosobową spółką z o.o. i uzyskuje osobowość prawną, stając się odrębnym od swojego założyciela podmiotem praw, mogącym we własnym imieniu nabywać prawa, zaciągać zobowiązania, pozywać i być pozywaną [5, s. 140].

Zgodnie z obowiązującymi przepisami jednoosobowa spółka z o.o. w organizacji (odwołując się do przepisów o reprezentacji) może być zgłoszona do sądu rejestrowego przez zarząd spółki albo pełnomocnika powołanego przez jedyne go wspólnika, wykonującego uprawnienia przysługujące zgromadzeniu wspólników albo jedyne go wspólnika tejże spółki. Wystąpienie jedyne go wspólnika zgłaszające go spółkę do sądu rejestracyjnego z wnioskiem o wpis nie jest ograniczone. Nie oznacza to jednak, iż podstawą prawną reprezentowania spółki staje się art. 162 KSH. Jedyne go wspólnik spółki jednoosobowej może dokonać zgłoszenia spółki uzyskując najpierw status członka zarządu spółki zgodnie z art. 163 pkt 3 oraz art. 201 § 3 i 4 KSH [6, s. 163].

Jeżeli chodzi o wymagania zgłoszenia spółki do Krajowego Rejestru Sądowego to obowiązują tu przepisy ustawy z 20.08.1997 r. o Krajowym Rejestrze Sadowym. Zgodnie z art. 19 ust. 2 ustawy o KRS wniosek o wpis do KRS składa się na urzędowym formularzu. Wnioskodawca bez wezwania uiszcza opłatę sądową, a jeżeli wpis podlega ogłoszeniu – również opłatę za ogłoszenie w Monitorze Sądowym i Gospodarczym. Ustęp trzeci powyższego przepisu stanowi, iż wniosek złożony z naruszeniem ustępu drugiego lub nieprawidłowo wypełniony podlega zwróceniu bez wezwania do uzupełnienia braków. Jeżeli braki wystąpiły z innych powodów niż wymienione w ustępie drugim i trzecim, sąd na podstawie ust. 3a powyższej ustawy wzywa do uzupełnienia tych braków. Zgłoszenie spółki powinno nastąpić w terminie sześciu miesięcy od dnia zawarcia umowy spółki (podpisania aktu założycielskiego). W przypadku niedochowania tego terminu (bądź gdy uprawomocniło się postanowienie sądu odmawiające rejestracji) umowa spółki (akt założycielski) ulega rozwiązaniu [9, 340].

Kodeks spółek handlowych zawiera szczególne przepisy, którym kapitałowa spółka jednoosobowa musi się podporządkować dokonując zgłoszenia w KRS. Obowiązek zgłoszenia obejmuje wówczas, oprócz wszystkich koniecznych, typowych danych dla każdej spółki z o.o., także informacje, które nie występują jako przedmiot zgłoszenia w przypadku spółki wieloosobowej [12, s. 45].

Powyższe stanowi wyraz dostosowania przepisów KSH do wymagań prawa wspólnotowego. Wprowadzając obowiązek zgłoszenia do sądu rejestrowego okoliczności, że spółka jest jednoosobowa oraz podanie niezbędnych danych pozwalających na identyfikację jedyne go wspólnika. Zgodnie z art. 166 § 2 KSH „zgłoszenie do sądu rejestrowego spółki jednoosobowej powinno również zawierać nazwisko i imię albo firmę (nazwę) i siedzibę oraz adres jedyne go wspólnika, a także wzmiankę, że jest on jedynym wspólnikiem spółki”. Regulacja przepisu 166 § 2 KSH obejmuje swoim zakresem powstanie spółki jednoosobowej w sposób pierwotny, natomiast do spółki jednoosobowej powstałej w sposób wtórny odwołuje się art. 166 § 3 KSH [11, s. 17].

2. Powstanie wtórnej jednoosobowej spółki z o.o.

Z wtórną jednoosobową spółką z o.o. mamy do czynienia w sytuacji przekształcenia spółki wieloosobowej tzn. w *przypadku nabycia przez osobę trzecią wszystkich udziałów po zarejestrowaniu spółki* [11, s. 17]. Motywy takiego przekształcenia mogą być różne, niemniej jednak jako najistotniejsze wskazuje się w literaturze chęć koncentracji udziałów w jednym ręku czy też pozbycie się niewygodnych wspólników. Kodeks spółek handlowych przyjął zasadę pełnej dopuszczalności wtórnej spółki jednoosobowej w odniesieniu do obu spółek kapitałowych tj. spółki z o.o. i akcyjnej. W doktrynie podkreśla się, iż stanowisko takie można wyprowadzić w drodze *argumentum a maiori ad minus* z art. 151 KSH: skoro ustawodawca wyraźnie dopuścił możliwość pierwotnej spółki jednoosobowej, to należy przyjąć, iż tym bardziej dopuszczalna jest w tym przypadku spółka jednoosobowa wtórna [12, s. 30].

Również same przepisy KSH w swoich hipotezach dotyczących innych zagadnień przewidują możliwość stosowania ich do wtórnych spółek jednoosobowych i tak np. art. 166 § 3 KSH, który stanowi wyraz pośredniej akceptacji przez ustawodawcę ogólnej zasady dopuszczalności takich spółek. Wskazuje się również w literaturze, iż przekształcenie spółki wieloosobowej w jednoosobową stanowi swoistą formę przekształcenia spółki, związanej z zakresem swobody w dysponowaniu udziałem, czy też koncentracji udziałów w jednym ręku.

Podkreślić należy, iż żaden z przepisów dotyczących przekształcenia oraz przepisów antymonopolowych nie zabrania przekształcenia się wieloosobowej spółki kapitałowej w spółkę jednoosobową [12, s. 30].

Do przekształcenia w tym specyficznym znaczeniu dojść może wskutek szeregu zdarzeń. Wyróżnia się między innymi „zdarzenia zaistniałe na skutek woli wspólników i zdarzenia od nich niezależne.

Jeżeli chodzi o te pierwsze wskazuje się np. kupno wszystkich lub pozostałych udziałów przez jedynego wspólnika lub osobę niebędącą dotychczas wspólnikiem od wspólników spółki, darowiznę udziałów lub ich zamianę, czy inne umowy zawierane z dotychczasowymi wspólnikami spółki, a także czynności związane z przekształceniem spółki np. akcyjnej w z o.o., w sytuacji gdy nie wszyscy dotychczasowi wspólnicy spółki przekształcanej obejmują udziały w spółce przekształconej, przekształcenie przedsiębiorstwa państwowego w spółkę jednoosobową Skarbu Państwa” [2, s. 70-71].

Do powstania tej spółki może dojść również „wskutek umorzenia udziałów wszystkich poza jednym wspólnikiem spółki wieloosobowej, czy wskutek wyłączenia wszystkich poza jednym wspólnikiem przez sąd w trybie art. 266 KSH. Wśród zdarzeń niezależnych od woli wspólników wymienić należy zwłaszcza dziedziczenie udziałów oraz inne rodzaje sukcesji generalnej np. zbycie przedsiębiorstwa, przejście składników mienia w związku z łączeniem lub podziałem spółek” [2, s. 70-71].

O wtórnym powstaniu spółek jednoosobowych możemy mówić zasadniczo w odniesieniu do czynności podejmowanych przez wspólników dopiero po dokonaniu wpisu do KRS, gdyż zgodnie z art. 16 KSH rozporządzenie udziałem lub akcją przed wpisem do rejestru jest nieważne. Nie stoi natomiast na przeszkodzie zawarcie umowy zobowiązującej do przeniesienia przyszłego udziału, z wyłączeniem skutków rozporządzających na tle art. 155 § 1 KC, a także rozporządzania nim pod warunkiem, iż dojdzie do rejestracji spółki [2, s. 70-71]. W odniesieniu do spółki wtórnej, tj. w sytuacji złączenia wszystkich udziałów w jednym ręku w trakcie działalności spółki ustawodawca zgodnie z art. 166 § 3 KSH wskazał, iż § 2 tego artykułu stosuje się odpowiednio [9, s. 342]. Tym samym w razie przekształcenia spółki wieloosobowej w jednoosobową zgłoszenie do sądu rejestrowego tego faktu powinno zawierać zgodnie z art. 166 § 2 KSH nazwisko i imię albo firmę (nazwę) i siedzibę oraz adres jedynego wspólnika, a także wzmiankę, że jest on jedynym wspólnikiem spółki [2, s. 70-71].

Powyższe postanowienia stanowią realizację prawa wspólnotowego. Prawo to wskazuje, iż w sytuacji złączenia wszystkich udziałów przez jedną osobę w już istniejącej spółce fakt ten podlega ogłoszeniu w sposób powszechnie przyjęty zgodnie z przepisami krajowymi dla tego typu spółek. Celem zgłoszenia jest ujawnienie faktycznie funkcjonujących jednoosobowych spółek. Ma to przyczynić się do wzmocnienia bezpieczeństwa obrotu gospodarczego i ochrony interesów osób trzecich (przede wszystkim wierzycieli spółki) [7, s. 201-202].

W literaturze przedmiotu pojawił się jednak problem zbyt wąskiego sformułowania art. 166 § 2 i 3 KSH w porównaniu do dyrektywy 2009/102/WE. Wątpliwości interpretacyjne dotyczą między innymi osoby jedynego wspólnika, jak również rzeczywistej treści powołanych wyżej przepisów [17, s. 37].

W stosunku do osoby jedynego wspólnika S. Włodyka za J. Modrzejewskim wskazuje, iż według uregulowań europejskich obowiązek rejestracji powstaje także wówczas,

gdy wtórna koncentracja udziałów następuje na rzecz osoby trzeciej nie będącej dotychczas wspólnikiem. Natomiast dosłowne sformułowanie art. 166 § 3 KSH odnosi się tylko do dotychczasowych wspólników.

Wskazuje się tym samym, iż dla powyższego rozwiązania nie widać żadnego uzasadnienia. W przypadku odwołania się wyłącznie do wykładni werbalnej, czyli dosłownego rozumienia przepisów, podnoszone wyżej przepisy mają zastosowanie wyłącznie do nabycia udziałów przez jedyne z dotychczasowych wspólników [4, s. 47]. Dając natomiast prymat wykładni celowościowej i systemowej zakłada się, iż słowa „przez jedyne go wspólnika” oznaczają każdą osobę, która wtórnie staje się jedynym wspólnikiem w spółce dotychczas wieloosobowej, a więc także osobę trzecią nie będącą dotychczas jej wspólnikiem. Przychylność doktryny w powyższym zakresie zyskało drugie stanowisko, ze wskazaniem, iż przemawia za tym *ratio legis* regulacji. Ostatecznie więc należy wskazać, iż obowiązek rejestracji wtórnego powstania jednoosobowej spółki z o.o. istnieje w każdym przypadku koncentracji udziałów w ręku jednej osoby, a więc niezależnie od tego czy jest nią jeden ze wspólników spółki, czy też osoba trzecia.

Jeżeli chodzi o rzeczywistą treść przepisu 166 § 3 KSH wątpliwość pojawiająca się w literaturze dotyczy zdarzenia powodującego powstanie spółki wtórnej [4, s. 47-48]. Powyższy artykuł w swej treści zawiera określenie „nabycie” udziałów.

Pojawia się zatem pytanie, czy obowiązkiem rejestracji w przypadku jednoosobowej spółki nie są objęte przypadki, gdy spółka wieloosobowa przekształca się w spółkę jednoosobową na skutek umorzenia udziałów albo śmierci wspólników w takim zakresie, że pozostaje tylko jeden wspólnik [17, s. 37].

Należy w tym miejscu stwierdzić, iż dyrektywa 2009/102/WE zawiera w swej treści szerszą dyspozycję mówiąc o „zgromadzeniu wszystkich udziałów przez jedną osobę”. Względy merytoryczne zatem nie uzasadniają obowiązku ograniczenia rejestracji jakiej dokonał polski ustawodawca. Dlatego też wskazuje się, iż zastosowanie powinna mieć tu interpretacja rozszerzająca, uwzględniająca wszystkie przypadki przejścia udziałów na jedną osobę. Uzasadnia to *ratio legis* tej regulacji oraz wykładnia funkcjonalna i systemowa [4, s. 47-48].

Literatura

1. SZAJKOWSKI S., TARSKA M., [w:] SOŁTYSIŃSKI S., SZAJKOWSKI A., SZUMAŃSKI A., TARSKA M., *Kodeks spółek handlowych, Komentarz do artykułów 151-300, Tom II*, Warszawa, 2005, 23 p. ISBN: 978-83-7483-426-1
2. KAROLAK A., *Jednoosobowa spółka z o.o.*, Warszawa, 2006, 46 p. ISBN: 83-7251-589-1
3. KOPACZYŃSKA-PIECZNIAK K., *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, red. A. Kidyba, Warszawa 2010
4. WŁODYKA S., *Kodeksowe spółki atypowe*, Warszawa, 2004, 2 p. ISBN: 83-7387-499-2
5. BAJOR B., *Jednoosobowa spółka z o.o. w świetle prawa handlowego*, Warszawa, 2002, 41-42 p. ISBN: 978-83-7526-237-7
6. SZAJKOWSKI S., TARSKA M., [w:] SOŁTYSIŃSKI S., SZAJKOWSKI A., SZUMAŃSKI A., TARSKA M., *Kodeks spółek handlowych, Komentarz do artykułów 151-300, Tom II*, Warszawa, 2005, 23 p. ISBN: 978-83-7483-426-1
7. BAJOR B., *Teoretyczne aspekty jednoosobowej spółki*, *Studia Prawnicze*, 1-2/2000, 167 p. ISSN 0039-3312
8. NITA-JAGIELSKI G., [w:] *System prawa prywatnego. Tom 17A. Prawo spółek kapitałowych*, red. S. Sołtysiński, Warszawa 2010, ISBN: 978-83-255-1704-5

9. STRZĘPKA J. A., ZIELIŃSKA E., *Kodeks spółek handlowych. Komentarz, red J. A. Strzępka, Warszawa 2009, ISBN 978-83-255-5212-1*
10. SZPUNAR A., *Uwagi o pojęciu czynności prawnej, Państwo i Prawo.*, nr 12/1974
11. WŁODYKA S., *Spółka jednoosobowa w prawie polskim*, PPH, 8/2002, 2 p. ISSN: 1230-2996
12. WŁODYKA S., *Kodeksowe spółki atypowe*, Warszawa, 2004, 2 p. ISBN: 83-7387-499-2
13. TRZEBIATOWSKI M., *Spółka z o.o. w organizacji, Lublin 2000*, ISBN: 83-7222-054-9
14. WEISS J., [W:] W. PYZIOŁ, A. SZUMAŃSKI, J. WEISS, *Prawo spółek*, Bydgoszcz-Kraków 2004
15. KOPCZYŃSKA-PIECZNIAK K., *Biblioteka Prawa Spółek. Tom II. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, red. A. Kidyba, Warszawa 2010*
16. KIDYBA A., *Atypowe spółki handlowe*, Zakamycze, 2001, 20 p. ISBN: 9788373330559
17. MODRZEJEWSKI J., *Jednoosobowa spółka z o.o., w przepisach KSH w świetle XII Dyrektywy Rady Wspólnot Europejskich*, PPH, 1/200, 37 p. ISSN: 1230-2996

Contact

Mgr Paweł Stasiak
Postgraduate student, University of Lodz
Wróblewskiego 71 A m 55 Poland
94-032 Łódź
Tel. 693 373 614
email: pawel.stasiak84@gmail.com

HISTORICKO-PRÁVNÍ SEKCE

LAW AND HISTORY

ČESKOSLOVENSKÉ A ČESKÉ SPRÁVNÍ SOUDNICTVÍ

CZECHOSLOVAK AND CZECH ADMINISTRATIVE JUSTICE

David Kolumber

Abstrakt

Příspěvek se věnuje problematice správního soudnictví v období monarchie, meziválečného státu a konečně po druhé světové válce, kdy bylo správní soudnictví v Československu zlikvidováno. Dále je věnována pozornost obnovení správního soudnictví a stávající situaci v České i Slovenské republice.

Klíčová slova: Československo, Česká republika, Slovensko, správní soudnictví

Abstract

The contribution deals with the issue of the administrative justice during the monarchy, the interwar state and the republic after the WWII, when the administrative justice had been destroyed in Czechoslovakia. Then, the matter of the restoration of the administrative justice and the current situation in the Czech Republic and Slovak Republic is also mentioned.

Key words: Czechoslovakia, Czech Republic, Slovakia, administrative justice

1 ÚVOD

Tento materiál se zabývá zakotvením a historickým vývojem správního soudnictví. Použita je metoda deskriptivní, komparativní, analytická, historická a teleologická. Primárním cílem je pak stručné shrnutí historického vývoje československého a českého správního soudnictví.

2 SPRÁVNÍ SOUDNICTVÍ

Správní soudnictví je klasickým soudnictvím v plném slova smyslu, které není jakkoliv modifikováno správními prvky a není ani pokračováním správního řízení, což je pochopitelné, aby byla zajištěna garance spravedlivého procesu.

V rámci správního soudnictví nejsou řešeny jen právní otázky plynoucí ze správního práva. Správní právo je patrně nejrozsáhlejším právním odvětvím, z něhož se postupem doby oddělilo kupříkladu právo daňové, berní či právo životního prostředí. Převládající agendou správního soudnictví proto dnes tvoří otázky daňového práva.

Historicky je možné v kontextu správního soudnictví odlišit nejprve vývoj v Británii, jenž byl determinován přijetím *Magna charty*. V kontinentální Evropě jsou rozlišovány dva základní systémy, a to západoevropský (determinovaný francouzským správním soudnictvím) a středoevropský (určovaný rakouským a německým vzorem).

Ve Francii se datují počátky správního soudnictví již do období konce osmnáctého století, v rakousko-německých podmínkách poté souvisejí s revolučním rokem 1848. Správní soudnictví naznačovalo překonání policejního státu, kdy se poddaný stal občanem. Z komparativního hlediska je možné si povšimnout, že ve Francii je správní soudnictví relativně samostatná část státní správy, když na přelomu osmnáctého a devatenáctého století byla francouzská judikativa v rukou šlechty, zatímco státní správa v rukou obchodníků, kteří neměli zájem, aby nad nimi vykonávala dozor aristokracie.

Správní soudnictví nelze v žádném případě směřovat se správním řízením, neboť správní řízení je řízení před správními orgány dle správního řádu, zatímco správní soudnictví je druhem soudnictví, v němž je zásadně poskytována ochrana před špatným rozhodnutím právě správního orgánu, jeho nečinností nebo nežádoucí ingerencí. Správní soudnictví má blízko k civilnímu procesu, přičemž si lze povšimnout mnoha podobných ustanovení s. ř. s. a o. s. ř.

V českých podmínkách vzniklo správní soudnictví po roce 1867, zlikvidováno bylo v roce 1952 s tím, že uvědomělé socialistické orgány nepotřebují takovou úpravu. I po roce 1952 ovšem existovalo správní soudnictví v oblasti sociálního zabezpečení.

K obnovení správního soudnictví došlo v roce 1992, kdy se vycházelo z premisy, že správní soudnictví je přezkumným řízením, nikoliv ale pokračováním správního řízení. Koncepce správního soudnictví však nevyhovovala podmínkám materiálně právního státu. Dalším problematickým aspektem byla absence Nejvyššího správního soudu, kdy ve věcech ústředních správních úřadů rozhodovaly vrchní soudy, s výjimkou Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže vše spadalo pod ten pražský a přestupky dokonce řešily okresní soudy.

Neexistence správního soudu pro sjednocení judikatury překlentovaly některé nálezy Ústavního soudu, což byl stav, jenž ovšem nebyl dlouhodobě udržitelný.

V době od 1. ledna 1992 do 31. prosince 2002 platilo, že jakékoliv rozhodnutí správního orgánu směřovalo do správního soudnictví, v současnosti platí, že jde-li o rozhodnutí správního orgánu v soukromoprávní věci, je rozhodováno v civilním soudním řízení podle části páté o. s. ř., zatímco jde-li o rozhodnutí správního orgánu ve veřejnoprávní věci, je rozhodováno ve správním soudnictví.

V současné době je právní úprava roztržena zásadně do tří předpisů: s. ř. s., o. s. ř. a zákona č. 131/2002 Sb., podle něhož rozhoduje tzv. zvláštní senát (= konfliktní senát). Když v řízení dle s. ř. s. soudy vystupují jako soudy veřejného práva,¹ v režimu části páté o. s. ř. vystupují *a contrario* jako soudy práva soukromého.² Materie kompetenčních sporů je částečně reglementována i v zákoně o Ústavním soudu (č. 182/1993 Sb.).

Správní soudnictví je koncipováno především jako ochrana proti nezákonným rozhodnutím, k ochraně proti nečinnosti a před nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením správního orgánu.

3 ČESKOSLOVENSKÉ SPRÁVNÍ SOUDNICTVÍ DO ROKU 1989

3.1 Éra monarchie

Počátky českého správního soudnictví sahají do roku 1876, kdy byl aktivován správní soud, jenž byl zakotven již v článku 15 základního státního zákona č. 144 RGBI. (tj. prosincové ústavy z roku 1867). Podle zákona o zřízení správního soudu č. 36/1876 RGBI. příslušelo správnímu soudnictví řešení věcí těch, kdo „praví, že mu bylo protizákonným rozhodnutím nebo opatřením některého úřadu správního jeho ublíženo“.³ Jediným soudem pro celé Předlitavsko byl Správní soudní dvůr (*Verwaltungsgerichtshof*) ve Vídni. V počátečním období nápad 271 stížností vyřizovalo 12 soudců, na sklonku monarchie pak 49 soudců

¹ Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 10. 2003, sp. zn. 6 As 29/2003.

² Podrobně ZÁHRADNÍKOVÁ, Radka. Správní soudnictví a jeho dvě „větve“ aneb srovnání řízení podle části 5. občanského soudního řádu a řízení o žalobě proti nezákonnému rozhodnutí podle soudního řádu správního. In: *Macurův jubilejní památník k nedožitým osmdesátinám profesora Josefa Macura*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2010. s. 127-147.

³ Ust. § 2 zákona č. 36/1876 ř. z., o zřízení správního soudu [online]. Dostupné z: <<http://alex.onb.ac.at/cgi-content/alex?aid=rbo&datum=1876&page=111&size=45>>.

vyřizovalo již nápad o objemu téměř deseti tisíc podání.⁴ Pro úplnost v relaci k Rakousku uvádím, že po zániku monarchie zákon č. 88/1919 St. G. Bl.⁵ převedl kompetence dosavadního Správního soudního dvora na německo-rakouský správní soud, pro jehož organizaci, působnost a řízení měla platit dosavadní právní úprava. Rakouská ústava z roku 1920 počítala s přijetím zvláštního zákona, nicméně až do jeho přijetí zůstal v platnosti zák. č. 88/1919 St. G. Bl. Postupem let docházelo k posilování role správního soudu na úkor ústavního soudu, přičemž ústava z roku 1934 pak definitivně oba soudy spojila do Spolkového soudu. Po Anschlužu Rakouska v březnu 1938 Spolkový soud nadále disponoval kompetencí vyřizovat agendu správního soudnictví, a to nejen pro oblast bývalého Rakouska, ale později také Sudet. V roce 1941 byl Spolkový soud, označený v té době jako *Verwaltungsgerichtshof in Wien*, integrován do říšskoněmecké soustavy správních soudů.⁶ Po skončení války byl opětovně správní soud aktivován, přičemž činnost zahájil na počátku prosince 1945.⁷ K reorganizaci správního soudnictví v Rakousku pak došlo po roce 1995.

Nelze nicméně opominout, že samostatný správní soud existoval také v Zalitavsku, kde byl zákonným článkem č. 1896:XXVI zřízen maďarský královský správní soud (*A Magyar Királyi Közigazgatási Biróságrol*).⁸ K likvidaci správního soudnictví v Maďarsku došlo v roce 1949.⁹ Současná maďarská judikativa vychází z jednotné justiční soustavy, přičemž soudy jsou mimo jiné oprávněny rozhodovat o zákonnosti správních rozhodnutí.¹⁰

3.2 Éra meziválečné republiky

Problematickým momentem pro naše justiční orgány byl vznik československého státu 28. října 1918 prvním ústavním provizoriem. Tímto totiž nedošlo k recepci soudů, když slovo soud nebylo v zákoně (později s číslem 11/1918 Sb. z. a n.) použito a žádný z použitých termínů nelze považovat za soudy. Recepční norma tedy na soudnictví jakoby zapomněla, což vyřešil extenzivní výklad článku 3 prvního ústavního provizoria, jenž hovoří o úřadech (recipování všech správních i soudních orgánů).¹¹

Zanedlouho byl ustanoven zákonem č. 3/1918 Sb. z. a n. pro veškerou oblast státu Nejvyšší správní soud v Praze, jenž byl organizován jako bývalý rakouský správní soud.¹²

Správní soud byl poté zakotven i § 88 ústavní listiny a podobně jako v období Předlitavska, také v meziválečném Československu existoval jen jediný správní soud, jenž rozhodoval ve

⁴ Podrobně VWGH: *Von 1876 bis 1918* [online]. 2014 [cit. 2014-11-20]. Dostupné z: <<https://www.vwgh.gv.at/geschichte/rechtshistorisch/1876bis1918.html>>.

⁵ *Gesetz vom 6. Februar 1919 über die Errichtung eines deutschösterreichischen Verwaltungsgerichtshofes* [online]. 1919 [cit. 2014-11-20]. Dostupné z: <<http://alex.onb.ac.at/cgi-content/alex?aid=sgb&datum=1919&page=228&size=45>>.

⁶ Podrobně VWGH: *Von 1938 bis 1945* [online]. 2014 [cit. 2014-11-20]. Dostupné z: <<https://www.vwgh.gv.at/geschichte/rechtshistorisch/1938bis1945.html>>.

⁷ Podrobně VWGH: *Im Jahr 1945* [online]. 2014 [cit. 2014-11-20]. Dostupné z: <<https://www.vwgh.gv.at/geschichte/rechtshistorisch/1945.html>>.

⁸ *Srov. 1896. évi XXVI. törvénycikk: a magyar királyi közigazgatási biróságrol* [online]. 1896 [cit. 2014-11-20]. Dostupné z: <<http://www.1000ev.hu/index.php?a=3¶m=6643>>.

⁹ *Srov. 1949. évi II. törvénycikk: a közigazgatási bíróság megszüntetéséről* [online]. 1949 [cit. 2014-11-20]. Dostupné z: <<http://www.1000ev.hu/index.php?a=3¶m=8347>>.

¹⁰ Čl. 25 odst. 2 písm. b) základního zákona (Dostupné z: <http://www.mfa.gov.hu/NR/rdonlyres/8204FB28-BF22-481A-9426-D2761D10EC7C/0/FUNDAMENTALLAWOFHUNGARYmostrecentversion01102013.pdf>).

¹¹ KADLECOVÁ, Marta. *České a československé právní dějiny, seminář*. 19.11.2007, nepublikováno.

¹² Podrobně *Digitální knihovna. NV ČS 1918. Stenoprotokoly. Sobota 2. listopadu 1918* [online]. 1918 [cit. 2014-11-20]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/eknih/1918nvc/stenprot/19181102/19181102_03.htm>.

všech případech, v nichž někdo tvrdil, že byl nezákonným rozhodnutím nebo opatřením správního úřadu poškozen ve svých právech.¹³

Z kompetence správního soudu pak byly vyloučeny věci, v nichž byly kompetentní řádné soudy; zásadně stížnosti do jmenování k veřejným úřadům a službám; věci, k jejichž vyřizování je ustanoven zvláštní veřejnoprávní soud (patentní, volební, pojišťovací atp.); stížnosti proti vojenským kázeňským nálezům a stížnosti univerzitních profesorů a docentů proti nálezům vrchní disciplinární komise, pokud se tyto neopírají o porušení ústavně zakotvených svobod.¹⁴

Členové ústavního soudu byli jmenováni prezidentem republiky na návrh vlády. Meziválečná úprava nekladla příliš rozsáhlé požadavky na kvalifikaci soudce, když požadovala, aby alespoň polovina členů soudu měla složenou soudcovskou nebo advokátní zkoušku.¹⁵

Prvorepublikový správní soud rozhodoval v senátech nebo v plénu. Ze zákona byly zřízeny finanční senáty vyřizující věci daňové a poplatkové. Případné zřízení jiných senátů bylo v kompetenci prezidenta soudu. Senáty byly zpravidla pětičlenné, v některých řízeních pak tříčlenné¹⁶ a někdy sedmičlenné.¹⁷ Pléna pak jednací řád rozlišoval na odborná (12 členů a tři náhradníci), pléna celého oddělení (administrativní a finanční) a plné shromáždění (*plenissimum*).¹⁸

3.3 Druhá republika

Do vývoje správního soudnictví se promítl turbulentní podzim 1938, kdy na základě ústavního zákona o autonomii Slovenské krajiny (č. 299/1938 Sb. z. a n.) měl vzniknout samostatný Nejvyšší správní soud na Slovensku, jenž ovšem vznikl až v období Slovenského štátu,¹⁹ když svou činnost zahájil až 26. května 1939.²⁰

Není pak bez zajímavosti, že v období druhé republiky se prezidentem republiky stal Emil Hácha, do té doby prezident Nejvyššího správního soudu.

3.4 Poválečný správní soud

Po obnovení republiky po druhé světové válce tak byly fakticky dva Nejvyšší správní soudy, a to v Praze²¹ a v Bratislavě s nejasně vymezenými kompetencemi.

Ústava z května 1948 pak oba soudy vnímala jako „*organické části jediného správního soudu*“.²² Odstranění zvláštnosti, kdy vedle sebe působí dva v zásadě totožné soudy, měl vyřešit zákon č. 166/1949 Sb., který sídlo Správního soudu přemístil do Bratislavy. V roce 1952 pak byl správní soud definitivně zlikvidován, což bylo odůvodněno mimo jiné tím, že se

¹³ LAŠTOVKA, Karel. Správní soudnictví ve státech slovanských. In: *Pocta k šedesátým narozeninám dr. Jiřího Hoetzla*. Bratislava: Právnická fakulta University Komenského, 1934, s. 19.

¹⁴ Laštovka, cit. dílo, s. 19.

¹⁵ Podrobně Laštovka, cit. dílo, s. 17.

¹⁶ Jednalo se o rozhodování ve věcech stížností podle § 200 zák. č. 103/1926 Sb. z. a n., o úpravě platových a některých služebních poměrů státních zaměstnanců (platový zákon), ve znění pozdějších předpisů, a dále pro opatření přípravná a rozhodnutí incidentní – podrobně Laštovka, cit. dílo, s. 16-17.

¹⁷ Má-li být rozhodováno o platnosti nařízení – podrobně Laštovka, cit. dílo, s. 16.

¹⁸ Podrobně Laštovka, cit. dílo, s. 17.

¹⁹ Vládní nařízení č. 62/1939 Sl. z., o najvyššom správnom súde.

²⁰ Vyhláška prezidia NSS č. 126/1939 Úr. nov. I, o zahájení úradnej činnosti Najvyššieho správného súdu v Bratislave.

²¹ Srov. § 1 přílohy zák. č. 164/1937 Sb. z. a n.

²² 262. Vládní návrh. Zákon o sídle správního soudu [online]. 1949-03-15 [cit. 2014-11-20]. URL: <http://www.psp.cz/eknih/1948ns/tisky/t0262_00.htm>.

svým rozhodováním po roce 1945 pokoušel mařit znárodňovací proces.²³ Není bez zajímavosti, že se tak stalo zákonem o prokuratuře. Tento postup nebyl náhodný, protože v totalitním státě měl funkci všeobecného dozoru zajišťovat namísto správního soudnictví právě prokurátor.²⁴

Občanský soudní řád z roku 1950 upravoval pouze řízení ve věcech národního pojištění a důchodového zabezpečení.²⁵

Nový občanský soudní řád z roku 1963 upravoval mezi opravnými prostředky také řízení k přezkoumání rozhodnutí jiných orgánů. Úprava v o.s.ř. z roku 1963 vycházela z kombinovaného charakteru řízení, kdy se sice jedná o řízení o opravném prostředku, nicméně současně z perspektivy soudu také o řízení v prvním stupni. Příslušná ustanovení o.s.ř. z roku 1963 měla být použita tehdy, pokud nestanovil zvláštní předpis jinak. Věcně příslušné byly okresní soudy s výjimkou agendy důchodového zabezpečení, kde byla dána příslušnost krajského soudu.²⁶ Příslušná ustanovení o.s.ř. se postupem doby užívala nejen pro přezkoumání rozhodnutí nositelů důchodového a nemocenského pojištění, ale také na další správní rozhodnutí, která podléhala přezkoumání soudem na základě zvláštních zákonů.²⁷

4 RENESANCE NAŠEHO SPRÁVNÍHO SOUDNICTVÍ PO ROCE 1989

Expressis verbis správní soudnictví bylo do právního řádu vráceno novelou o.s.ř. provedenou zákonem č. 519/1991 Sb. Neboť zařazení materie do pasáží k opravným prostředkům nebylo pro specifický charakter řízení nejvhodnější, došlo zejména k vytvoření vlastního systematického okruhu uvnitř o.s.ř.

Zakotvení správního soudnictví bylo dle dikce důvodové zprávy odrazem polistopadového vývoje, jenž vyvrcholil přijetím Listiny základních práv a svobod, která v ustanovení čl. 36 odst. 2 artikulovala zásadu soudního přezkoumání správních rozhodnutí. Důvodová zpráva dále za podstatu správního soudnictví označovala ochranu „*práv občanů i právnických osob, o nichž se rozhodovalo ve správním řízení. Jde o právní institut, který umožňuje, aby se každá osoba, která se cítí poškozena, dovolala soudu jako nezávislého orgánu a vyvolala tak řízení, v němž správní orgán již nebude mít autoritativní postavení, ale bude účastníkem řízení se stejnými právy jako ten, o jehož práva jde.*“²⁸

Nová úprava měla být protipólem totalitní ingerence prokurátora, jenž sice disponoval pomocí všeobecného dozoru, nicméně neposkytoval nositeli práva možnost dovolat se ochrany podle svého vlastního uvážení, když použití či nepoužití oprávnění se odvíjelo od úvahy samotného prokurátora. O protestu prokurátora rozhodoval navíc opět správní, nikoliv justiční, orgán.

²³ 631. Vládní návrh. Zákon o prokuratuře [online]. 1952-09-16 [cit. 2014-11-20]. URL: <http://www.psp.cz/eknih/1948ns/tisky/t0631_01.htm>.

²⁴ Srov. 679. Vládní návrh Zákon, kterým se mění a doplňuje občanský soudní řád a notářský řád [online]. 1991 [cit. 2014-11-20]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/eknih/1990fs/tisky/t0679_06.htm>.

²⁵ Srov. textaci ust. § 394 zák. č. 142/1950 Sb.: „*Soudy rozhodují o opravných prostředcích proti výměrům Ústřední národní pojišťovny a příplatkových ústavů a o sporech z připojištění u Ústřední národní pojišťovny.*“ (do 31.12.1952) „*Soudy rozhodují o opravných prostředcích proti výměrům Ústřední národní pojišťovny a Státního úřadu důchodového zabezpečení, pokud řízení o opravných prostředcích není upraveno jinak.*“ (do 31.8.1959; zák. č. 68/1952 Sb.) „*Soudy rozhodují o opravných prostředcích proti výměrům Ústřední národní pojišťovny a Státního úřadu důchodového zabezpečení, pokud řízení o opravných prostředcích není upraveno jinak.*“ (od 1.9.1959; zák. č. 46/1959 Sb.).

²⁶ Srov. 147. Vládní návrh Občanský soudní řád [online]. 1963 [cit. 2014-11-20]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/eknih/1960ns/tisky/t0147_10.htm>.

²⁷ Srov. 679. Vládní návrh Zákon, kterým se mění a doplňuje občanský soudní řád a notářský řád [online]. 1991 [cit. 2014-11-20]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/eknih/1990fs/tisky/t0679_06.htm>.

²⁸ Tamtéž.

Všeobecný dozor prokurátora nicméně neměl být zcela opuštěn, když autoři novely uváděli, že „[o]kolnost, že v právním státě musí správní soudnictví nahradit všeobecný dozor prokuratury, však platí pouze pro oblast ochrany subjektivních práv. Správní soudnictví má totiž toto své specifické poslání. Nelze ho chápat jako všeobecný nástroj k dosažení zákonnosti ve státní správě. Proto vedle něho a spolu s ním musí existovat ještě další garancie zákonnosti státní správy, např. i prostředky všeobecného dozoru prokurátora. Okruh jejich využití bude však jiný než je působnost správního soudnictví. Budou se uplatňovat zejména tam, kde správní orgán poruší zákon v neprospěch státu nebo ohledně těch správních aktů, které jsou z přezkoumání soudem vyloučeny.“²⁹

Správní soudnictví měly zajišťovat obecné soudy, když eventuální soustředění agendy mělo mít na rychlost a účinnost ochrany práv negativní dopad. Úprava od 1.1.1992 rozlišovala dvě procesní formy, a to rozhodování o žalobách proti rozhodnutím správních orgánů a rozhodování o opravných prostředcích proti rozhodnutím správních orgánů.

V době od 1. ledna 1992 do 31. prosince 2002 platilo, že jakékoliv rozhodnutí správního orgánu směřovalo do správního soudnictví. Toto již ovšem v roce 2000 kritizoval Vrchní soud v Praze, který se toužebně obracel k rakouské úpravě, podle které byly odlišovány případy, „kdy správní úřad rozhoduje o soukromém právu (...), od případů, kdy správní úřad rozhoduje ve věcech práva veřejného, a věc pak patří před správní soud (...).“³⁰ O zásadách rakouského modelu zachyceného v prosincové ústavě Vrchní soud tehdy hovořil jako o stále životaschopném a evropským požadavkům vyhovujícím principu.³¹

Již při přípravě ústavy v roce 1992 přišla s návrhem na obnovení činnosti NSS Anna Röschová.³² K přijetí prováděcí úpravy došlo ale až v březnu 2002,³³ což byla především reakce na zákrok Ústavního soudu, který dosavadní úpravu správního soudnictví, zakotvenou v části páté o. s. ř., zrušil. Právě toto byl přelomový okamžik ve vývoji českého správního soudnictví.

Ústavní soud zrušujícím nálezem shrnul hlavní výhrady dosavadní úpravy obsažené v o.s.ř. V úpravě správního soudnictví shledával Ústavní soud závažné ústavněprávní nedostatky spočívající v zejména v tom, že některé aktivity veřejné správy, stejně jako její případná nečinnost, pod kontrolou soudní moci nebyly vůbec. Neodhlédl ani od toho, že nikoliv každý, kdo může být ve svých právech dotčen správním rozhodnutím, disponuje možností obrátit se na soud. Dokonce i tam, kde takové právo má, není stranou spravedlivého procesu souladného s čl. 6 odst. 1 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv. Rozpor s požadavky právního státu pak Ústavní soud spatřoval také v nereformovatelnosti vydaných soudních rozhodnutí, což vedlo k nejednotné judikatuře, a tak nerovnému postavení správního úřadu a v některých případech také k odmítnutí spravedlnosti. V neposlední řadě poté Ústavní soud kritizoval ignoranci čl. 91 Ústavy, který zakotvoval Nejvyšší správní soud. Ústavní soud ale současně uvedl, že řada ustanovení části páté o.s.ř. neústavní není a může být přítomna i v úpravě nové.³⁴ V reakci na zrušení části páté nálezovou judikaturou Ústavního soudu přistoupil zákonodárce k přijetí nové úpravy v o.s.ř. a dále k přijetí samostatného soudního řádu správního. V současnosti tak lze hovořit o duální koncepci správního soudnictví.

²⁹ Tamtéž.

³⁰ Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 31.8.2000, sp. zn. 6 A 66/2000.

³¹ Tamtéž.

³² NĚMEČEK, Tomáš. *Vojtěch Cepl: život právníka ve 20. století*. Praha: Leges, 2010. s. 99.

³³ Srov. zák. č. 150/2002 Sb., soudní řád správní.

³⁴ Nález Ústavního soudu ze dne 27. 6. 2001, sp. zn. Pl. ÚS 16/99

5 SLOVENSKÁ CESTA

Na Slovensku je správní soudnictví doposud upraveno pouze v části páté o.s.ř., byť od přijetí novely v roce 1992 prodělala tato pasáž slovenského o.s.ř. (dále pro odlišení o.s.p.) pronikavé změny.³⁵ V rámci samostatného Slovenska tak také fungovaly zvláštní správní senáty, a to pro finanční otázky, otázky výstavby, zdravotnictví a školství. Po osamostatnění Slovenska vyvstala do popředí otázka reformy systému správního soudnictví jako celku. Vláda dokonce uložila tehdejšímu generálnímu prokurátorovi dr. Vojtechu Bachovi a tehdejšímu předsedovi Nejvyššího soudu Karolu Plankovi přezkoumání otázky vzniku správního soudnictví. Vznikla také komise, jež dospěla k závěru, že je na místě vytvoření odděleného systému správního soudnictví.³⁶

Klíčové pak byly zejména novely z let 2002 až 2003, které zaváděly nová zvláštní řízení.³⁷ V roce 2004 se do popředí opět dostala otázka reformy celého správního soudnictví, když slovenská vláda přišla s eventualitou přijetí zvláštního správního soudního řádu,³⁸ přičemž věcný záměr kodexu je již připraven. Věcný záměr zákona vychází z několika premis: zachování správního soudnictví v systému obecných soudů bez vzniku samostatného Nejvyššího správního soudu SR, stabilizace správních soudců, ponechání krajských soudů jako zásadně soudu první instance s rozhodováním Nejvyššího soudu na základě kasační stížnosti proti pravomocným rozhodnutím krajských soudů, možnosti přezkoumávat v režimu správního soudnictví jen pravomocná rozhodnutí správních orgánů a zachování rozhodování správních soudů v plné jurisdikci.³⁹

6 DUÁLNÍ KONCEPCE ČESKÉHO SPRÁVNÍHO SOUDNICTVÍ

Z hlediska pravomoci je v řízeních dle s. ř. s. poskytována ochrana veřejným subjektivním právům, zatímco v řízení podle části páté soukromým subjektivním právům.⁴⁰

Česká duální koncepce správního soudnictví (řízení dle s. ř. s. a dle části páté o. s. ř.) má určité nedostatky. Rozlišování soukromého a veřejného práva je nejednoznačné, čímž je ztížen přístup k soudu a důsledky nejednoznačné a nepředvídatelné úpravy nese žalobce.⁴¹

³⁵ Podrobně BARICOVÁ, Jana. *Správne súdnictvo a rekonštrukcia civilného práva procesného* [online]. 2013 [cit. 2014-11-20], s. 1. Dostupné z: <http://www.ja-sr.sk/files/Spravne_sudnictvo_a_rekodifikacia_civilneho_prava_procesneho.pdf>.

³⁶ *Digitální knihovna. NR SR, 1998-2002. Stenoprotokoly. 61. schůze. Středa 19. června 2002* [online]. 2002 [cit. 2014-11-20]. Dostupné z: <<http://www.psp.cz/eknih/1998nr/stenprot/061schuz/s061009.htm>>.

³⁷ Zákon č. 424/2002 Z.z. zavedl řízení proti nečinnosti orgánu veřejné správy (§ 250t a násl.), řízení o ochraně před nezákonným zásahem orgánu veřejné správy (§ 250v a násl.), zákon č. 353/2003 Z.z. pak řízení ve volebních věcech [řízení ve věcech seznamů voličů a seznamů oprávněných osob k hlasování v referendu (§ 250Z), řízení ve věcech registrace kandidátních listin (§ 250Z), řízení ve věcech registrace kandidátních listin pro volby do orgánů samosprávy obcí (§ 250zb), řízení ve věcech přijetí návrhu na kandidáta na funkci prezidenta České republiky (§ 250zc), řízení ve věcech registrace kandidátních listin pro volby do orgánů kraje (§ 250zd), řízení ve věcech sdružování v politických stranách a politických hnutích (§ 250Z), řízení o přezkumu zákonnosti usnesení obecního zastupitelstva, zastupitelstva, místního zastupitelstva nebo zastupitelstva vyššího územního celku (§ 250zf) a řízení ve věcech dohod obcí o spolupráci s územními společenstvími nebo úřady jiných států a členství v mezinárodním sdružení (§ 250zg)] a zákon č. 75/2013 Z.z. řízení o opravném prostředku proti rozhodnutí o zajištění (§ 250 sa).

³⁸ Srov. *Uznesenie vlády Slovenskej republiky č. 461 z 19. mája 2004 k návrhu opatrení na zdokonalenie správneho súdnictva* [online]. 2004 [cit. 2014-11-20]. Dostupné z: <http://www.rokovania.sk/File.aspx/ViewDocumentHtml/Uznesenie-1420?prefixFile=u_>.

³⁹ Podrobně Baricová, cit. dílo, s. 3-4.

⁴⁰ Podrobně LAVICKÝ, Petr. *Řízení podle části páté. Přednáška občanského práva procesního*. 2010, nepublikováno.

⁴¹ Tamtéž.

Ačkoliv řízení podle části páté je ze své povahy nesporné, používá terminologii sporného řízení, rozsah projednání je vázán na žalobní návrh a jsou využívány instituty, jež jsou charakteristické pro spor. Řízení podle části páté má hybridní povahu kombinující prvky přezkumného a nalézacího řízení. Je také patrné nepochopení vztahu soudu a správního orgánu, když podle § 250l o. s. ř. nahrazuje-li rozsudek soudu alespoň zčásti rozhodnutí správního orgánu nebo pozbylo-li rozhodnutí správního orgánu alespoň zčásti svou účinnost, rozhodne soud znovu o náhradě nákladů řízení, které vznikly v řízení před správním orgánem, pokud bylo v tomto řízení o náhradě rozhodnuto. V režimu části páté o. s. ř. jsou věcně příslušné okresní soudy, jen v řízeních ve věcech vkladu práva k nemovitým věcem jsou věcně příslušné krajské soudy (§ 249 odst. 2 o. s. ř.). V řízení podle s. ř. s. jsou zásadně příslušné krajské soudy. Zatímco podle části páté rozhoduje v řízení samosoudce, podle s. ř. s. rozhoduje samosoudce nebo senát. Dvouměsíční lhůta k podání návrhu je totožná, shodná je i přípustnost návrhu toliko za vyčerpání řádných opravných prostředků ve správním řízení. V řízení podle části páté se navrhovatel domáhá, aby soud nově projednal a rozhodl ve věci, kterou předtím rozhodl jiný orgán, v řízení dle s. ř. s. se navrhovatel domáhá zrušení rozhodnutí, jeho prohlášení za nicotné či nulitní, popř. se může domáhat zmírnění či upuštění od trestu.⁴²

V případě, že je návrh podán u soudu, jenž není pravomocný k rozhodnutí, soud řízení zastaví (v části páté), anebo podání odmítne (dle s. ř. s.) a navrhovatele poučí o zachování lhůty, pokud žalobu do jednoho měsíce podá u soudu, který má pravomoc rozhodnout.⁴³

Účastníky řízení podle části páté jsou žalobce a ti, kdož byli účastníky řízení před správním orgánem, v s. ř. s. pak žalobce a správní orgán jako žalovaný.⁴⁴

V řízeních dle části páté i dle s. ř. s. může být přiznán žalobě odkladný účinek. V režimu části páté soud žalobu zamítne, jestliže dojde k závěru o správnosti rozhodnutí správního orgánu, anebo rozhodne ve věci sám, přičemž soudní rozhodnutí nahrazuje rozhodnutí správního orgánu v rozsahu, v jakém je rozsudkem dotčeno. V režimu s. ř. s. soud rozsudkem žalobu zamítne, nebo napadené rozhodnutí zruší, popř. vysloví nicotnost rozhodnutí, vysloví upuštění od trestu či zmírní trest.⁴⁵

Věc v řízení podle části páté o. s. ř. lze vyřídit smírem, ve věcech dle s. ř. s. tzv. uspokojením navrhovatele, kdy může správní orgán vydat před meritorním rozhodnutím soudu nové rozhodnutí nebo opatření, popř. provést jiný úkon, jímž navrhovatele uspokojí. Takový postup je možný tehdy, nezasáhne-li správní orgán tímto postupem práva nebo povinnosti třetích osob.⁴⁶

V režimu o. s. ř. je přípustné odvolání, dovolání, žaloby pro zmatečnost a na obnovu řízení, v případě s. ř. s. připadá v úvahu kasační stížnost a žaloba na obnovu řízení. Není tedy bez zajímavosti, že s.ř.s. zná toliko mimořádné opravné prostředky, byť frekvence užití kasační stížnosti odůvodňuje závěr, že účastníci tento mimořádný opravný prostředek nadužívají.⁴⁷

6.1 Řízení podle soudního řádu správního

Soudy ve správním soudnictví rozhodují o žalobách proti rozhodnutím vydaným v oblasti veřejné správy správními orgány, o ochraně proti nečinnosti, ve věci nezákonného zásahu, pokynu nebo donucení, ve věcech volebních a ve věcech místního a krajského referenda, ve

⁴² Tamtéž.

⁴³ Tamtéž.

⁴⁴ Tamtéž.

⁴⁵ Tamtéž.

⁴⁶ Tamtéž.

⁴⁷ Tamtéž.

věcech politických stran a hnutí, o kompetenčních žalobách⁴⁸ a o zrušení opatření obecné povahy nebo jeho částí pro rozpor se zákonem. Věcně příslušné jsou krajské soudy a Nejvyšší správní soud, přičemž zakotvení věcné příslušnosti obsahuje nejen s.ř.s., ale také zvláštní předpisy (kupříkladu ve volebních věcech). Funkčně příslušný k vyřizování mimořádných opravných prostředků je vždy Nejvyšší správní soud (odlišuje se pak složení senátu).

6.2 Řízení podle části páté občanského soudního řádu

Rozlišení, zda věc podléhá s.ř.s., anebo části páté o.s.ř. není jednoznačné a bývá dovozováno často judikaturou.

Dnes zásadně platí,⁴⁹ že v režimu části páté o.s.ř. jsou zkoumána rozhodnutí ve věcech vkladu práva k nemovitostem (§ 249 odst. 2 o.s.ř.), přičemž ostatní katastrální věci jsou judikovány jako veřejnoprávní; rozhodnutí o náhradě za vyvlastnění (§ 24 odst. 4 a 28 zák. č. 184/2006 Sb.); historicky se judikturní náhled na vyvlastnění obecně měnil, konfliktní senát i Ústavní soud uzavřely, že se jedná o věc v režimu správního soudnictví, zákon poté výslovně svěřil materii pod částí pátou o.s.ř., zákonem č. 405/2012 Sb. byla rozhodnutí o vyvlastnění opět rozdělena mezi správní soudy a řízení podle části páté.⁵⁰ Dále to je přezkum některých rozhodnutí podle zák. č. 229/1991 Sb., o půdě (§ 9 odst. 2, 4 a 7, § 6 odst. 3), rozhodnutí Českého telekomunikačního úřadu (ČTÚ) ve věci vyúčtování ceny za službu elektronických komunikací (nikoliv ovšem služby třetích stran, kde se řízení děje podle části třetí o.s.ř.), rozhodnutí Úřadu práce ČR o mzdových nárocích zaměstnance při platební neschopnosti zaměstnavatele podle § 9 odst. 4 zák. č. 118/2000 Sb. a nejspíše také rozhodnutí o vyloučení člena spolku podle § 242 nového občanského zákoníku.

7 ZÁVĚR

Materiál se zabývá vývojem správního soudnictví v Československu a v České republice, naznačen je i vývoj správního soudnictví v Rakousku, v Maďarsku a na Slovensku. Je patrné, že české správní soudnictví bylo determinováno rakouským předobrazem a jeho stávající podoba byla určena ingerencí Ústavního soudu. Otázkou nicméně zůstává, zda by nebylo vhodné utvoření celé soustavy samostatných správních soudů, čímž by se také překonal současný nežádoucí dualismus.

⁴⁸ K řešení kompetenčních sporů je dána příslušnost (A) **konfliktního senátu zřízeného podle zák. č. 131/2002 Sb.:** v případě kompetenčních sporů mezi (A1) soudy a orgány moci výkonné, územní, zájmové nebo profesní samosprávy, a (A2) soudy v občanském soudním řízení a soudy ve správním soudnictví; (B) **Ústavního soudu (dle zák. č. 182/1993 Sb.):** v případě kompetenčních sporů (B1) uvnitř soustavy státních orgánů, resp. uvnitř soustavy územních samosprávních celků (nikoli mezi orgány jednoho územního samosprávného celku) a (B2) sporů mezi státem a územním samosprávným celkem; (C) **Nejvyššího správního soudu (dle s.ř.s.):** v případě kompetenčních sporů mezi (C1) správními úřady a orgány samosprávy, (C2) mezi orgány samosprávy navzájem a (C3) mezi ústředními správními úřady navzájem

⁴⁹ Podrobně LAVICKÝ, Petr. *Řízení podle části páté. Přednáška občanského práva procesního.* 2010, nepublikováno.

⁵⁰ Podrobně Tisk č. 683/0: *Vládní návrh zákona, kterým se mění zákon č. 184/2006 Sb., o odnětí nebo omezení vlastnického práva k pozemku nebo ke stavbě (zákon o vyvlastnění), zákon č. 357/1992 Sb., o dani dědické, dani darovací a dani z převodu nemovitostí, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 416/2009 Sb., o urychlení výstavby dopravní, vodní a energetické infrastruktury, ve znění zákona č. 209/2011 Sb.* [online]. 2012-05-14 [cit. 2014-11-20]. Dostupné z: <<http://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=86322>>.

Použitá literatura

1. HÁCHA, Emil, ed. *Pocta k šedesátým narozeninám Dr. Jiřího Hoetzla*. Bratislava: Nákladem Právnické fakulty University Komenského, 1934. 307 s. Knihovna Právnické fakulty University Komenského v Bratislavě; sv. 41.
2. LAVICKÝ, P., SPÁČIL, J. *Macurův jubilejní památník: k nedožitým osmdesátinám profesora Josefa Macura*. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2010. 258 s. ISBN 978-80-7357-542-7.
3. NĚMEČEK, Tomáš. *Vojtěch Cepl: život právníka ve 20. století*. Praha: Leges, 2010. 165 s. ISBN 978-80-87212-58-5.

Kontaktní údaje

JUDr. David Kolumber
Právnická fakulta Masarykovy univerzity v Brně
Veveří 70, Brno
email: d.kolumber@seznam.cz

K PRINCÍPU ZÁKONNOSTI V TRESTNOM PRÁVE A JEHO HISTORICKÝM ASPEKTOM

THE PRINCIPLE OF LEGALITY IN CRIMINAL LAW AND ITS HISTORICAL ASPECTS

Martin Štrkolec

Abstrakt

Autor sa v príspevku zaoberá ozrejením podstaty, obsahu, zaradenia a histórie vzniku princípu zákonnosti v teórii trestného práva. V úvode príspevku autor pojednáva o zaradení princípu zákonnosti medzi ostatnými súvzťažnými kategóriami princíпов, ktoré teória trestného práva rozlišuje, a to najmä na podklade zahraničnej literatúry. Následne autor vymedzuje princípy teórie trestného práva, ktoré možno pod princíp zákonnosti esenciálne subsumovať. Napokon autor opisuje zmeny v chápaní princípu zákonnosti v trestnom práve, ku ktorým došlo najmä na podklade filozofických prínosov osvietenstva, z historicko-právneho pohľadu.

***Kľúčové slová:** Princípy trestného práva, zákonnosť, história zákonnosti*

Abstract

The author in this paper deals with clarifying nature, content, inclusion and legislative history of the principle of legality in criminal law theory. In the introduction, the author discusses the inclusion of the principle of legality among other categories balancing principles, which distinguishes the theory of criminal law, and in particular on the basis of foreign literature. Subsequently, the author defines the concepts of criminal law, which may be the principle of legality essential subsumed. Finally, the author describes the changes in the understanding of the principle of legality in criminal law, which occurred mainly on the basis of philosophical benefits of the Enlightenment, the historical and legal point of view.

***Keywords:** The principles of criminal law, legality, history of legality*

1 PRINCÍP ZÁKONNOSTI Z POHĽADU PRINCÍPOV TEÓRIE TRESTNÉHO PRÁVA

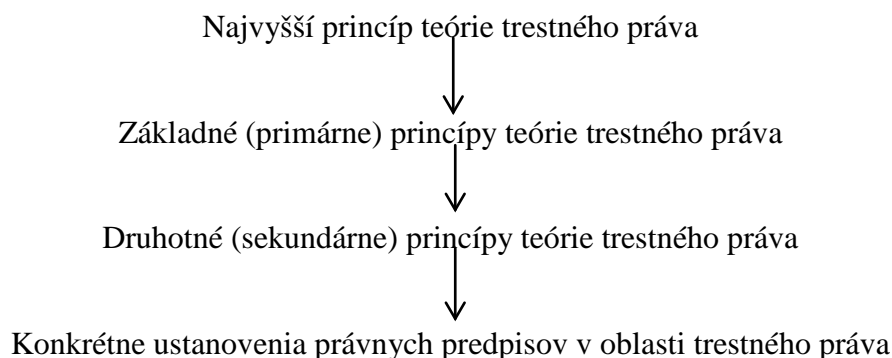
Trestné právo je ako právne odvetvie časťou a zároveň objektom vedeckého skúmania normatívneho systému nazývaného právo. Odvetvie trestného práva je však rovnako súčasťou právnej vedy zväčša diferencovanej práve podľa jednotlivých odvetví právneho poriadku. Je však nepochybné, že v rámci vedeckého skúmania určitej problematiky nemožno úplne oddeľovať príbuzné oblasti právnej vedy. Za oblasti súvisiace s vedou trestného práva možno bez akýchkoľvek pochybností z hľadiska ich zmyslu a podstaty považovať vedu ústavného práva, ako aj vedu teórie práva- fundamentálneho odboru právnických štúdií.

Veda teórie práva je rovnako ako samotné právo vnútorne jednotná, avšak zároveň diferencovaná. Ako základ právneho vzdelania sa okrem všeobecnej teórie práva ďalej vnútorne člení pre účely toho – ktorého právneho odvetvia. A práve uvedenú diferenciáciu možno hodnotiť ako jej hlavný prínos do právneho vedomia. Jednotlivé právne odvetvia si i z dôvodu mnohorakosti spoločenských vzťahov, ktoré sú prostredníctvom nich regulované nevystačujú s dikciou ustanovení právnych predpisov bez širšieho pochopenia ich základnej

podstaty, zmyslu, princípov, cieľa a významu. Prostredníctvom všeobecnej teórie práva však z hľadiska rozsahu nie je možné skúmať osobitosti každého právneho odvetvia. Z uvedených dôvodov i veda trestného práva esenciálne vyžaduje svoju teóriu, v rámci ktorej dochádza k skúmaniu pojmov, princípov, zákonitostí, prameňov, noriem, ako aj iných kategórií trestného práva. Keďže však ako už bolo vyššie uvedené považujeme striktné oddeľovanie právnej teórie od právnej praxe za nežiaduci jav, je z hľadiska komplexnosti a homogénosti teórie trestného práva nevyhnutné ju dopĺňať o príklady, ktoré prináša právna prax, prípadne o judikatúru vznikajúcu z činnosti súdnej moci.

Ústrednou témou teórie trestného práva je preventívne riadenie spoločnosti právom tak, aby jednotlivec, ktorý je jej najzákladnejšou bunkou neohrozoval, respektíve neporušoval trestným právom chránený záujem. Druhým veľmi dôležitým objektom vedy trestného práva je posudzovanie dodržiavania legislatívnej stránky zákonnosti pri vytváraní zákonov v oblasti trestného práva. Situácia, kedy jednotlivec poruší, respektíve ohrozí trestným právom chránený spoločenský záujem (čo zároveň potenciálne zakladá vznik jeho trestnej zodpovednosti) kreuje ďalší objekt vedy trestného práva, ktorým je skúmanie aplikačnej stránky zákonnosti postupu konania a rozhodovania orgánov verejnej moci vykonávajúcich svoju právomoc a pôsobnosť v trestnoprávnej oblasti. I keď uvedené objekty skúmania nie sú taxatívnym, ale skôr demonštratívnym výpočtom možno hodnotiť, že v skúmanej oblasti spolu predstavujú legislatívnu, aplikačnú a realizačnú stránku zákonnosti v trestnom práve. Z hľadiska systematiky a metodológie však považujeme za nevyhnutné najprv ozrejmiť podstatu, obsah, zaradenie a históriu vzniku princípu zákonnosti v rámci teórie trestného práva.

Zahraničná teória trestného práva rozlišuje dovedna tri základné druhy právnych princípov. Uvedené princípy sú v subordinačnom postavení pričom tie hierarchicky nižšie postavené sa odvodzujú od vyšších princípov. Na úplnom spodku týchto princípov sú ustanovenia trestnoprávnych predpisov, konkrétne trestnoprávne normy. Každá z platných a účinných právnych noriem tak musí byť z hľadiska subordinácie v prísnom súlade so všetkými nadradenými princípmi trestného práva. Vzájomnú hierarchiu všetkých druhov princípov teórie trestného práva, ako aj postavenie špecifických ustanovení trestných zákonov možno vyjadriť nasledovnou schémou¹:



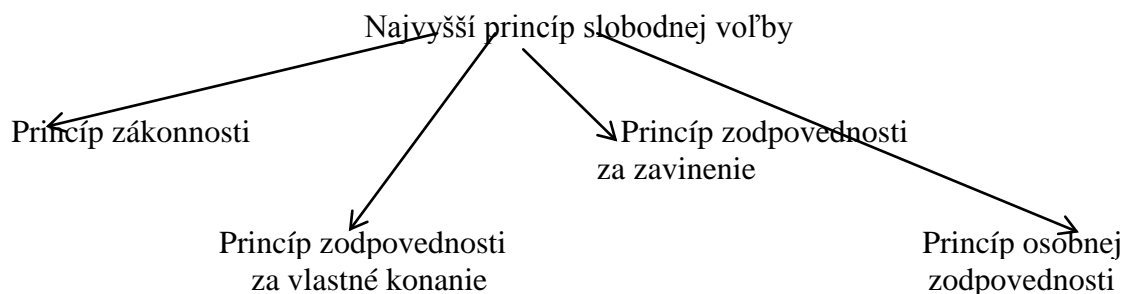
Vyplývajúc z uvedenej subordinačne hierarchizovanej schémy možno konštatovať, že najvyšší princíp teórie trestného práva predstavuje jej základnú zložku, a síce samotné jadro, pričom ostatné zložky sú mu podriadené. Najvyšší princíp ďalej rozbiehajú a odvodzujú sa z neho základné princípy teórie trestného práva, pričom z každého základného princípu sa ďalej odvodzuje niekoľko sekundárnych princípov. Sekundárne princípy teórie trestného práva vytvárajú formu, v rámci ktorej sú aplikované vyššie postavené základné princípy.

¹ HALLEVY, G.: *A Modern Treatise on the Principle of Legality in Criminal Law*. Heidelberg: Springer-Heidelberg, 2010. s. 3

Záverom uvedenej štruktúry sa konkrétne trestnoprávne ustanovenia odvodzujú zo všetkých sekundárnych princípov, pričom vytvárajú právny rámec, v rámci ktorého možno druhotné princípy aplikovať v konkrétnych trestnoprávných vzťahoch.

Najvyšší princíp teórie trestného práva sa nazýva princíp slobodnej voľby, respektíve slobodného rozhodovania. Jeho podstatou je požiadavka, že voči jednotlivcovi nemôže byť založená trestná zodpovednosť v prípade, pokiaľ sa sám nerozhodne spáchať trestný čin. Uvedený princíp možno badať v spoločnosti od úsvitu ľudstva.² Ak ho aj v priebehu tisícročí určité režimy odmietali, boli následne považované za nelegitímne. Princíp slobodnej voľby vo svojej podstate neguje deterministické prístupy, podľa ktorých je správanie jednotlivca ovplyvňované vonkajšími činiteľmi. Najvyšší princíp teórie trestného práva ponecháva na rozhodnutie jednotlivca, či bude trestnoprávne normy realizovať rešpektujúc povinnosť *non facere* vyplývajúcu z ich dispozície alebo sa rozhodne realizovať trestnoprávne normy spáchaním trestného činu, protiprávnym konaním naplňajúcim skutkovú podstatu trestného činu, na základe ktorého následne vznikne zodpovednostný trestnoprávny vzťah.³

Aby však bolo vôbec možné uvažovať o slobodnej voľbe jednotlivca medzi jedným z dvoch vyššie uvedených spôsobov realizácie trestnoprávnej normy, je nutné presne určiť právne hranice medzi konaním jednotlivca, ktoré je právom dovolené, a ktoré je naopak právom zakázané. Pravidlá určovania hraníc medzi právom dovoleným a právom zakázaným konaním jednotlivca sú obsiahnuté v prvom základnom princípe teórie trestného práva, a to v princípe zákonnosti. Medzi ostatné základné princípy v rovnakom hierarchickom postavení s princípom zákonnosti teória trestného práva zaraďuje princíp zodpovednosti za vlastné konanie ako objektívne vyjadrenie princípu slobodnej voľby, princíp zodpovednosti za zavinenie, ktorý je subjektívnym vyjadrením princípu slobodnej voľby a princíp osobnej zodpovednosti, ktorý predstavuje personálne vyjadrenie najvyššieho princípu teórie trestného práva. Členenie najvyššieho princípu spolu s horizontálne rovnakým postavením všetkých základných princípov teórie trestného práva tak na základe uvedeného možno vyjadriť nasledovnou schémou⁴:



2 PRINCÍP ZÁKONNOSTI V TRESTNOM PRÁVE A JEHO SEKUNDÁRNE PRINCÍPY

Z každého z uvedených základných princípov v teórii trestného práva ďalej vyplývajú sekundárne princípy, na ktorých základe sú vytvárané a v zmysle ktorých sú aplikované konkrétne ustanovenia trestnoprávných predpisov. Princíp zákonnosti sa v zmysle načrtnutých

² Porovnaj napríklad: DWORKIN, R.: *Taking Rights Seriously*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1977. s. 180 alebo aj DWORKIN, R.: *A Matter of Principle*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1985. s. 181-204

³ Bližšie pozri: BRÖSTL, A., DOBROVIČOVÁ, G., KANÁRIK, I.: *Teória práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013. s. 100

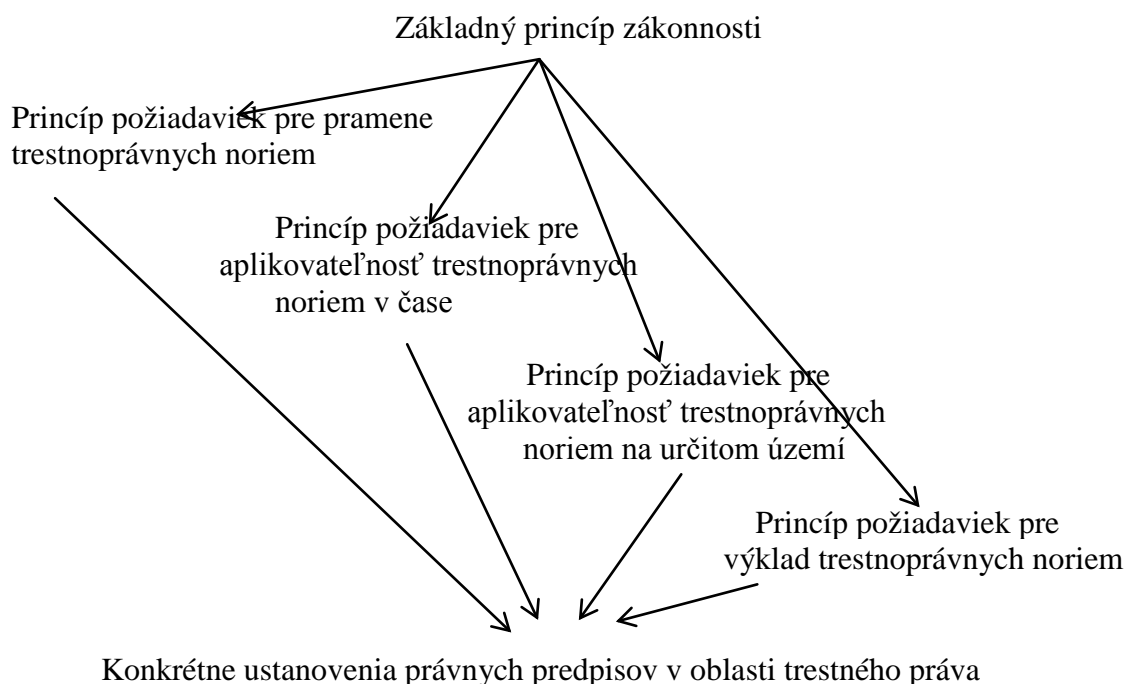
⁴ HALLEVY, G.: *A Modern Treatise on the Principle of Legality in Criminal Law*. Heidelberg: Springer-Heidelberg, 2010. s. 3

teórii vzťahuje výlučne na trestné právo hmotné, v ktorom sa uplatňuje zväčša *in abstracto*, keďže sa vzťahuje najmä na trestnoprávne normy. Princíp zákonnosti sa podľa nášho názoru trestným právom hmotným nevyčerpáva. V trestnom práve procesnom sa naopak princíp zákonnosti uplatňuje *in concreto*, t.j. v súvislosti s konkrétnymi trestnoprávnymi vzťahmi po vzniku trestnej zodpovednosti jednotlivca.⁵ Keďže je ústrednou témou predkladaného príspevku práve zákonnosť z pohľadu teórie trestného práva, nebudeme sa na týchto miestach bližšie zaoberať ostatnými základnými princípmi teórie trestného práva, avšak pristúpime k dôkladnejšej a komplexnejšej analýze princípu zákonnosti.

Princíp zákonnosti sa v teórii trestného práva skladá zo štyroch odvodených sekundárnych princípov, ktoré iba spoločne vystihujú jeho celkovú podstatu a jeden bez druhého by nemohli samostatne existovať. Dotknutý princíp sa tak v nadväznosti na vyššie uvedenú schému následne člení na sekundárne princípy, ktorými sú:

- Princíp požiadaviek pre pramene trestnoprávných noriem,
- Princíp požiadaviek pre aplikovateľnosť trestnoprávných noriem v čase,
- Princíp požiadaviek pre aplikovateľnosť trestnoprávných noriem na určitom území,
- Princíp požiadaviek pre výklad trestnoprávných noriem.⁶

Z enumerovaných sekundárnych princípov sa ďalej odvodzujú, respektíve na ich základe sa vytvárajú konkrétne ustanovenia právnych predpisov v oblasti trestného práva, ktoré v súčinnosti sekundárnych princípov zabezpečujú dodržiavanie základného princípu zákonnosti, čo možno zjednodušene vyjadriť nasledovnou schémou:



Uvažujúc o požiadavkách pre pramene trestnoprávných noriem sa vynárajú otázky ako napríklad: Môže byť trestnoprávna norma obsiahnutá v akomkoľvek prameni práva? Môže byť v ústave? Môže byť v zákone? Môže byť obsahom vládneho nariadenia? V súvislosti s aplikovateľnosťou trestnoprávnej normy v čase sa možno pýtať: Pôsobí trestnoprávna norma od nadobudnutia svojej účinnosti vždy iba do budúcnosti? Je možné aj pôsobenie trestnoprávnej normy *pro praeterito*? Skutočnosť či trestnoprávna norma zaväzuje subjekty

⁵ Bližšie pozri: HALLEVY, G.: *A Modern Treatise on the Principle of Legality in Criminal Law*. Heidelberg: Springer- Heidelberg, 2010. s. 6

⁶ Bližšie pozri: Tamtiež. s. 7

práva iba na štátnom území alebo aj mimo neho sa rieši prostredníctvom princípu požiadaviek pre aplikovateľnosť trestnoprávnych noriem na určitom území, pričom je následne konkretizovaná v rámci ustanovení trestných kódexov upravujúcich územnú pôsobnosť. Napokon princíp požiadaviek pre výklad trestnoprávnych noriem rieši najmä (ne)prípustnosť analógie v trestnom práve a interpretačné metódy a spôsoby výkladu v trestnom práve. Vzhľadom k téme predkladaného príspevku sa na týchto miestach zameriame na stručný historický exkurz vzniku princípu zákonnosti v trestnom práve.

3 HISTORICKÉ ASPEKTY PRINCÍPU ZÁKONNOSTI V TRESTNOM PRÁVE

I napriek zneniu latinskej maximy *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* nemá princíp zákonnosti v modernom trestnom práve pôvod v práve rímskom. Možno sa stotožniť, že v rímskom práve existovalo viacero právnych ustanovení týkajúcich sa princípu zákonnosti, avšak tieto i napriek skutočnosti, že pretrvali dlhú dobu, neboli absolútneho charakteru.⁷ Moderný princíp zákonnosti vznikol v trestnom práve v období osvietenstva ako reakcia na systém trestania vo feudalizme.

Partikularizmus sa nepriaznivo prejavoval vo feudálnom systéme trestania. Ujmy na živote a zdraví boli u feudálov, ktorí sa sami stavali do úlohy sudcu nad svojimi nevoľníkmi, pre toto obdobie absolútnou samozrejmosťou. Druh a výmeru trestu určoval samotný feudál, ba čo viac činil tak bez platného zákona, na základe svojej vlastnej ľubovôle. Pre toto obdobie boli charakteristické tresty ako cirkevné žaláre, galeje, burlactvo, hradné väzenia, väzenia dlžníkov v stredoveku, temnice, vojenské žaláre a pracovné domy.⁸ V rámci osvietenstva sa v časoch priemyselnej revolúcie kreovala nová spoločensko-ekonomická skupina obyvateľstva nazývaná aj stredná vrstva. Bola to práve stredná vrstva, ktorá dotlačila vládnucu vrstvu k prijatiu právneho rámca ochrany ich ekonomických záujmov, a to okrem iného aj prostredníctvom trestného práva.⁹

Osvietenstvo okrem svojich iných prínosov však vnieslo svetlo do systému trestania. V zmysle hesla *punitur ne peccetur* (trestá sa aby nebolo páchané zlo) sa zaviedlo trestanie, ktoré neznamenal odplatu voči páchatel'ovi zločinu, ale trestanie preventívne, ktoré malo zaručiť, aby sa potrestaný páchatel' už v budúcnosti žiadneho zločinu nedopustil. Azda najdôležitejším prínosom osvietencov však bolo uznanie princípu, ktorý sa od tejto doby stal jedným z najzákladnejších princípov trestného práva všetkých moderných právnych štátov. Dnes predstavuje fundamentálny princíp pre vyvodzovanie trestnej zodpovednosti voči páchatel'ovi trestného činu, a taktiež najdôležitejší princíp ukladania trestu za spáchanie trestného činu jeho páchatel'ovi.

Už článok 8 Deklarácie práv človeka a občana z roku 1789 upravil, že: „zákon nemôže stanovovať iné tresty ako tie, ktoré sú naprosto a zjavne nevyhnutné, a nikto nemôže byť potrestaný inak, než na základe zákona prijatého a vyhláseného pred spáchaním trestného činu a legálne aplikovaného.“ Jedná sa o princíp *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* (nieť žiadneho trestného činu bez zákona a nieť žiadneho trestu bez zákona). Predmetný princíp sa v teoreticko-právnej spisbe vyskytuje v rôznych skrátенých a modifikovaných verziách, avšak vždy vyjadrujúc jedno, a to princíp zákonnosti v trestnom práve. Princíp

⁷ Bližšie pozri: SCHOTTLAENDER, A.: *Die geschichtliche Entwicklung des Satzes: Nulla poena sine lege*. Heidelberg: Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg, 1911. s. 12

⁸ Bližšie pozri: FÁBRY, A.: *Väznenie. História a súčasnosť*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012. s. 20

⁹ Bližšie pozri: FOUCAULT, M.: *Discipline and Punish: the Birth of the Prison*. New York: Random House, 1975. s. 87

zákonnosti predstavuje vo svojej všeobecnej podobe jeden z pilierov právneho štátu v kontinentálnom chápaní. Zaručuje právnu istotu pre páchatel'a trestného činu v tom, že mu bude vyvedená trestná zodpovednosť len za spáchanie takého trestného činu, ktorý v príslušnom štáte prezumuje trestný zákon vymedzením jednotlivých znakov jeho skutkovej podstaty, na základe formálneho chápania trestných činov.

Princíp zákonnosti v trestnom práve bol v načrtnutom zmysle formulovaný už v roku 1787 v rakúskom Všeobecnom zákonníku o zločinoch a trestoch. Princíp zákonnosti formulovaný v článku 8 Deklarácie práv človeka a občana z roku 1789 bol na území Francúzska preformulovaný vo francúzskej Ústave z roku 1791, a taktiež v článku 4 „Code Napoléon“ z roku 1810. Práve uvedená francúzska úprava princípu zákonnosti v trestnom práve sa stala základom pre mnohé iné trestnoprávne úpravy naprieč Európou. Príkladmi sú napríklad bavorský Trestný zákon z roku 1813, pruský Trestný zákon z roku 1851 a nemecký Trestný zákon z roku 1871.¹⁰ V rámci reformy bavorského Trestného zákona dotknutý princíp sformuloval Paul Johann Anselm Ritter von Feuerbach. Celé znenie tejto maximy premietajúcej princíp zákonnosti do trestného práva bolo *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege poenali* (žiadny trestný čin, žiadny trest bez predchádzajúceho trestného zákona). Formuláciou princípu zákonnosti sa v osvietenských časoch obmedzila ľubovôľa pri vyvodzovaní trestnej zodpovednosti, ako aj moc trestných sudcov pri ukladaní trestov.

V Nemecku bol princíp zákonnosti ako tzv. „Gesetzlichkeitsprinzip“ zakotvený v § 1 Trestného zákona z roku 1871 nazývaného Strafgesetzbuch. Uplatňovanie princípu zákonnosti v Nemecku zakazovalo trestným súdom vytvárať trestné činy, pričom do pozície jediného zákonodarcu, a to aj trestnoprávných noriem staval parlament.¹¹ Z predmetného ustanovenia možno implicitne vyvodit' zákaz pôsobenia trestnoprávných noriem do minulosti, ako aj zákaz analógie v trestnom práve. Teória trestného práva v Nemecku pod princíp zákonnosti subsumuje okrem iného aj dva sekundárne princípy, a to princíp subsidiarity trestnej represie spočívajúci v pôsobení trestného práva ako *ultima ratio*, a taktiež princíp ochrany zákonných práv, ktorého podstata spočíva v použiteľnosti trestného práva iba v prípade, ak došlo k porušeniu zákonných práv tretej osoby zo strany páchatel'a trestného činu.¹²

Anglické common-law ako súčasť anglo-amerického právneho systému považuje vyplývajúc zo samotnej podstaty princíp zákonnosti za súčasť konceptu „Rule of Law“, v ktorom môžu byť trestnoprávne normy voči ich adresátom aplikované iba v prípade, ak nie sú arbitrárne, skryté alebo vágne.¹³ Teória anglického trestného práva vymedzuje štyri princípy sekundárne odvodené od základného princípu zákonnosti. Patria medzi ne princíp zákazu retroaktivity trestnoprávných noriem, princíp jednoznačnosti formulácie trestnoprávných noriem, princíp striktnej konštrukcie trestnoprávných noriem a princíp prezumpcie nevinu.

¹⁰ Bližšie pozri: HALLEVY, G.: *A Modern Treatise on the Principle of Legality in Criminal Law*. Heidelberg: Springer- Heidelberg, 2010. s. 11

¹¹ Predmetné ustanovenie § 1 nemeckého Trestného zákona „Strafgesetzbuch“ nieslo názov „Keine Strafe ohne Gesetz“ pričom jeho obsah v nemeckom znení: „Eine Tat kann nur bestraft werden, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor die Tat begangen wurde“ možno do slovenčiny voľne preložiť ako: „nikto nemôže byť potrestaný, ak znaky skutkovej podstaty trestného činu neboli v trestnom zákone skôr ako došlo k jeho spáchaniu“.

¹² Bližšie pozri: HALLEVY, G.: *A Modern Treatise on the Principle of Legality in Criminal Law*. Heidelberg: Springer- Heidelberg, 2010. s. 14

¹³ Bližšie pozri: RAZ, J.: *The Authority of Law: Essays on Law and Morality*. Oxford: Clarendon Press, 1979. s. 214

Zákonnosť osvieteneckého trestania, jej pôvod, podstata a zmysel sú dokonale formulované v myšlienke C. Beccariu, podľa ktorej: „*Aby každý trest nebol násilím jedného človeka alebo mnohých ľudí na jednotlivom občianovi, musí byť hlavne verejný, rýchly, nevyhnutný, najnižší z možných za daných okolností, úmerný zločinom, diktovaný zákonmi.*”¹⁴ Podľa C. Beccariu možno hľadať pôvod trestov v tom, že ľudia v minulosti radšej volili obetovať časť svojej slobody v prospech celej spoločnosti, než by mali žiť v sústavnom strachu, boji a neistote. Obetovanie časti ich slobody začalo postupne vytvárať zákony ako podmienky, za ktorých sa títo jednotlivci spájali do celej spoločnosti. Samozrejme tieto vklady každého jednotlivca bolo a stále je potrebné chrániť pred ich násilným, jednostranným odňatím zo strany každého iného jednotlivca v spoločnosti. Vklad časti slobody každého jednotlivca nepostačoval pre vytvorenie systému, ktorý by zabezpečoval to, že tieto vklady nebudú násilím uzurpované. Objavilo sa tak miesto pre rozumné dôvody snažiace sa zabezpečiť to, aby sa pre despotickú povahu každého jednotlivca nevrátili zákony do dávnej anarchie.

Tresty sa ako právny následok porušenia zákonov ukázali byť ideálnymi rozumnými dôvodmi stanovenými pre tento účel. Tresty ako rozumné dôvody vyjadrujú skutočnosť, že trest, ktorý nie je nevyhnutný je tyranský. Práve nevyhnutnosť chrániť vklad časti osobnej slobody každého jednotlivca pred uzurpovaním zo strany iných jednotlivcov žijúcich v spoločnosti vytvára právo trestať zločiny páchané v spoločnosti.

C. Beccaria nepovažoval mučenie, trápenie, či odčinenie už spáchaných zločinov za prvotný cieľ trestu. Účelom trestu v načrtnutom zmysle bolo, aby sa zamedzilo tomu, kto už zločin spáchal, ďalej negatívne pôsobiť na ostatných jednotlivcov v spoločnosti a zároveň týchto odradiť od správania sa takým spôsobom, za aký bol páchatel' zločinu v konkrétnom prípade potrestaný. Z tohto dôvodu sa už v minulosti pre ukladanie trestov vyžadovala maxima, podľa ktorej mal trest zanechať výraznejší postih v mysli spoločnosti, ako na tele a duši zločínca.

Dobry zákonodarca by sa mal prezentovať nie krutosťou, ale miernosťou trestov, ktoré v spojitosti s nezávislým, prísny a všímavým sudcom vytvárajú primeranosť potrestania páchatel'a zločinu. Nie krutosť, naopak spoľahlivosť uloženia, čo by aj miernejšieho trestu majú naplňať vyššie stanovený účel trestu. Bez toho, aby sa spoločnosť mohla spoľahnúť na istotu potrestania páchatel'a zločinu, strácajú aj tie najkrutejšie a najtyranskejšie tresty svoje opodstatnenie. Je všeobecne jednoduché stotožniť sa s C. Beccariom v tom, že je lepšie zločinom predchádzať, ako ich trestať. Vychádzajúc z uvedeného by základnou úlohou zákonodarcu malo byť prijímanie takých zákonov, na základe ktorých by sa páchaniu zločinov predchádzalo.

Tu je však namieste položiť otázku, či je vôbec možné jednotlivcovi zakázať určité čiastkové konania, ktoré sú samostatne alebo v spojitosti s inými schopné doviest' človeka k páchaniu zločinu? Nie je. Znamenalo by to akési obmedzenie samotných zmyslov ľudskej bytosti, ktoré vytvárajú to, čo nazývame ľudskou existenciou. Ako teda predchádzať zločinom? Začnime pri jasnosti a jednoduchosti zákonov. Iba jasný a jednoduchý text zákona, ktorého zneniu je schopný porozumieť aj človek s neprávnickým, ba čo viac žiadnym vzdelaním je schopný napomáhať spoločnosti pri predchádzaní zločinom. Rovnako je potrebné, aby sa sila spoločnosti sústredila na dodržiavanie takýchto jasných a zrozumiteľných zákonov. Dobré zákony neochraňujú jednotlivé vrstvy v spoločnosti. Dobré zákony ochraňujú každého jednotlivca samostatne. Tí istí jednotlivci sa zákonov, aj keď dobrých, boja. A boja sa iba ich. Neboja sa iných jednotlivcov v spoločnosti. Strach pred samotnými dobrými zákonmi je prospešný, želateľný.

¹⁴ BECCARIA, C.: *O zločinoch a trestoch*. Bratislava: KALLIGRAM, 2009. s. 129

Pri predchádzaní zločinov veľmi podstatnou skutočnosťou ostáva vzdelanosť národa. „Nejestvuje totiž osvietený človek, ktorý by nemiloval verejné, jasné a užitočné dohody spoločnej bezpečnosti, považujúc ním samým obetovanú slobodu za takmer bezvýznamnú v porovnaní s množstvom jednotlivých dielom slobody obetovaných inými ľuďmi, ktorí by sa bez zákonov mohli spojiť proti nemu. Ktokoľvek má rozumného ducha, bude pri pohľade na kódex dobre zostavených zákonov a pri zistení, že prišiel len o úbohú slobodu robiť zle druhému, nútený žehnať trónu a tomu, kto na ňom sedí.”¹⁵ Uvedenou osvieteneckou myšlienkou nie je vyjadrený iba princíp zákonnosti vo vzťahu k nositeľom moci, ale taktiež princíp zákonnosti vo vzťahu k zdroju moci v súčasnom zmysle, a to pri realizovaní svojich subjektívnych práv a právnych povinností. S určitou mierou zľahčenia možno konštatovať, že C. Beccariovi sa v nej implicitne podarilo zahrnúť legislatívnu, aplikačnú, ako aj realizačnú stránku zákonnosti v práve.

Použitá literatúra

1. BECCARIA, C.: *O zločinoch a trestoch*. Bratislava: KALLIGRAM, 2009
2. BRÖSTL, A., DOBROVIČOVÁ, G., KANÁRIK, I.: *Teória práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013
3. DWORKIN, R.: *Taking Rights Seriously*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1977.
4. DWORKIN, R.: *A Matter of Principle*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1985
5. FÁBRY, A.: *Väznenie. História a súčasnosť*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012
6. FOUCAULT, M.: *Discipline and Punish: the Birth of the Prison*. New York: Random House, 1975
7. HALLEVY, G.: *A Modern Treatise on the Principle of Legality in Criminal Law*. Heidelberg: Springer- Heidelberg, 2010
8. RAZ, J.: *The Authority of Law: Essays on Law and Morality*. Oxford: Clarendon Press, 1979
9. SCHOTTLAENDER, A.: *Die geschichtliche Entwicklung des Satzes: Nulla poena sine lege*. Heidelberg: Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg, 1911

Kontaktné údaje

JUDr. Martin Štrkolec
externý doktorand Katedry teórie štátu a práva
Právnická fakulta, Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, Košice
Kováčska 26, 040 75 Košice, Slovenská republika
Tel.: +421 915 93 28 94
Email: martin.strkolec@upjs.sk

¹⁵ BECCARIA, C.: *O zločinoch a trestoch*. Bratislava: KALLIGRAM, 2009. s. 117

PRÁVNÝ JAZYK

LEGAL LANGUAGE

Gabriela Dubová

Abstrakt

Počas vývoja ľudskej spoločnosti bol vytvorený systém znakov dorozumievania a prenosu informácií - jazyk. Aj právo ako formálne stanovený systém pravidiel správania prostredníctvom právneho jazyka transportuje právne informácie. Právny jazyk teda plní kľúčovú úlohu pri sprostredkovaní právnych informácií. Predstavuje odborný jazyk, ktorý vznikol odvodením od prirodzeného jazyka. Prostredníctvom právnych noriem formulovaných právnym jazykom je vytvorený priestor pre štátnomocenskú reguláciu spoločenských vzťahov. Lexika právneho jazyka pozostáva z pojmov prirodzeného jazyka, ale aj z odborných pojmov, tzv. právnych termínov. Právne termíny predstavujú najdôležitejšiu časť lexiky právneho jazyka. Zrozumiteľnosť a presnosť právnych noriem si vyžaduje, aby právny jazyk bol prostriedkom, ktorý využíva striktné, jasné, presné výrazové prostriedky, aby nedochádzalo k nejasnostiam v interpretácii a aplikácii právnych noriem.

Kľúčové slová: *jazyk, právny jazyk, sprostredkovanie právnej informácie, funkcie jazyka a právneho jazyka, právne pojmy a termíny, vlastnosti právnych termínov, neurčité právne pojmy, všeobecnosť právnej normy*

Abstract

In the course of the development of human society there has been created a system of characters of communication and information transmission – the language. Also, the law as a formally established system of rules of conduct transports legal information through legal language. Legal language thus fulfils a key role in mediating legal information. It represents a special language that originated deriving from natural language. Legal norms formulated by legal language create the area for a state-governed regulation of social relations. The lexis of legal language consists of the terms of natural language, as well as technical terms, the so called legal terms. Legal terms represent the most important part of the lexis of legal language. Clarity and precision of legal norms requires the legal language to be the means which use strict, clear, precise phraseology in order to avoid ambiguities in the interpretation and application of laws.

Keywords: *language, legal language, mediation of legal information, features of language and legal language, legal terms and concepts, characteristics of legal terms, vague legal terms, generality of a legal norm*

1 JAZYK AKO PROSTRIEDOK SPROSTREDKOVANIA INFORMÁCIE A PRÁVNÝ JAZYK

Ľudstvo si počas svojho vývoja vytvorilo množstvo prostriedkov pre sprostredkovanie podávania informácií. Okrem zrejme najdôležitejšieho prostriedku – jazyka, existuje veľa ďalších možností pre odovzdanie informácií. S vývojom spoločnosti sa v práve, ktoré je normatívnym systémom pre reguláciu správania a stanovovanie sankcií za porušenie stanovených noriem, vytvoril subsystém prirodzeného jazyka – právny jazyk. Úloha tohto

špecifického podsystemu vyplýva zo samotnej povahy jazyka, ktorou je odovzdanie a prenos, v tomto prípade právnej informácie. Okrem právneho jazyka, sémiotika, ako náuka o jazykových a nejazykových znakových systémoch, rozlišuje pre transport informácie aj ikony, signály a symboly. Aj keď sa na prvý pohľad môže javiť, že prostredníctvom nejazykových znakov nemožno prenášať právnu informáciu, skutočnosť je iná. V nejazykových znakoch na prenos informácií nachádzajú svoje miesto dopravné značky, svetelné signály na križovatke, akustické signály na železničnom priecestí. Pre všetky znakové systémy prenosu informácií existuje jeden spoločný znak, a to skutočnosť, že vznikli na základe konsenzu v spoločnosti. Pre právo je zároveň príznačné, že tieto znakové systémy vznikajú zo zákona.

V spoločnosti sa dorozumievame prirodzeným jazykom. Prirodzený jazyk obsahuje veľké množstvo výrazov¹, ktoré by v práve vyvolali nepresnosti. Z tohto dôvodu bol z prirodzeného jazyka vytvorený právny jazyk. V literatúre sa stretáme aj s delením právneho jazyka na jednotlivé čiastkové podsystemy :

- jazyk právnych predpisov
- jazyk používaný v súdnych rozhodnutiach
- jazyk právneho zastupovania
- jazyk používaný v právnej vede
- jazyk učebných právnických textov a iné².

Podľa V. Knappa a P. Holländera je od právneho jazyka potrebné odlišiť jazyk právnický. Nakoľko právny jazyk je výrazovým prostriedkom štátnomocenskej regulácie spoločnosti a naopak právnický jazyk je jazykom právnikov, právnej vedy a právnej praxe, ktorý obsahuje aj právnický slang.³

M. Tomášek delí právny jazyk podľa sémantických stupňov na právny jazyk a právny metajazyk.⁴ Jazyk pritom považuje za dôležitý prvok poznania právnych informácií. Podľa sémantických stupňov právnych prejavov, zatrieduje právny jazyk do právneho prejavu prvého sémantického stupňa. Vychádza pritom zo vzťahu právneho prejavu k objektívnej skutočnosti. Ak ide o právne prejavy, ktoré popisujú alebo predpisujú objektívnu skutočnosť, považuje to za právny prejav prvého sémantického stupňa. Taktiež však popisuje aj právne prejavy druhého sémantického stupňa, ktoré sú tvorené právnym metajazykom. Právny jazyk naplnia dva sémantické stupne a prostredníctvom právnych prejavov deskriptívne a preskriptívne vymedzuje objektívnu realitu. Úloha právneho metajazyka sa následne v zmysle spomenutej názorovej línie prejavuje v stanovení a popísaní významu právnych pojmov. Právny metajazyk nachádza svoje základné vyjadrenie v definíciách a popise pojmov.⁵

¹ V prirodzenom jazyku sú obsiahnuté aj rôzne výrazy používané v beletrii, mnohé zdobeniny, ako aj mnohoznačné výrazy.

² VALOVÁ, K.: Právny jazyk, Právny obzor, 83, 2000, č.1, s. 63, ako aj Knapp, V., Gerloch, A. : Logika v právnom myslení, Eurolex Bohemia, s.r.o., Praha, 2001, s. 19

³ KNAPP, V., HOLLÄNDER, P. : Aplikácia logiky v právnom myslení, Vysokoškolské učebné texty pre Právnickú fakultu UK v Bratislave, 1992, s. 16

⁴ TOMÁŠEK, M. : Překlad v právní praxi, Linde Praha, a.s., Praha, 2003, s. 38

⁵ TOMÁŠEK, M. : Překlad v právní praxi, Linde Praha, a.s., Praha, 2003, s. 38. Na základe sémantických stupňov uvedený autor rozlišuje a definuje aj dve kategórie prekladu právneho jazyka. Rozlišuje intrasémiotický (vnútrojazykový preklad), ktorý je porovnateľný s procesom interpretácie práva a intersémiotický (medzijazykový) preklad, ktorého najbežnejším prejavom je preklad právneho textu z jedného jazyka do iného cudzieho jazyka.

V podmienkach Slovenskej republiky je právny jazyk súčasťou spisovného, štátneho jazyka, teda slovenského jazyka. Odborná literatúra podáva definíciu právneho jazyka z pohľadu viacerých kritérií. Z funkčného hľadiska, je právny jazyk odborným jazykom na zaznamenanie a transport právnych textov. Zo systémového hľadiska, právny jazyk považujeme za súčasť spisovného jazyka a z obsahového hľadiska predstavuje právny jazyk súhrn znakov a prostredníctvom nich vytvorených slov.⁶

2 PRÁVNÝ JAZYK A KORELÁCIA PRÁVNEHO JAZYKA A PRIRODZENÉHO JAZYKA

Právny jazyk ako už bolo vyššie uvedené tvorí podsystem prírodného jazyka. Pre právny jazyk je charakteristické označovanie právne relevantných skutočností, inštitútov používaných v práve, právnych pravidiel a právnych vzťahov. Právny jazyk predstavuje odborný jazyk s množstvom odborných právnych termínov, ktorý je zároveň ovplyvňovaný zvláštnosťami právneho myslenia.

Charakteristickými vlastnosťami, ktorými sa vyznačuje právny jazyk je striednosť a presnosť. Aj keď hovoríme o osobitnom podsysteme jazyka, nemožno právny jazyk úplne oddeliť od prírodného jazyka. Právny jazyk totiž využíva gramatické pravidlá spisovného jazyka, ako aj množstvo pojmov prírodného jazyka. Nakoľko je prirodzený a právny jazyk vzájomne prepojený, môžeme následne zhrnúť, že slovník a slovná zásoba právneho jazyka je tvorená :

1. právnymi termínmi, ktoré predstavujú výlučne odborné právne výrazy a nemajú iný ako právny význam
2. výrazmi, ktoré sú súčasťou prírodného jazyka, ale používajú sa aj v právnom jazyku a majú aj právny význam, ktorý môže byť totožný ako význam v prirodzenom jazyku alebo môžu mať príkrejší význam
3. výrazmi, ktoré nemajú právny význam, ale sú používané v právnom jazyku (nakoľko bez slovíes, prídavných mien, ale aj čísloviek a iných výrazov by nebol právny jazyk zrozumiteľný).

Vzájomný vzťah prírodného a právneho jazyka je daný vzájomným prepojením výrazových prostriedkov používaných ako v prirodzenom jazyku, tak aj v odbornom jazyku. Tieto dva systémy nemožno od seba oddeliť a izolovať, keďže výrazy a pojmy používané v prirodzenom jazyku majú svoje miesto aj v právnom jazyku, a naopak aj právne výrazy prechádzajú do prírodného jazyka. Tak ako sú tieto jazyky vzájomne prepojené, nemožno opomenúť, že na druhej strane existujú medzi nimi odlišnosti, ktoré vyplývajú zo špecifickej úlohy a poslania práva.

Prostredníctvom právneho jazyka nachádzajú svoje vyjadrenie právne normy. Zjednodušene je preto úlohou právneho jazyka byť jednoznačným, zrozumiteľným a určitým prostriedkom práva. Z tejto úlohy následne vyplývajú mnohé odlišnosti právneho jazyka. Odborná literatúra medzi osobitné znaky a odlišnosti právneho jazyka zatrieduje⁷ :

- a) štylistiku právneho textu
- b) stručnosť a výstižnosť v používaní jazykových prostriedkov

⁶ TOMÁŠEK, M. : Překlad v právní praxi, Linde Praha, a.s., Praha, 2003, s. 25

⁷ Bližšie pozri VALOVÁ, K.: Právny jazyk, Právny obzor, 83, 2000, č.1, s. 64 a nasl. a taktiež HLOUCH, L. : Teorie a realita právní interpretace, Aleš Čeněk, Plzeň, 2011, s. 68 a nasl.

- c) vylúčenie používania synonymým a homoným
 - d) abstraktný charakter právnych noriem
 - e) jednotnosť v používaní pojmov
 - f) požiadavka na časovú stálosť pojmov.
-
- a) Zo štylistiky právneho jazyka vyplýva požiadavka jednoduchej, strohej a zrozumiteľnej formulácie.
 - b) Na osobitú štylistiku právneho textu nadväzuje aj potreba formulácie právneho textu krátkymi a výstižnými vetami. Právnym jazykom sú formulované právne príkazy, zákazy a dovolenia, ale tieto vety sú často tvorené aj zloženými súvetiami. Vyplýva to zo snahy obsiahnuť v normatívnych a permissívnych vetách všetky možné právne situácie. Množstvo súvetí však neprispieva k zrozumiteľnosti právneho textu a jednoznačnej interpretácii.
 - c) Právny text je potrebné skoncipovať tak, aby bol zrozumiteľný pre adresátov práva. Právny jazyk by z tohto dôvodu nemal využívať synonymá, teda slová označujúce ten istý alebo podobný význam. To isté platí aj pre používanie homoným, teda slov podobne znejúcich, ale majúcich iný význam. Nakoľko sa synonymá v právnom jazyku vyskytujú, je potrebné ich využiť tak, aby nedošlo k odchýlke vo význame. Vyhnúť sa používaniu homoným je zložitejšie v prípade, ak neexistuje iný relevantný pojem pre vymedzenie konkrétneho významu.
 - d) Právne normy, prostredníctvom ktorých sú regulované spoločenské vzťahy, sú koncipované tak, aby sa nevzťahovali na konkrétny prípad, ale na bližšie neurčený počet javov určitého druhu. Práve táto vlastnosť právnej normy veľmi úzko súvisí s neurčitosťou vo vyjadrení v právnej norme. Snaha o právnu reguláciu čo najširšieho okruhu javov, môže totiž viesť k neurčitosti a v právnom jazyku neurčitosť vo vyjadrovaní nemôže byť akceptovaná.⁸
 - e) V právnych textoch by sa mali používať presné, nemenné a vžitie pojmy, tak aby pri interpretácii nedochádzalo k nejasnostiam. Ak lexika právneho jazyka neobsahuje potrebný termín, alternatívne je prípustné použiť alebo vytvoriť iný vhodný pojem, ktorý je v právnom predpise potrebné aj náležite vysvetliť.
 - f) Vývoj spoločnosti je spätý aj s vývojom práva a právneho jazyka, preto je na jednej strane potrebné zotrvávať na vžitých a všeobecne známých pojmoch v právnych textoch. Na druhej strane, ak si to už vývoj vyžaduje, upustenie od zastaralých pojmov a inkorporovanie nových pojmov v právnom jazyku, je nevyhnutnou súčasťou progresu v práve.

3 FUNKCIE PRÁVNEHO JAZYKA

Jazyk predstavuje dorozumievací prostriedok. Prostredníctvom jazyka sú odovzdávané a vymieňané informácie, teda prostredníctvom jazyka je uskutočňovaná komunikácia medzi ľuďmi. Základná funkcia jazyka je teda v prvom rade spätá s komunikáciou a dorozumievaním, a preto môžeme jazyku pripísať komunikatívnu funkciu. Aby došlo k správne naplneniu komunikatívnej funkcie, musí jej predchádzať tzv. označovacia funkcia jazyka. Prostredníctvom tejto funkcie nachádza svet okolo nás svoje označenie. Jazyk je taktiež označovaný ako nástroj ľudského myslenia⁹, preto ďalšia funkcia, ktorú plní jazyk je poznávací funkcia. Vyplýva zo skutočnosti, že prostredníctvom jazyka získavame informácie, ktoré si následne ukladáme do pamäte. Všetky spomenuté funkcie priznávame jazyku všeobecne.

⁸ VALOVÁ, K.: Právny jazyk, Právny obzor, 83, 2000, č.1, s. 64

⁹ HLOUCH, L. : Teorie a realita právní interpretace, Aleš Čeněk, Plzeň, 2011, s. 47

V odbornej literatúre sa stretáme aj s označením funkcií, ktoré plní právny jazyk. Tieto funkcie vyplývajú zo špecifickej povahy práva, ale zároveň aj zo všeobecných funkcií jazyka. Rozlišujeme :

1. regulatívnu funkciu právneho jazyka
2. informačnú funkciu právneho jazyka.¹⁰

1. Právne normy sú vyjadrené právnym jazykom. Následne sa prostredníctvom právneho jazyka a ním koncipovaných právnych noriem vytvára priestor pre usmerňovanie spoločnosti štátnou mocou. Slovná zásoba právneho jazyka je charakteristická súborom slov skladajúcich sa aj z odborných právnych pojmov. Pokiaľ sa zaoberáme štylistikou právnych noriem, tak túto charakterizuje striktná skladba viet tvoriacich text právnych noriem. Regulatívna funkcia právneho jazyka na základe uvedených konštrukcií znamená, že prostredníctvom právneho jazyka, ktorým sú tvorené právne normy, sa vytvára priestor pre regulatívne štátnomocenské pôsobenie.
2. Informačná funkcia právneho jazyka vyplýva z postavenia právneho jazyka ako inštrumentu, ktorý využíva normotvorca pre sprostredkovanie a oznámenie právne dovoleného a právne nedovoleného správania. Znenie právnej normy, resp. právneho predpisu tak môžeme označiť za komunikačný prostriedok, ktorým je adresátom právnej normy sprostredkovaná právna regulácia.¹¹

4 PRÁVNE POJMY A TERMÍNY

Z nazerania na právny jazyk ako na odborný jazyk, tvoria najzaujímavejšiu a najdôležitejšiu časť slovníka právneho jazyka, právne pojmy a právne termíny. Predstavujú zložku lexiky právneho jazyka, ktorá sa vyznačuje vysokou odbornosťou, presnosťou a zreteľnosťou. V literatúre sa stretáme so zamieňaním a stotožňovaním týchto pojmov, nakoľko neexistuje jednotný názor o význame výrazu právny pojem a právny termín. L. Hlouch zastáva názor o rozdielnom významovom vyjadrení slovného spojenia právny pojem a právny termín. Jeho názor vychádza z postavenia právneho pojmu ako základnej jednotky právneho myslenia a základného predmetu výkladu práva. Zároveň právny termín predstavuje výrazovú stránku právneho pojmu a predmet výkladu, keďže právny pojem predstavuje výsledok o zmysle právneho termínu.¹²

Teória vymedzuje kategórie, ktoré by mali prináležať právnym termínom. Š. Luby medzi tieto vlastnosti zaraďuje : jazykovú správnosť, odbornú správnosť, jednoznačnosť, presnosť, ustálenosť a zrozumiteľnosť.¹³

4.1 Jazyková a odborná správnosť právnych termínov

Š. Luby medzi vlastnosti právnych termínov zaraďil aj jazykovú a odbornú správnosť. Jazyková správnosť v zmysle názorov Š. Lubyho znamená, že z právneho názvoslovnia by mali byť vylúčené výrazy a pojmy, ktoré spôsobujú v právnej terminológii nejasnosti.¹⁴ V právnom jazyku by sa mali objavovať len výrazy, ktoré terminologicky patria do okruhu odborných právnych termínov. Do terminológie by sa nemali zatriedovať výrazy ad hoc z dôvodu neodbornej argumentácie. Neodborné zásahy do právnej terminológie totiž

¹⁰ KNAPP, V., HOLLÄNDER, P. : Aplikácia logiky v právnom myslení, Vysokoškolské učebné texty pre Právnickú fakultu UK v Bratislave, 1992, s. 16

¹¹ MELZER, F. : Metodologie nalézání práva, Úvod do právní argumentace, 1. Vydanie, C.H. Beck, Praha, 2010, s. 87

¹² HLOUCH, L. : Teorie a realita právní interpretace, Aleš Čeněk, Plzeň, 2011, s. 59

¹³ LUBY, Š. : Teoretické otázky právnej terminológie v normotvornom procese, Právnik, č. 8, 1974, s. 728

¹⁴ LUBY, Š. : Teoretické otázky právnej terminológie v normotvornom procese, Právnik, č. 8, 1974, s. 728

prispievajú k nezrozumiteľnosti právnych textov, ktorú je potrebné následne odstraňovať správnou interpretáciou.

4.2 Striktnosť právnych termínov

Kritérium jednoznačnosti a striktnosti právnych termínov je potrebné chápať ako požiadavku jednotného používania právnych termínov tak, aby sa zabezpečila jednoliatosť v používaní právnych termínov. Táto požiadavka býva v teórii označovaná ako zásada jazykovej istoty.¹⁵ Výrazové prostriedky je preto potrebné používať v ustálenom význame a vyhýbať sa používaniu synonym a homonym. Pre naplnenie požiadavky na jednotnosť právnych termínov je teda podstatné neprípustné používanie rozličných jazykových výrazov na označenie daného pojmu a taktiež používanie mnohoznačných výrazov.¹⁶ Zadefinovaný právny termín je v právnom texte nutné používať konštantne tak, ako bol definíciou stanovený jeho význam. A to nielen v texte, v právnom predpise, v ktorom bol definovaný, ale taktiež v právnych predpisoch na neho nadväzujúcich a v právnych predpisoch nižšej právnej sily. Takéto používanie právnych termínov potom zabraňuje vytváraniu nezrozumiteľnosti právneho textu pre jeho adresátov.

4.3 Presnosť právnych termínov

Odstraňovanie nepresnosti v právnych pojmoch právna prax vyriešila tradíciou v štandardnom používaní zaužívaných termínov alebo formou legálnych definícií. V prípade, že sa v právnom predpise nachádza pojem, ktorý vyvoláva pochybnosti o jeho zrozumiteľnosti, zákonodarca takúto situáciu väčšinou rieši prostredníctvom legálnej definície priamo v právnom predpise. Legálna definícia slúži na odstránenie nepresnosti v správnom chápaní právneho termínu, keďže vymedzuje rozsahovú a obsahovú významovú stránku právneho termínu. Pri stanovovaní významu právneho termínu pritom legálna definícia využíva pojmy, ktorých význam nevyvolávajú pochybnosti. Pojem, ktorý legálna definícia vymedzuje sa nazýva definiendum a výrazové prostriedky, ktorými ho definuje je označovaný ako definiens.

Význam existencie legálnych definícií je neodškriepiteľný. Zároveň je však potrebné uvedomiť si, že zákonodarca pri tvorbe právneho predpisu musí zhodnotiť, či je v právnom predpise obsiahnutý termín, ktorý je nepresný a nezrozumiteľný. Ak dospeje k záveru o existencii takéhoto termínu v texte právneho predpisu, musí správne uvážiť, či je vhodné definovať význam právneho termínu priamo v právnom predpise alebo ponechať stanovenie jeho významu aplikačnej praxi.

Pri vytváraní legálnych definícií nemožno opomenúť tú skutočnosť, že veľmi časté definovanie významu právnych termínov zaťažuje právny text a vytvára ho rigidným, keďže obmedzuje priestor pre interpretáciu právnych noriem súdmi a „zadefinovanie“ nepresných pojmov prostredníctvom judikatúry. Na druhej strane nemožno opomenúť fakt, že absencia legálnych definícií môže vyvolávať stav právnej neistoty o význame právnej normy.

4.4 Ustálenosť právnych termínov

Ustálenosť právnych termínov súvisí s vývojom právneho jazyka a zavádzaním nových pojmov do právnej terminológie. Môžeme pritom rozoznávať ustálenosť právnych termínov z hľadiska ich časovej stálosti alebo obsahovej a významovej stálosti. S vývojom spoločnosti súvisí aj vývoj práva a právneho jazyka, preto nie je reálne a správne očakávať absolútnu ustálenosť v používaní právnych termínov. Právna regulácia niekedy nutne vyžaduje

¹⁵ HLOUCH, L. : Teorie a realita právní interpretace, Aleš Čeněk, Plzeň, 2011, s. 68

¹⁶ SURMAJOVÁ, Ž. – BALOG, B. : Neurčité právne pojmy, Justičná revue, 63, 2011, č. 11, s. 1446

zakomponovanie nových termínov do právnej terminológie. Napredovanie spoločnosti a vývoj právneho jazyka však nemôžu ospravedlňovať ľahkovážne zavádzanie neologizmov do právneho jazyka. S ustálenosťou právnych termínov je spätý aj princíp právnej istoty, keďže používaním právnych termínov v ich zaužívanom význame nedochádza k pochybnostiam o skutočnom význame právnej normy.

4.5 Zrozumiteľnosť právnych termínov

Právna norma predstavuje pravidlo správania a toto pravidlo je odovzdávané jeho adresátom prostredníctvom právneho jazyka. Preto by výrazová konštrukcia právnej normy mala byť zrozumiteľná tak, aby nespôsobila interpretačné problémy a problémy v aplikačnej praxi. Zrozumiteľnosť právnych pojmov sa dosiahne pri dodržaní uvedených kritérií právnych termínov.¹⁷

Prostredníctvom právnych termínov, pre ktoré platia vyššie uvedené kritéria, sa podľa nášho názoru, spresňuje a vyšpecifikováva právny jazyk. Aj keď sa môže javiť, že strohosťou a presnosťou právnych termínov sa uberá na aplikačnej variabilite, dôležitejšie je z nášho pohľadu navodenie právnej istoty vyplývajúcej z právnej poriadku, ktorého zmysel a význam je zrejmý. Ak hodnotíme jednotlivé kritéria, ktoré majú spĺňať právne termíny, tak podľa nášho názoru by mala požiadavka týkajúca sa jazykovej správnosti platiť pre právny jazyk všeobecne, nielen pre právne termíny, nakoľko lexika právneho jazyka by mala byť tvorená len pojmami, ktoré právny jazyk precizujú a nevytvárajú v ňom terminologické nezrovnalosti.

5 NEURČITÉ PRÁVNE POJMY

Právne normy sú konštruované a vytvárané nielen jednoznačnými právnymi termínmi, ale taktiež aj množstvom výrazov, ktorých presný význam nie je jednoznačne určitý a jasný. So zrozumiteľnosťou práva je spätý imperatív právneho štátu. Podľa L. Fullera je zároveň zrozumiteľnosť právnych noriem jedným z predpokladom legality. Jednoznačnosť právnych predpisov je možné dosiahnuť, ak zákonodarca do zákona inkorporuje kritéria zdravého rozumu, ktoré majú svoj pôvod v bežnom živote.¹⁸

Pre bližšie vysvetlenie neurčitých pojmov je najskôr potrebné venovať pozornosť sémantike a rozlišovaniu obsahu a rozsahu pojmu. Obsah pojmu vyjadruje všeobecné vlastnosti predmetov, ktoré tvoria danú množinu. Rozsah pojmu je tvorený výpočtom predmetov, ktoré daný pojem zahŕňa.¹⁹ Sémantické nejasnosti jazyka odvodíme z delenia významu pojmu na jadro pojmu a oblasť mimo tohto jadra.²⁰ Jadro pojmu je tvorené rozsahom pojmu, o ktorom nie sú pochybnosti. Vytvárajú ho javy a predmety, ktoré by pod daný pojem v podstate podriadil každý. Rozsah mimo jadra pojmu zahŕňa javy a predmety, ktorých priradenie k danému pojmu je už spochybniteľné. Oblasť mimo jadra pojmu je podstatná pre neurčitosť jazyka.

Používanie neurčitých pojmov v práve spôsobuje pochybnosti o skutočnom zmysle právnej normy. Aj napriek tomu sa takéto pojmy vyskytujú v právnych normách a sú ich dlhodobou súčasťou. Neurčité pojmy obsiahnuté v právnom poriadku zároveň spôsobujú problémy v aplikačnej praxi. Ak má byť totiž v konkrétnom prípade použité pravidlo správania sa, ktoré

¹⁷ KNAPP, V., HOLLÄNDER, P. : Aplikácia logiky v právnom myslení, Vysokoškolské učebné texty pre Právnickú fakultu UK v Bratislave, 1992, s. 27

¹⁸ FULLER, F. : Morálka práva, Oikoymenh, Praha, 1998, s. 64

¹⁹<http://cs.wikipedia.org/wiki/Pojem>

²⁰ PULKRÁBEK, Z. : K problému otvorenosti (psaného) práva a možnosťou jeho dotvárení, Právnik, 2000, č. 11, s. 1027

obsahuje neurčitý pojem, existuje tu teda pochybnosť o skutočnom zmysle právnej normy. Takéto aplikačné prípady bývajú taktiež označované ako obtiažné.

J. Wróblewski zastáva názor, že neurčitosť je najzákladnejšou vlastnosťou právneho jazyka.²¹ Právny jazyk ako odborný jazyk je tvorený aj pojmami prirodzeného jazyka, a práve táto skutočnosť má vplyv na zrozumiteľnosť právneho jazyka. Samozrejme nemožno prijať absolútny záver o tom, že neurčitosť a nezrozumiteľnosť právnych noriem je spôsobená len prirodzeným jazykom. Neurčitosť práva do nevyhnutnej miery je podľa F. Melzera spôsobovaná neurčitosťou jazyka, avšak neurčitosť práva nad touto hranicou možno označiť za legislatívnu neschopnosť zákonodarcu.²²

V práve je využívané aj veľké množstvo abstraktných výrazov, napr. dobré mravy, poctivý obchodný styk. Aj keď je však zložitá stanoviť presný obsah a rozsah takýchto pojmov, práve takéto pojmy v právnych normách napomáhajú k regulácii širšieho okruhu spoločenských vzťahov. Z. Polkrábek poukazuje na skutočnosť, že neurčité výrazy vo forme zákonných odkazov na mimoprávne pravidlá správania, predstavujú „efektívny prostriedok právnej regulácie, či už je používaný vedome alebo nevedome.“²³ Opodstatnenosť používania vágnych pojmov zastáva teória s odôvodnením ich širšieho využitia pri regulácii, keďže pri aplikácii práva umožňujú reagovať na mnohotvárnosť a dynamiku vzťahov. Neurčité pojmy tak predstavujú nástroj legislatívnej techniky v snahe vyhnúť sa kazuistike všeobecných noriem.²⁴

Na osobitný jav súvisiaci s právnym jazykom upozorňuje M. Tóthová. Pri snahe o dosiahnutie vyššej miery jednoznačnosti právneho jazyka dochádza k nezrozumiteľnosti a zároveň k oslabeniu informačnej funkcie práva. Na druhej strane vyššia miera zrozumiteľnosti vedie k nepresnosti, a tak k oslabeniu regulatívnej funkcie práva. Pri vyriešení tejto dilemy súhlasí s P. Holländerom, ktorý ako prostriedky na odstránenie daného problému uvádza aj vzájomné vyváženie funkcií právneho jazyka, ale aj rešpektovanie právnej kultúry a zamietnutie vulgarizácie práva.²⁵

Je nepochybné, že všeobecnosť patrí medzi základné znaky právnych noriem. Všeobecnosť právnej normy znamená, že sa právna norma ako normatívne pravidlo správania sa vzťahuje na prípady rovnakého druhu, ale neurčitého počtu. Neurčitosť právnych pojmov je potrebné preto dôsledne odlišovať od všeobecnosti právnych noriem. Všeobecnosť právnej normy je nevyhnutnosťou, ale použitie všeobecného pojmu v právnej norme opäť vedie k neurčitosti, ktorej následkom sú spornosti v aplikačnej a interpretačnej praxi.²⁶

Neurčitými právnymi pojmami sa zaoberal aj V. Knapp a ich používanie považuje za zložitý jav. Od všeobecnosti právnej normy je totiž podľa V. Knappa závislý nejasný zmysel právnej

²¹ WRÓBLEWSKI, J. : Rozumenie prawa i jego wykładania, s. 32, citované podľa HLOUCH, L. : Teorie a realita právní interpretace, Aleš Čeněk, Plzeň, 2011, s. 54

²² MELZER, F. : Metodologie nalézání práva, Úvod do právní argumentace, 1. Vydanie, C.H. Beck, Praha, 2010, s. 91

²³ PULKRÁBEK, Z. : K problému otevřenosti (psaného) práva a možnostem jeho dotváření, Právník, 2000, č. 11, s. 1028

²⁴ HÁCHA, E. : Nejvyšší správní soud, Slovník veřejného práva československého, svazek II, EurolexBohemia, Praha, 2000, s. 843, parafrázované podľa SURMAJOVÁ, Ž. – BALOG, B. : Neurčité právní pojmy, Justičná revue, 63, 2011, č. 11, s. 1449

²⁵ TÓTHOVÁ, M. : Interpretácia práva a právny jazyk, Dny práva, 1. ed. Brno, Mysarykova univerzita, 2010, <http://www.law.muni.cz/content/cs/proceedings/>

²⁶ SURMAJOVÁ, Ž. – BALOG, B. : Neurčité právní pojmy, Justičná revue, 63, 2011, č. 11, s. 1447

normy, keďže pri formulácii právnej normy je potrebné stanoviť nielen všeobecnosť zmyslu pojmov, ale taktiež aj ich určitý rozsah neurčitosti. Zastáva totiž názor, že právo zámerne využíva „hmlisté“ pojmy a bolo by nerozumné mu v tom brániť.²⁷

Používaniu neurčitých pojmov v právnych predpisoch venoval pozornosť pri svojej rozhodovacej činnosti Ústavný súd Slovenskej republiky. V rozhodnutí PL. ÚS 19/05 výslovne uviedol, že „podčiarkuje význam právneho pojmoslovía a právnej terminológie pri tvorbe právnych predpisov. Je toho názoru, že základným princípom právneho jazyka je jednoznačné, nespochybniteľné vyjadrovanie vecí, skutočností, javov a procesov, ktorý kladie veľký dôraz na použitie takých právnych termínov, aby tieto označovali iba jeden právny pojem, ktorému by nemal chýbať reálny obsah, t. j. mal by byť definovaný, ak sa má v právnych vzťahoch aplikovať.“²⁸

Ako príklad použitia vágneho pojmu môžeme poukázať na Občiansky súdny poriadok, ktorý operuje pri rozhodovaní o nepriznaní trov konania úspešnému účastníkovi dôvodmi hodnými osobitného zreteľa. Právna úprava pritom jednoznačne neurčuje, čo možno pod tieto dôvody zahrnúť. To potvrdzuje aj Najvyšší súd Slovenskej republiky vo svojom uznesení sp. zn. 5 Sžf 59/2009. Najvyšší súd Slovenskej republiky pritom poznamenáva, že „problémy spojené s výkladom právnych predpisov (nejednoznačnosť právnej úpravy, nejasnosť pojmov alebo neexistencia legálnych definícií v konkrétnych právnych predpisoch) je systémovou vlastnosťou právneho poriadku, ktorý väčšinou vo vzťahu k pochopeniu zámeru zákonodarcu ako aj zmyslu, ktorý bol vložený do jednotlivých noriem, nie je krištáľovo čistý a tento nedostatok štát napravuje poskytovaním právnej pomoci jednotlivcovi na rôznej úrovni a intenzite.“²⁹

K záverečnému zhodnoteniu by snáď bolo vhodné pripomenúť si názor P. Holländera, že správne pochopenie právneho jazyka musí vychádzať aj z predporozumenia, ktoré sa vzťahuje na poznatky prirodzeného jazyka, na poznanie pojmov práva, na využívanie výkladových metód, ale zároveň musí vychádzať aj z univerzálnych znalostí, z vlastnej empirie a v neposlednom rade aj z hodnotovej orientácie a vlastného naturelu interpreta.³⁰

Je nepochybne veľmi zložitú striktno stanoviť hranicu, čo je neurčitý výraz a čo nie. Tak ako každá individualita vníma realitu okolo seba samostatne, tak to môže byť aj s právnym textom. Je logické, že zákonodarca sa pri vydávaní právnej normy snaží právnou normou obsiahnuť, čo najširší okruh spoločenských vzťahov, a to samozrejme vedie aj k určitej dávke neurčitosti právnej normy. Je nereálne domnievať sa, že právo by mohlo existovať bez neurčitých a vágnych pojmov, nakoľko tieto predstavujú reálnu súčasť právneho poriadku. Umenie normotvorcu je však ukryté v nachádzaní ideálnej miery vzájomného vzťahu všeobecnosti a neurčitosti právnej normy. Neopomenuteľným faktom zostáva taktiež využitie adekvátnych pojmov právneho jazyka tak, aby sa predišlo pochybnostiam pri interpretácii právnej normy a jej následnej aplikácii.

Použitá literatúra

1. FULLER, F. : *Morálka práva*, Oikoymenh, Praha, 1998, ISBN: 80-86005-65-8

²⁷ KNAPP, V. : *Právo a informácie*, Academia, Praha, 1988, s. 99

²⁸ Rozhodnutie Ústavného súdu Slovenskej republiky PL. ÚS 19/05

²⁹ Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 5Sžf 59/2009 zo dňa 9.3.2010

³⁰ HOLLÄNDER, P. : *Filosofie práva*, Aleš Čeňek, Plzeň, 2012, s. 286

2. HLOUCH, L. : *Teorie a realita právní interpretace*, Aleš Čeněk, Plzeň, 2011, ISBN: 9788073803032
3. HOLLÄNDER, P. : *Filosofie práva*, Aleš Čeněk, Plzeň, 2012, ISBN: 9788073803667
4. KNAPP, V. : *Právo a informace*, Academia, Praha, 1988
5. KNAPP, V., GERLOCH, A. : *Logika v právním myšlení*, Eurolex Bohemia, s.r.o., Praha, 2001, ISBN: 80-86432-02-5
6. KNAPP, V., HOLLÄNDER, P. : *Aplikácia logiky v právnom myslení*, Vysokoškolské učebné texty pre Právnickú fakultu UK v Bratislave, 1992, ISBN: 8071600385
7. LUBY, Š. : *Teoretické otázky právnej terminológie v normotvornom procese*, Právnik, č. 8, 1974, ISSN: 0231-6625
8. MELZER, F. : *Metodologie nalézání práva*, Úvod do právní argumentace, 1. Vydanie, C.H. Beck, Praha, 2010, ISBN: 978-80-7400-149-9
9. PULKRÁBEK, Z. : *K problému otevřenosti (psaného) práva a možností jeho dotváření*, Právnik, 2000, č. 11, ISSN: 0231-6625
10. SURMAJOVÁ, Ž. – BALOG, B. : *Neurčité právní pojmy*, Justičná revue, 63, 2011, č. 11, ISSN: 1335-6461
11. TOMÁŠEK, M. : *Překlad v právní praxi*, Linde Praha, a.s., Praha, 2003, ISBN: 80-7201-427-7
12. TÓTHOVÁ, M. : *Interpretácia práva a právny jazyk*, Dny práva, 1. ed. Brno, Mysarykova univerzita, 2010, <http://www.law.muni.cz/content/cs/proceedings/>
13. VALOVÁ, K.: *Právny jazyk*, Právny obzor, 83, 2000, č.1, ISSN : 0032-6984
14. <http://cs.wikipedia.org/wiki>

Kontaktné údaje

JUDr. Gabriela Dubová

Okresný súd Humenné

Laborecká 17, 066 34 Humenné

Tel: 0903642360

email: gabriela.dubova@justice.sk

STERILIZACE JAKO NÁSTROJ BEZPRÁVÍ

STERILIZATION AS A TOOL OF INJUSTICE

Kateřina Štrejtová, David Kolumber

Abstrakt

Příspěvek se zabývá otázkou sterilizací. Nejprve autoři provádějí historický exkurz, následuje rozbor trestněprávní a ústavní roviny a konečně jsou analyzovány případy nucené sterilizace romských žen, kterými se zabývalo Nejvyšší státní zastupitelství.

Klíčová slova: *sterilizace, trestní právo, ústavní právo, Romové, Česká republika*

Abstract

The contribution deals with the matter of sterilization. Firstly, authors mentioned a historical issue of this issue, then an analysis of criminal and constitutional dimension of the matter is mentioned. Then, authors analyzed cases of the forced sterilization of Roma women which had been solved by the Supreme Prosecutor's Office of the Czech Republic.

Key words: *Sterilization, Criminal Law, Constitutional Law, Roma, Czech Republic*

1 ÚVOD

Umělé zbavení reprodukční schopnosti lze vysledovat v právních dějinách již ve staroindickém a staroegyptském právu. S výjimkou středověku, kdy se sterilizace rozcházela s dobovým světonázorem determinovaným katolickou církví, představovala sterilizace a kastrace nástroj trestu i ponížení poraženého nepřítele. Ke změně pak došlo na sklonku devatenáctého století, kdy se sterilizace měla stát prostředkem k realizaci rasově-populačních tezí, ale také řešením sociálních obtíží. Příspěvek rozebírá užití sterilizace k neléčebným účelům a konkrétně se zaměřuje na problematiku nedobrovolné sterilizace romských žen.

Cílem příspěvku je přiblížení materie při akcentaci historicko-právních a trestněprávních aspektů. Použita je metoda analytická, historická, komparativní a teleologická.

2 STERILIZACE OBECNĚ

Jak již bylo naznačeno, sterilizace vedle kastrace představovala v historii trestní nástroj i instrument nezvratného ponížení poraženého. Zatímco v případě sterilizace dochází k eliminaci plodnosti bez poškození pohlavních žláz,¹ v případě kastrace jsou pohlavní žlázy odstraněny.² V dnešní době pak obě metody představují formu antikoncepce, přičemž kastrace může být v současnosti také postupem, jak zvrátit patologické změny varlat, semenného provazce či vaječníků. Je tak možné shrnout, že je třeba odlišovat důvody medicínské, trestní, sociální a eugenické.

Hovoříme-li o eugenické sterilizaci a kastraci, tedy o realizaci těchto praktik v kontextu „šlechtění“ rasy, je možné si povšimnout již v díle Platóna formulace stran odstranění dětí

¹ U mužů se sterilizace provádí podvázáním chámovodu (*vasektomie*), u žen pak podvázáním vejcovodů.

² U mužů se kastrace provádí odstraněním varlat a semenného provazce (*orchiektomie*), zatímco u žen odstraněním vaječníků (*ovariektomie*).

nejhorších mužů a žen.³ Přelom v dalším vývoji pak představovala Darwinova publikace *O původu druhů*. V ní obsaženou tezi o přežití nejsilnějšího pak Darwinův současník Herbert Spencer mínil aplikovat také do podmínek lidského pokolení artikulací fundamentálních tezí tzv. sociálního darwinismu. V osmdesátých letech devatenáctého století Darwinův bratranec Francis Galton položil základy nového vědního oboru – eugeniky – jenž má posloužit vhodnějším rasám a krvi, aby převážila rychleji nad méně vhodnými.⁴ Eugenické hnutí se rozvíjelo nejen v Evropě, ale také v Americe. Počáteční aspirace na zdokonalení rasy jsou zakaleny scestným voláním po izolaci kriminálních, šilenců a mentálně defektivních,⁵ ba dokonce po tom, aby stát zabránil dlouhodobě nezaměstnaným v plození dětí, neboť „*neschopnost najít si delší dobu práci je zcela jistě spojena s inferiorními geny*“.⁶ V německém prostředí se pro eugeniku od roku 1895 užívá také označení rasová hygiena.⁷

Ačkoliv realizace eugenických teorií pod rouškou rasové hygieny je spojena zejména s nacistickým Německem, nelze odhlédnout, že sociální darwinismus se projektoval do zakotvení sterilizace do právních řádů členský států USA,⁸ Dánska (1929), Norska (1934), Švédska a Finska (1935), Estonska (1936), Lotyšska (1937), Islandu (1938) a Japonska (1940).⁹

Po nástupu nacistů k moci v Německu hlavní představitelé říšskoněmecké eugeniky již v dubnu 1933 vyslovovali Hitlerovi podporu.¹⁰ V červenci 1933 byl přijat zákon o obraně proti dědičně zatíženému potomstvu,¹¹ který měl zastavit tvrzený propad porodnosti. Ke sterilizaci bylo třeba usnesení soudu pro ochranu dědičného zdraví (*Erbgesundheitsgericht*), který vznikl při obvodních soudech (*Amtsgericht*). Odvolací instancí byly vrchní soudy pro ochranu dědičného zdraví zřízené při vrchních zemských soudech (*Oberlandesgericht*). V roce 1935 pak v Německu existovalo 200 soudů pro ochranu dědičného zdraví a 30

³ PLATÓN. *Alkibiadés I: Alkibiadés II; Hipparchos; Milovníci*. 2. vyd. Praha: Oikoymenh, 1996, s. 154.

⁴ VÁCHA, Marek. *Identifikace etických problémů plynoucích z nových poznatků o lidském genomu. Od DNA k evoluční psychologii* [online]. 2006 [cit. 2015-03-15], s. 151. Disertační práce. Masarykova univerzita, Lékařská fakulta. Vedoucí práce Augustin Svoboda. Dostupné z: <http://is.muni.cz/th/98186/lf_d/>.

⁵ VÁCHA, cit. dílo, s. 152.

⁶ Tamtéž.

⁷ TAUCHEN, Jaromír, ŠKODOVÁ, Lenka. Nucené sterilizace ve Třetí říši – zločin na základě zákona. In: *Europeanization of the national law, the Lisbon treaty and some other legal issues. Conference proceedings from the COFOLA 2008 conference*. Brno: Masarykova univerzita, 2008, s. 1154, Dostupné z: <http://www.law.muni.cz/sborniky/cofola2008/files/pdf/Conference_proceedings.pdf>.

⁸ První sterilizace v USA provedl již v devadesátých letech devatenáctého století F. Hoyt Pilcher v Kansasu, když sterilizoval 58 „slaboduchých“ osob. Harry Clay Sharp v té době kastroval osoby, které masturbovaly (srov. Rutecki, Gregory W. Forced Sterilization of Native Americans: Later Twentieth Century Physician Cooperation with National Eugenic Policies? *Ethics and Medicine: An International Journal of Bioethics*, 2011, vol. 27, p. 36. URL: <http://ezproxy.muni.cz/login?url=http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&AuthType=ip,cookie,uid&db=pif&AN=PHL2164773&lang=cs&site=eds-live&scope=site>.) Prvním státem USA, kde byla formálně zavedena eugenická sterilizace, byla Indiana v roce 1907. V letech 1907 až 1974 bylo provedeno 2,5 tisíce sterilizací, přičemž v letech 1909 až 1927 sterilizace nemohly být prováděny pro rozpor původní úpravy se 14. dodatkem americké ústavy – srov. Kaelber, Lutz. *Eugenics/Eugenic Sterilizations in Indiana* [online]. 2009 [cit. 2015-03-15]. URL: <http://www.uvm.edu/~lkaelber/eugenics/IN/IN.html>. Do roku 1930 byla obligatorní sterilizace mentálně postižených a zločinců zavedena ve třiceti státech USA (VÁCHA, cit. dílo, s. 154.).

⁹ MILFAIT, René. *Lidská práva osob s postižením, nevyléčitelně nemocných a umírajících*. Středokluky: Nakladatelství Zdeňka Susy, 2012, s. 17, URL: <https://is.jabok.cz/do/JA10/954367/955291/Lidska_prava_osob_s_postizenim.pdf>.

¹⁰ Tauchen, cit. dílo, s. 1155.

¹¹ Zákon o obraně proti dědičně zatíženému potomstvu (*Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses; GzVeN*) byl účinný od 1. ledna 1934 a jeho tvrzeným účelem bylo zachování čistoty rasy a očištění těla národa. Na GzVeN navazovaly prováděcí předpisy zosťující ustanovení samotného zákona. – Podrobně Milfait, cit. dílo, s. 14-15.

vrchních soudů,¹² jež do roku 1945 rozhodly o sterilizaci přibližně 400 tisíc osob.¹³ Zatímco sterilizace měla v očích nacistů sloužit k vyšlechtění rasy, v trestním právu se jako opatření upotřebitelné spolu s hlavním trestem zavedla zákonem proti nebezpečným recidivistům nedobrovolná kastrace.¹⁴

Sterilizace z nemedicínských důvodů ovšem neskončily v propadlišti dějin s bezpodmínečnou říšskoněmeckou kapitulací, nýbrž se ještě v sedmdesátých letech prováděly v USA¹⁵ a kupříkladu ve Švédku došlo ke zrušení příslušné právní úpravy zakládající v některých případech povinnou sterilizaci až v prosinci 2012 v důsledku prohlášení této úpravy za protiústavní a rozpornou s čl. 8 a 14 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod.¹⁶

3 PRÁVNÍ ÚPRAVA STERILIZACE

V Československu bylo provádění sterilizací upraveno nejprve instrukcí reg. č. 94/P-1958.¹⁷ Následně byla úprava obsažena v § 27 zákona o péči o zdraví lidu¹⁸ a ve Směrnici o provádění sterilizace ze dne 15. září 1966. Ta byla v roce 1972 nahrazena Směrnicí Ministerstva zdravotnictví ČSR ze dne 17. prosince 1971 o provádění sterilizace, jež byla publikována v částce 1-2 Věstníku Ministerstva zdravotnictví ČSR ze dne 22. února 1972 (dále jen Směrnice). Sterilizaci bylo možné provádět pouze se souhlasem nebo na vlastní žádost osoby, již měla být provedena a to za podmínek stanovených ministerstvem zdravotnictví citovanou Směrnicí.

Směrnice odpovídala principům obecně přijímaným v době jejího schválení a nepočítala s principem svobodné volby lékaře, resp. zdravotnického zařízení, a předpokládala v pozdější době již dávno neexistující okresní ústavy národního zdraví a v případě neterapeutické sterilizace musela rozhodovat zvláštní lékařská komise.¹⁹ Směrnice obecně vymezovala případy, kdy bylo možné sterilizaci za splnění dalších podmínek provést.

Směrnice požadovala pro provedení sterilizace vlastní písemnou odůvodněnou žádost osoby, u níž měla být provedena, nebo odůvodněnou žádost ošetřujícího lékaře se souhlasem této osoby (§ 6 Směrnice). Žádost se podávala sterilizační komisi [§ 5 odst. 1 písm. b) Směrnice], která rozhodovala z hlediska indikace o povolení sterilizace (§ 9 Směrnice), o čemž byl pořízen protokol.

S časovým odstupem od podání žádosti, který měl umožnit žadateli promyšlení, zda od žádosti neustoupí, musel bezprostředně před samotným sterilizačním zákrokem žadatel podepsat prohlášení o souhlasu s provedením sterilizace a krom toho i písemné poučení o tom, do jaké míry je tento zákrok reparaibilní (§ 11 Směrnice). Jednalo se tedy o postup, který vyžadoval kvalifikovaný souhlas s provedením sterilizace.

¹² Tauchen, cit. dílo, s. 1158.

¹³ GERLACH, Antije. Erbsgesundheit. In *Enzyklopädie des Nationalsozialismus*. München: Deutscher Taschenbuch Verlag, 2007, s. 494.

¹⁴ Tauchen, cit. dílo, s. 1160-1161.

¹⁵ Rutecki, cit. dílo, s. 34.

¹⁶ Kammarrätten vägrar tillämpa lag – kravet på sterilisering vid könsbyte strider mot grundlagen. *Dagens Juridik* [online]. 2012-12-20 [cit. 2015-03-15]. URL: <<http://www.dagensjuridik.se/2012/12/kammarratten-vagrar-tillampa-lag-kravet>>.

¹⁷ *Národní shromáždění Československé socialistické republiky 1965. Vládní návrh. Zákon o péči o zdraví lidu* [online]. 1965 [cit. 2015-03-15]. URL: <http://www.psp.cz/eknih/1964ns/tisky/t0052_04.htm>.

¹⁸ Zákon č. 20/1966 Sb., o péči o zdraví lidu, ve znění účinném do 31. prosince 2012.

¹⁹ TĚŠINOVÁ, Jolana, ŽDÁREK, Roman, POLICAR, Radek. *Medicínské právo*. Praha: C.H. Beck, 2011, s. 139.

Sterilizační komise byly tvořeny ředitelem nemocnice jako jejím předsedou, vedoucím lékařem ženského, popřípadě urologického nebo chirurgického oddělení nemocnice, kde se žena či muž léčí, a odborným lékařem, z jehož oboru je indikace, popř. kontraindikace, jako členy komise. O každém projednání žádosti bylo třeba pořídit protokol, který obsahoval jméno a bydliště osoby, u níž má být sterilizace provedena, odborné posudky členů komise a záznam o průběhu jednání s rozhodnutím. Tento protokol bylo třeba podepsat všemi členy komise.

Indikace k provedení sterilizace na zdravých pohlavních orgánech byly rozděleny podle jednotlivých ústrojí, což bylo vymezeno v příloze Směrnice. Nejvýznamnější jsou indikace genetické a porodnicko-gynekologické.

Nadto v letech 1988 až 1991 platila velmi kontroverzní vyhláška Ministerstva zdravotnictví a sociálních věcí ČSR č. 152/1988 Sb., kterou se provádí zákon o sociálním zabezpečení a zákon České národní rady o působnosti orgánů České socialistické republiky v sociálním zabezpečení, podle něhož *občanům, kteří se podrobili lékařskému zákroku podle zvláštních právních předpisů v zájmu zdravé populace a k překonání nepříznivých životních poměrů rodiny* mohl být do jednoho roku od provedení zákroku poskytnut jednorázový příspěvek až do výše 10.000,- Kčs nebo věcnou dávkou do výše 5.000,- Kčs.

Současná právní úprava je obsažena v zákoně o specifických zdravotních službách²⁰ v ustanoveních § 12 - § 16. Sterilizaci je možné provádět buď ze zdravotních důvodů, nebo z jiných než zdravotních důvodů. Za důvody zdravotní jsou považovány takové nemoci nebo vady, u nichž existuje vysoká míra pravděpodobnosti vážného ohrožení zdraví nebo života v důsledku těhotenství nebo porodu nebo zdravého vývoje plodu nebo zdraví nebo života budoucího dítěte.²¹

Sterilizaci ze zdravotních důvodů je možné provést pacientovi staršímu 18 let s jeho písemným souhlasem.²² V případě splnění zákonem stanovených podmínek je možné sterilizaci provést i pacientovi zbavenému způsobilosti k právním úkonům či s omezenou způsobilostí k právním úkonům.²³ Za tímto účelem jsou sestavovány odborné komise.²⁴ Sterilizaci z jiných než zdravotních důvodů je možné provést pacientovi staršímu 21 let, nebrání-li jejímu provedení závažné zdravotní důvody, a to na základě jeho písemné žádosti.²⁵ Současná právní úprava již není natolik striktní a v podstatě umožňuje, aby sterilizace byla jednou z forem antikoncepce a (ne)plánování rodičovství.

Provedení sterilizace musí předcházet kvalifikovaný informovaný souhlas pacienta před svědky v intencích § 15 zákona o specifických zdravotních službách. Od podání informace do provedení zákroku pak musí uplynout nejméně 7 dní v případě sterilizace ze zdravotních důvodů a nejméně 14 dní v případě sterilizace z jiných než zdravotních důvodů.

Požadavek svobodného a informovaného souhlasu pacienta s lékařským zákrokem je mimoto vyžadován na základě čl. 5 Úmluvy o biomedicíně,²⁶ který stanoví obecné pravidlo, že

²⁰ Zákon č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách, ve znění pozdějších předpisů.

²¹ Srov. § 12 zákona o specifických zdravotních službách.

²² § 13 odst. 1 zákona o specifických zdravotních službách.

²³ Nový občanský zákoník operuje s pojmem „svéprávnosti“, kterou lze toliko omezit a nikoli jí úplně zbavit, tedy v tomto směru bude třeba vykládat i provádění sterilizací, byť zákon o specifických zdravotních službách nebyl novelizován.

²⁴ § 13 odst. 2 až 8 zákona o specifických zdravotních službách.

²⁵ § 14 zákona o specifických zdravotních službách.

²⁶ Sdělení MZV č. 96/2001 Sb., o přijetí Úmluvy na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny: Úmluva o lidských právech a biomedicíně. Pro Českou republiku závazně od 1. října 2001.

jakákoliv zákrok v oblasti péče o zdraví je možno provést pouze za podmínky, že k němu dotčená osoba poskytla svobodný a informovaný souhlas, přitom byla předem řádně informována o účelu a povaze zákroku, jakož i o jeho důsledcích a rizicích. Navíc je možné udělený souhlas kdykoli svobodně odvolat.

4 TRESTNĚPRÁVNÍ A ÚSTAVNĚPRÁVNÍ DIMENZE

Autoři jsou si vědomi, že materie má také občanskoprávní rozměr (§§ 91 až 103 NOZ), nicméně pro svůj příspěvek si zvolili náhled trestněprávní a ústavněprávní.

Pokud jde o trestné činy, pak český právní řád nezná samostatnou právní kvalifikaci spočívající v nucené nebo nedobrovolné sterilizaci jako např. slovenský trestní zákon.²⁷ Český trestní zákoník²⁸ zmiňuje pojem sterilizace pouze u zločinu útoku proti lidskosti podle § 401 odst. 1 písm. d), jehož se dopustí ten, kdo *se v rámci rozsáhlého nebo systematického útoku zaměřeného proti civilnímu obyvatelstvu dopustí znásilnění, sexuálního otroctví, vynucené prostituce, vynuceného těhotenství, vynucené sterilizace nebo jiné obdobné formy sexuálního násilí*. V případě nedobrovolných sterilizací osob patřících k určitému etniku pak lze narazit i na zločin genocidia podle § 400 odst. 1 písm. b) trestního zákoníku, jehož se dopustí ten, kdo *v úmyslu zničit úplně nebo částečně některou rasovou, etnickou, národnostní, náboženskou, třídní nebo jinou podobnou skupinu lidí provede opatření směřující k tomu, aby se takové skupině bránilo rození dětí*.

Typicky však v souvislosti se zdravotnictvím může být uvažováno o trestných činech proti životu a zdraví. Nedobrovolnou sterilizaci je nutno považovat za těžkou újmu na zdraví ve smyslu § 122 odst. 2 písm. e) trestního zákoníku, neboť jde o vážnou poruchu zdraví spočívající v poškození důležitého orgánu. Pak je tedy možné uvažovat o právní kvalifikaci jako trestného činu těžkého ublížení na zdraví podle § 145 trestního zákoníku, případně o nedbalostní variantě, tedy těžkém ublížení na zdraví z nedbalosti podle § 147 trestního zákoníku.

Neoprávněná sterilizace bude vždy postupem *non lege artis*, tedy v rozporu s příslušnými profesními povinnostmi a standardy.

Trestný čin poškození cizích práv podle § 181 trestního zákoníku by pak mohl být spatřován v úmyslném oklamání pacienta v rozhodovací sféře v případě lékařského zásahu do jeho osobní integrity.²⁹ K trestní odpovědnosti je třeba dovodit, aby ze strany lékaře došlo k úmyslnému oklamání pacientky ohledně zákroku sterilizace a tím k újmě na jejích právech rozhodovat se ve sféře zásahů do osobní integrity.³⁰

Pokud pak jde o ústavněprávní aspekty nedobrovolných sterilizací, je třeba zmínit zejména právo na nedotknutelnost osoby a jejího soukromí vymezené v čl. 7 odst. 1 Listiny základních práv a svobod.³¹ Zásah do reprodukčních práv jedince v rozporu s právně definovanými podmínkami tuto sféru života narušuje, protože se dotýká nejintimnějších sfér lidských vztahů, z nichž vzniká rodinný život, který je pod ústavní ochranou.³² Dále pak je třeba zmínit právo na ochranu před neoprávněným zasahováním do soukromého a rodinného života podle čl. 10 odst. 2 Listiny základních práv a svobod. Porušena mohou být rovněž ustanovení čl. 3

²⁷ Ustanovení § 159 zákona č. 300/2005 Z.z., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů.

²⁸ Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

²⁹ TOMISOVÁ, Michaela. *Právní aspekty nedobrovolné sterilizace žen*. Právní fórum. 2005, č. 2, s. 2.

³⁰ Těšinová, cit. dílo, s. 148.

³¹ Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení LISTINY ZÁKLADNÍCH PRÁV A SVOBOD jako součásti ústavního pořádku České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

³² Těšinová, cit. dílo, s. 141.

(zákaz mučení), a čl. 8 (právo na respektování soukromého a rodinného života) Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod.³³ Je však třeba připomenout, že tyto předpisy u nás platí až po roce 1989, nicméně v důsledku nálezkové judikatury Ústavního soudu platí, že ratifikované lidsko-právní smlouvy jsou součástí ústavního pořádku. Nelze pak odhlédnout ani od čl. 3 Listiny práv EU, k níž Česká republika původně mínila sjednat *opt-out*, což se ovšem právně nikdy nestalo, podle jejíhož odstavce 2 jsou výslovně zapovězeny eugenické praktiky.³⁴ Těmi se rozumí sterilizace, nucená těhotenství a nucené etnické sňatky, jež jsou všechny považovány za mezinárodní zločin proti lidskosti dle čl. 7 odst. 1 písm. g) Statutu Mezinárodního trestního soudu.³⁵

5 NEDOBROVOLNÁ STERILIZACE

Neoprávněnými sterilizacemi v České republice se v letech 2004 až 2005 zabýval Veřejný ochránce práv z podnětu občanského sdružení IQ Roma servis. Toto sdružení zastupovalo ženy, které uváděly, že podstoupily sexuální sterilizaci, aniž k tomuto zákroku daly souhlas, resp. aniž by jejich souhlas byl svobodný a informovaný. Namítaly tedy, že došlo k bezprávnému zásahu do jejich tělesné a duševní integrity. Veřejný ochránce práv ve své závěrečné zprávě představil pět typických případů k demonstraci zkoumané problematiky, přičemž uzavřel, že v posuzovaných případech bylo možné vysledovat podobné znaky a tyto sterilizace byly provedeny protiprávně. K zákrokům nebyl dán souhlas, který by byl prostý omylu a plně svobodný. Jednalo se tak o neoprávněný zásah do tělesné integrity dotčených osob.³⁶

Následně byla Nejvyššímu státnímu zastupitelství postupně doručena trestní oznámení veřejného ochránce práv ze dnů 11. března 2005 a 2. srpna 2005, která oznamovala celkem 54 (9 + 45) případů nedobrovolných sterilizací romských žen. Obě podání byla podle obsahu vyhodnocena jako trestní oznámení na dosud neznámé pachatele, kteří romským ženám způsobili těžkou újmu na zdraví jejich nedobrovolnou sterilizací provedenou buď jako samostatný chirurgický zákrok, anebo v průběhu porodu vedeného císařským řezem. Nejvyšší státní zastupitelství není podle českého právního řádu oprávněno vykonávat dozor v trestním řízení, proto byla tato podání včetně příloh postoupena jednotlivým věcně a místně příslušným státním zastupitelstvím.

Na tomto základě bylo zahájeno prověřování podle § 158 odst. 3 trestního řádu³⁷ v celkem 54 případech nedobrovolných sterilizací. Okruh poškozených představovala řada žen, převážně romského etnika. Ve dvou případech se nejednalo o ženy romského etnika. Jeden případ se týkal nedobrovolné sterilizace muže. Okruh podezřelých pak představovali lékaři, kteří prováděli jednotlivé sterilizační zákroky.

Převážná většina případů byla prověřována na Moravě. Konkrétně 19 případů v obvodu působnosti Okresního státního zastupitelství ve Vsetíně, 14 případů v obvodu působnosti Okresního státního zastupitelství v Ostravě, 5 případů v obvodu působnosti Okresního státního zastupitelství v Karviné, 2 případy v obvodu Okresního státního zastupitelství v

³³ Sdělení Federálního ministerstva zahraničních věcí č. 209/1992 Sb., o Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod, ve znění pozdějších protokolů.

³⁴ Listina základních práv Evropské unie. Úř. věst. C 83, 30. března 2010, s. 389—403. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?qid=1426383510731&uri=CELEX:12010P>

³⁵ SYLLOVÁ, Jindřiška et al. *Lisabonská smlouva: komentář*. Praha: C.H. Beck, 2010, s. 1157.

³⁶ VOP. *Závěrečné stanovisko veřejného ochránce práv ve věci sterilizací prováděných v rozporu s právem a návrhy opatření k nápravě*, s. 21-22.

³⁷ Zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů.

Prerově a po jednom u okresních státních zastupitelství ve Frýdku-Místku, Olomouci, Žďáru nad Sázavou a Znojmě.

Zbývajících deset oznámených případů bylo prověřováno v Čechách, z toho 5 případů v obvodu působnosti Okresního státního zastupitelství v Mostě, a po jednom případě u okresních státních zastupitelství v Kutné Hoře, Příbrami, Ústí nad Labem, Chomutově a Sokolově.

V naprosté většině případů byla použita právní kvalifikace jako úmyslný trestný čin ublížení na zdraví podle § 222 odst. 1, 2 písm. b) trestního zákona,³⁸ neboť byla shledána národnostní (etnická) pohnutka pachatelů těchto trestných činů. Určité množství případů bylo zahájeno pro úmyslný trestný čin ublížení a zdraví podle § 222 odst. 1 trestního zákona, což později Nejvyšší státní zastupitelství označilo za nesprávné. Některé případy byly hodnoceny jako trestný čin ublížení na zdraví podle § 224 odst. 1, 2 trestního zákona, tedy v nedbalostní formě zavinění.

Nedbalost nejméně nevědomá zde měla spočívat v tom, že poškozená nebyla písemně poučena o nevratnosti zákroku, přičemž lékař provádějící zákrok tvrdil, že byla poučena ústně, což poškozená popřela, ovšem zároveň připustila, že ví, o co v případě sterilizace jde. K tomu ovšem později Nejvyšší státní zastupitelství zaujalo stanovisko, že pokud by se o takový případ skutečně jednalo, pak by šlo toliko o administrativní pochybení lékaře spočívající v nedodržení Směrnice a nebylo by možné dovést ani nedbalostní formu zavinění, neboť poškozená byla poučena a srozuměna s následkem zákroku, tj. s nemožností otěhotnění do budoucna. Pokud byly na straně poškozené splněny indikační podmínky pro provedení sterilizace z lékařského hlediska, pouhý nedostatek písemného poučení by představoval pouze nedostatek administrativní.

Právní kvalifikace jako trestný čin genocidia podle § 259 odst. 1 písm. b) trestního zákona nebyla přijata jako přílehavá.

V těchto souvislostech byla řešena rovněž otázka promlčení. Promlčecí doba činila podle trestního zákona podle zvolené kvalifikace tři, pět nebo dvanáct let [§ 67 písm. b), c), d) trestního zákona]. Nejstarší případ prověřované sterilizace je ze dne 19. listopadu 1969, většina případů spadala do období 80. až 90. let minulého století. Nejnovější pak ze dne 31. března 2004. Pokud nepřistoupily další okolnosti zakládající přerušeni nebo stavení promlčecí doby, došlo v naprosté většině případů k promlčení ještě před jejich oznámením.

Fáze, do které se řízení dostala, nepřesáhla v žádném případě fázi prověřování. Většina případů byla odložena podle § 159a odst. 1 trestního řádu, neboť ve věci nešlo o podezření z trestného činu, v jiných případech došlo k odložení podle § 159a odst. 2 trestního řádu ve spojení s § 11 odst. 1 písm. b) trestního řádu, tedy z důvodu promlčení. Ve všech věcech byl následně vykonán dohled ve smyslu § 12c odst. 1 zákona o státním zastupitelství³⁹ a § 1 odst. 1 vyhlášky o jednacím řádu státního zastupitelství.⁴⁰

Poté byly případy vyhodnoceny Nejvyšším státním zastupitelstvím. Za stěžejní při hodnocení zákonnosti pravomocných rozhodnutí o odložení jednotlivých věcí bylo pokládáno zhodnocení skutkového stavu z hlediska dodržení Směrnice.

Sterilizace na zdravých pohlavních orgánech ženy, ať v případě jejího provádění jako samostatného zákroku, tak v případě provádění v průběhu porodu vedeného císařským řezem,

³⁸ Zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění účinném do 31. prosince 2009.

³⁹ Zákon č. 283/1993 Sb., o státním zastupitelství, ve znění pozdějších předpisů.

⁴⁰ Vyhláška Ministerstva spravedlnosti č. 23/1994 Sb., o jednacím řádu státního zastupitelství, zřízení poboček některých státních zastupitelství a podrobnostech o úkonech prováděných právními čekateli, ve znění pozdějších předpisů.

není neodkladným či život nebo zdraví zachraňujícím úkonem. Sterilizační zákrok na zdravých pohlavních orgánech ženy má “mrzačící charakter”, neboť se provádí podvázáním vejcovodů, do budoucna způsobuje nemožnost otěhotnění přirozenou cestou, v čemž byla spatřována těžká újma na zdraví ve smyslu tehdejšího § 89 odst. 7 písm. e) trestního zákona.

Přítom posouzení, zda sterilizace byla, eventuálně proč nebyla provedena v souladu s tehdejší právní úpravou je otázkou právní, jejíž zodpovězení přísluší pouze orgánům činným v trestním řízení, nikoli např. přibráným znalcům z oboru zdravotnictví, odvětví gynekologie. Ti však mohou zhodnotit indikaci sterilizace jakožto lékařského zákroku a postup při něm z odborného hlediska.

Pochybení byla zjištěna v 19 případech. U ostatních 35 případů bylo zjištěno, že odložení věci bylo důvodné a nikoli předčasné (pomineme-li nedostatky formální a jiné, nesouvisející s podstatou případů). Zpravidla se jednalo o případy, kdy byla indikace k provedení sterilizace dána a poškozené byla podstata sterilizace zřejmá a ona s ní souhlasila, byť nebyly dodrženy všechny formální náležitosti předepsaného postupu. V takovém případě však nebylo možné dovozovat trestní odpovědnost lékařů.

V pěti pravomocně skončených věcech tehdejší nejvyšší státní zástupkyně nařídila kontrolu skončené věci podle § 12 odst. 3 zákona o státním zastupitelství.⁴¹

Dále bylo zjištěno, že v dotaznících pro Veřejného ochránce práv poškozené uváděly jiné údaje, než jaké byly objektivně zjištěny prověřováním. Navíc byly opatřeny i další formální náležitosti pro povolení sterilizace, ohledně kterých Veřejný ochránce práv tvrdil, že neexistují (nejméně v pěti případech).

Některá z rozhodnutí o odložení věci pak byla napadena i před Ústavním soudem České republiky. V konkrétní věci stěžovatelka tvrdila, že byla porušena její ústavně zaručená práva zakotvená v čl. 7, čl. 10 a čl. 36 Listiny základních práv a svobod a v čl. 3, čl. 6 a čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. Stěžovatelka tvrdila, že její trestní oznámení bylo odloženo, aniž bylo provedeno účinné vyšetřování. Tím měla být vystavena mučení, nelidskému a ponižujícímu zacházení a současně bylo porušeno její právo na spravedlivý proces a zásada rovnosti zbraní. Porušení práva na respektování soukromého a rodinného života pak spatřovala v tom, že sterilizace zapříčinila rozpad jejího manželství a „snížení společenského statusu v romské komunitě“. Její stížnost byla Ústavním soudem odmítnuta jako zjevně neopodstatněná.⁴² Stěžovatelka se následně obrátila na Evropský soud pro lidská práva ve Štrasburku. Věc skončila až v roce 2010 uzavřením smíru mezi stranami.

6 ZÁVĚR

V předkládaném příspěvku je nejprve rozebrána problematika sterilizací a kastrace, jež byly historicky zneužity k realizaci zvrhlých tezí rasové hygieny. Autoři nejprve provádějí exkurz do právních úprav jiných zemí (USA, Německo, Švédsko) a konečně se věnují úpravě sterilizací v českém, resp. československém, prostředí. Blíže se autoři zabývají kauzou nedobrovolných sterilizací (nejen) romských žen, k nimž došlo v druhé polovině minulého století na území České republiky (tehdy Československa).

Zdůrazňují zejména trestněprávní aspekty, ač v žádném případě nelze pominout aspekty společenské, morální, ústavněprávní a další. Lze uzavřít, že praktiky spočívající v

⁴¹ Institut kontroly skončené věci je specifické oprávnění nejvyššího státního zástupce podle § 12 odst. 3 zákona o státním zastupitelství, jehož prostřednictvím je možné nařídít přezkoumání skončených věcí, v nichž bylo státní zastupitelství činné, a v případě zjištění pochybení uložit opatření k nápravě.

⁴² Usnesení Ústavního soudu ze dne 24. července 2007, sp. zn. III. ÚS 231/07.

nedobrovolné sterilizaci v minulosti byly zcela jistě v mnoha případech za hranicí zákona. Ačkoli byly ve většině případů splněny podmínky pro indikaci sterilizace (jež v současné době ani nejsou stanoveny, provádění sterilizací je v tomto ohledu volnější), jako problematické se jevílo nedodržení podmínky spočívající v kvalifikovaném informovaném souhlasu pacienta, tedy nešlo o postup *lege artis*. Řešení těchto případů v trestněprávní rovině však s odstupem času prakticky nebylo možné, jednak s ohledem na dobu, která od některých zákroků uplynula, a tedy promlčení trestného jednání, jednak nebylo možné shromáždit dostatek důkazů, které by zakládaly podezření ze spáchání trestného činu.

Druhou stranou mince je pak skutečnost, že nemálo řešených případů vůbec nemělo trestněprávní charakter, když pacientky podávaly trestní oznámení zejména v důsledku mediální kampaně a jakéhosi “náboru” občanských sdružení zabývajících se touto problematikou.

Použitá literatura

1. *Enzyklopädie des Nationalsozialismus*. München: Deutscher Taschenbuch Verlag, 2007, s. 991. ISBN 978-3-423-34408-1.
2. MILFAIT, René. *Lidská práva osob s postižením, nevyléčitelně nemocných a umírajících*. Středokluky: Nakladatelství Zdeňka Susy, 2012, 223 s. ISBN 978-80-86057-79-8.
3. SYLLOVÁ, Jindřiška et al. *Lisabonská smlouva: komentář*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2010, xli, 1299 s. ISBN 978-80-7400-339-4.
4. TĚŠINOVÁ, Jolana, ŽDÁREK, Roman, POLICAR, Radek. *Medicínské právo*. Praha: C.H. Beck, 2011, 414 s. ISBN 978-80-7400-050-8.

Kontaktní údaje

Mgr. Kateřina Štrejtová
Právnická fakulta Masarykovy univerzity v Brně
Veveří 70, Brno
email: k.strejtova@gmail.com

JUDr. David Kolumber
Právnická fakulta Masarykovy univerzity v Brně
Veveří 70, Brno
email: d.kolumber@seznam.cz

VÝVOJ PRÁVNEJ ÚPRAVY TRESTNÉHO ČINU DAŇOVÉHO PODVODU V SLOVENSKEJ REPUBLIKE

LEGAL REGULATION DEVELOPMENT OF CRIMINAL OFFENCE OF TAX FRAUD IN SLOVAK REPUBLIC

Martina Kantorová

Abstrakt

Právna úprava trestného činu daňového podvodu sa v Slovenskej republike v priebehu rokov vyvíjala a viackrát menila. Daňový podvod ako samostatný trestný čin síce vznikol len nedávno, ale v skutočnosti existoval už oveľa skôr, najprv v rámci trestného činu podvodu, neskôr v rámci trestného činu neodvedenia dane a poistného. Jeho osamostatnenie však bolo správnym a systémovým riešením.

Príučové slová: *daňový podvod, trestný čin, trestný zákon*

Abstract

Legislation of criminal offence of tax fraud evolved and changed several times over the years in Slovak republic. Although tax fraud as a separate criminal offence was created recently, it actually existed much earlier, first under the criminal offence of fraud, later under the criminal offence of tax and insurance evasion. However its independence was a right and systematic solution.

Key words: *tax fraud, criminal offence, penal code*

Cieľom príspevku je analyzovať vývoj právnej úpravy trestného činu daňového podvodu v Slovenskej republike a s tým súvisiacich otázok, a na základe poznatkov podložených kritickým skúmaním a vyhodnocovaním teoretických a empirických poznatkov v danej oblasti pomenovať hlavné problémové oblasti a ich príčiny a načrtnúť možné riešenia „de lege ferenda“.

Úvod

Podstatou daňového podvodu je neoprávnené uplatňovanie nároku na vrátenie dane z pridanej hodnoty alebo niektorej zo selektívnych spotrebných daní (v minulosti išlo o daň z obratu a dovoznú daň), zahŕňajúc prípady, keď je táto daň správcom dane aj skutočne neoprávnené vrátená.

Pričom daňou rozumieme peňažné plnenie nepredstavujúce priame protiplnenie inému plneniu ukladané verejnoprávny subjektom zákonom alebo na základe zákona s vopred určenou výškou a termínom splatnosti. Daň má buď podobu nepravidelnej jednorázovej platby alebo pravidelne sa opakujúcej platby.¹ Daň má teda charakter jednostrannej povinnosti ukladanej bez toho, aby povinná osoba mala nárok na priame a ekvivalentné plnenie v priamej súvislosti s uskutočnením peňažnej daňovej platby. Dane patria medzi jeden z najdôležitejších príjmov verejných rozpočtov, prostriedky ktorých slúžia na uspokojovanie

¹ Vernarský, M. – Molitoris, P.: Daňové právo, Košice: UPJŠ, 2008, s. 8

potrieb a plnenie dôležitých úloh spoločnosti a štátu, najmä v oblasti všeobecných verejných služieb, obrany, verejného poriadku a bezpečnosti, ekonomiky, ochrany životného prostredia, bývania a občianskej vybavenosti, zdravotníctva, rekreácie, kultúry a náboženstva, vzdelávania, či sociálneho zabezpečenia.² predstavujú jeden zo základných nástrojov fiškálnej politiky štátu. Nevyhnutnosť existencie daní vychádza z predpokladu, že každý spoločensky organizovaný útvar je potrebné zabezpečiť z finančného hľadiska³. Dane sú tu od vzniku organizačných foriem spoločnosti. Ich vývoj je odrazom zmien a názorov, ktorými prechádza celá spoločnosť, či už máme na mysli fungovanie štátu, hospodárstva, či obchodu. Vývoj daní je odrazom chápania pojmov spravodlivosti a dobra. Má sa za to, že daňová spravodlivosť je dosiahnutá len vtedy, ak každý prispieva na úhradu verejných výdavkov patričným a spravodlivým podielom. Podstatou a účelom vyberania daní je transfer zdrojov zo súkromného sektora do sektora verejného, a to s cieľom uspokojovania verejných potrieb. Porušovanie daňových povinností teda spôsobuje obrovské škody. Štát by preto mal mať a aj má záujem na riadnom a včasnom plnení daňových povinností a postihovaní osôb dopúšťajúcich sa protiprávných konaní v tejto oblasti.

Daň z pridanej hodnoty predstavuje všeobecnú spotrebnú daň, ktorá postihuje dodanie tovaru alebo poskytnutie služby za protihodnotu na území Slovenskej republiky uskutočnené zdaniteľnou osobou, postihuje nadobudnutie tovaru za protihodnotu na území Slovenskej republiky z iného členského štátu Európskej únie a postihuje dovoz tovaru na územie Slovenskej republiky.

Selektívne spotrebné dane sú, na rozdiel od dane z pridanej hodnoty, doplnkovými spotrebnými daňami, pretože postihujú spotrebu iba určitých vybraných tovarov ako sú minerálne oleje, alkoholické nápoje, tabakové výrobky, elektrina, uhlie, zemný plyn. Jedná sa o také vybrané druhy tovarov, ktoré sú pre štát až natoľko zaujímavé, či už je to najmä kvôli ich relatívne vysokej spotrebe v dôsledku čoho fungujú ako relatívne spoľahlivý a stabilný zdroj príjmov štátneho rozpočtu, alebo v určitom zmysle možno aj kvôli snahe obmedziť ich spotrebu, a to z dôvodu ich vzácnosti, obmedzeného výskytu, ochrany ľudského zdravia, životného prostredia prípadne iného dôležitého záujmu, že zaťažuje ich spotrebu. Selektívnou spotrebnou daňou je spotrebná daň z minerálneho oleja (benzín a nafta), spotrebná daň z alkoholických nápojov (lieh, víno, medziprodukt a pivo), spotrebná daň z tabakových výrobkov, spotrebná daň z elektriny, uhlia a zemného plynu.

Daň z pridanej hodnoty a selektívne spotrebné dane ukladá štát a sú jedným zo zdrojov príjmov štátneho rozpočtu, na rozdiel od miestnych daní⁴, ktoré sú príjmami rozpočtov obcí a rozpočtov vyšších územných celkov.⁵

Daň z pridanej hodnoty a selektívne spotrebné dane zaraďujeme medzi dane nepriame. Nepriame dane, na rozdiel od priamych daní, postihujú daňovníka nepriamo, pretože ich zaplatí v cene tovaru alebo služby pri kúpe tohto tovaru alebo služby.⁶

O neoprávnenom nároku na vrátenie niektorej zo selektívnych spotrebných daní alebo dane z pridanej hodnoty (tzv. nadmernom odpočte dane) môžeme v súčasnosti hovoriť vtedy, keď na ich vrátenie nie sú splnené všetky podmienky stanovené príslušnými právnymi

² bližšie pozri: Medved', J. – Nemeč, J. a kol.: Verejné financie. Bratislava: Sprint dva, 2011

³ Harumová, A. – Kubátová, K.: Dane podnikateľských subjektov. Žilina: Poradca podnikateľa, 2006, s.11

⁴ Miestne dane: daň z nehnuteľnosti, daň za psa, daň za užívanie verejného priestranstva, daň za ubytovanie, daň za predajné automaty, daň za nevýherné hracie prístroje, daň za vjazd a zotrvanie motorového vozidla v historickej časti mesta, daň za jadrové zariadenie a daň z motorových vozidiel.

⁵ Miestne dane môže, na rozdiel od dane z pridanej hodnoty a selektívnych spotrebných daní, ukladať obec a sú jedným zo zdrojov príjmov rozpočtov obcí, až na jedinú výnimku, ktorou je miestna daň z motorových vozidiel, ktorú môže ukladať vyšší územný celok a je jedným zo zdrojov príjmov rozpočtov vyšších územných celkov.

⁶ Pauličková, A.: Malý slovník daňového práva (Výkladový slovník). Bratislava: Eurounion, 2006, s. 10

predpismi, najmä zákonom č. 222/2004 Z. z. o dani z pridanej hodnoty v znení neskorších predpisov alebo zákonom o niektorej zo selektívnych spotrebných daní, t. j. zákon č. 373/2012 Z. z. o núdzových zásobách ropy a ropných výrobkov a o riešení stavu ropnej núdze a o doplnení zákona č. 309/2009 Z. z. o podpore obnoviteľných zdrojov energie a vysoko účinnej kombinovanej výroby a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov, zákon č. 98/2004 Z. z. o spotrebnej dani z minerálneho oleja v znení neskorších predpisov, zákon č. 530/2011 Z. z. o spotrebnej dani z alkoholických nápojov v znení neskorších predpisov, zákon č. 105/2004 Z. z. o spotrebnej dani z liehu a o zmene a doplnení zákona č. 467/2002 Z. z. o výrobe a uvádzaní liehu na trh v znení zákona č. 211/2003 Z. z. v znení neskorších predpisov, zákon č. 106/2004 Z. z. o spotrebnej dani z tabakových výrobkov v znení neskorších predpisov, zákon č. 609/2007 Z. z. o spotrebnej dani z elektriny, uhlia a zemného plynu a o zmene a doplnení zákona č. 98/2004 Z. z. o spotrebnej dani z minerálneho oleja v znení neskorších predpisov v znení neskorších predpisov.

V priebehu rokov sa trestnoprávna právna úprava daňového podvodu v Slovenskej republike vyvíjala a viackrát menila. V rámci skúmania konkrétnych ustanovení príslušných právnych predpisov bolo možné vypracovať prehľad zmien jeho právnej úpravy. Daňový podvod je možné označiť za špeciálny druh podvodu. Ako samostatný trestný čin síce vznikol len nedávno, ale v skutočnosti existoval už oveľa skôr, najprv v rámci trestného činu podvodu, neskôr v rámci trestného činu neodvedenia dane a poistného.

1 TRESTNÝ ČIN PODVODU

Podľa Trestného zákona č. 140/1961 Zb. v znení neskorších predpisov, s účinnosťou od 1.1.1993 do 31.8.1999 bolo možné neoprávnené uplatňovanie nároku na vrátenie dane z pridanej hodnoty alebo niektorej zo selektívnych spotrebných daní, zahŕňajúc prípady, keď bola táto daň správcom dane aj skutočne neoprávnené vrátená, subsumovať pod trestný čin podvodu (§250). Pokiaľ išlo o konanie spočívajúce v neoprávnenom uplatňovaní nároku na vrátenie dane z pridanej hodnoty alebo niektorej zo selektívnych spotrebných daní, ako pokus trestného činu podvodu, a ak bola na základe takéhoto podvodného konania daň aj naozaj neoprávnené vrátená a štátu vznikla skutočná majetková škoda v rozsahu neoprávnené vrátenie dane, ako dokonaný trestný čin.

Trestného činu podvodu sa, podľa v tom čase účinného Trestného zákona, dopustila tá osoba, ktorá na škodu cudzieho majetku seba alebo iného obohatila tým, že uviedla niekoho do omylu alebo využila niečí omyl a spôsobilá tak na cudzom majetku škodu nie nepatrnú, ktorou sa rozumela škoda dosahujúca najmenej dvojnásobok vtedajšej najnižšej mesačnej mzdy (pričom vtedajšia najnižšia mesačná mzda bola k 1.1.1993 2 200 Kčs -> 2 450 Sk⁷, k 31.8.1999 3 600 Sk⁸). Takáto osoba sa potrestala odňatím slobody až na dva roky alebo zákazom činnosti alebo peňažným trestom alebo prepadnutím vecí. Obzvlášť priťažujúcou okolnosťou, teda okolnosťou podmieňujúcou použitie vyššej trestnej sadzby, konkrétne od šesť mesiacov do troch rokov bolo, ak spôsobilá uvedeným činom nie malú škodu, teda škodu dosahujúcu sumu najmenej šesťnásobku vtedajšej najnižšej mesačnej mzdy. Obzvlášť priťažujúcou okolnosťou, konkrétne od dvoch rokov do osem rokov bolo, ak spáchala uvedený čin ako člen organizovanej skupiny alebo pre zárobok, alebo ak spôsobilá takým činom značnú škodu, teda škodu dosahujúcu sumu najmenej stonásobku vtedajšej najnižšej mesačnej mzdy, alebo iný obzvlášť závažný následok. Obzvlášť priťažujúcou okolnosťou, konkrétne od piatich rokov do dvanásť rokov bolo, ak spôsobilá uvedeným činom škodu

⁷ Nariadenie Vlády Českej a Slovenskej Federatívnej Republiky č. 53/1992 Zb. o minimálnej mzde v znení neskorších predpisov

⁸ Zákon č. 90/1996 Zb. o minimálnej mzde v znení neskorších predpisov

veľkého rozsahu, teda škodu dosahujúcu sumu najmenej päťstonásobku vtedajšej najnižšej mesačnej mzdy.

2 TRESTNÝ ČIN NEODVEDENIA DANE A POISTNÉHO

Podľa Trestného zákona č. 140/1961 Zb. v znení neskorších predpisov, s účinnosťou od 1.9.1999 do 31.12.2005 bolo možné neoprávnené uplatňovanie nároku na vrátenie dane z pridanej hodnoty alebo niektorej zo selektívnych spotrebných daní, zahŕňajúc prípady, keď bola táto daň správcom dane aj skutočne neoprávnené vrátená, subsumovať pod trestný čin neodvedenia dane a poistného (§148a).

Trestného činu neodvedenia dane a poistného sa, podľa v tom čase účinného Trestného zákona, dopustila tá osoba, ktorá v rozsahu nie malom zadržala a neodviedla určenému príjemcovi splatnú daň, poistné na dôchodkové zabezpečenie, nemocenské poistenie, zdravotné poistenie alebo príspevok na poistenie v nezamestnanosti, ktoré zrazila alebo vybrala podľa zákona, alebo ktorá neoprávnené v rozsahu nie malom, teda v rozsahu sumy dosahujúcej najmenej šesťnásobok výšky vtedajšej minimálnej mesačnej mzdy (pričom vtedajšia minimálna mesačná mzda bola k 1.9.1999 3 600 Sk, k 31.12.2005 6 900 Sk⁹), uplatnila nárok na vrátenie dane z pridanej hodnoty alebo spotrebnej dane v úmysle zadovážiť sebe alebo inému neoprávnený prospech. Takáto osoba sa potrestala odňatím slobody na jeden rok až päť rokov alebo zákazom činnosti, alebo peňažným trestom. Obzvlášť priťažujúcou okolnosťou, teda okolnosťou podmieňujúcou použitie vyššej trestnej sadzby, konkrétne od dvoch rokov do osem rokov bolo, ak spáchala uvedený čin vo väčšom rozsahu, teda v rozsahu sumy dosahujúcej najmenej dvadsaťnásobok vtedajšej minimálnej mesačnej mzdy, alebo opätovne. Obzvlášť priťažujúcou okolnosťou, konkrétne od troch rokov do desať rokov bolo, ak spáchala uvedený čin v značnom rozsahu, teda v rozsahu sumy dosahujúcej najmenej stonásobok vtedajšej minimálnej mesačnej mzdy. Obzvlášť priťažujúcou okolnosťou, konkrétne od päť rokov do dvanásť rokov bolo, ak spáchala uvedený čin vo veľkom rozsahu, teda v rozsahu sumy dosahujúcej najmenej päťstonásobok vtedajšej minimálnej mesačnej mzdy.

Po rekodifikácii Trestného zákona bolo možné neoprávnené uplatňovanie nároku na vrátenie dane z pridanej hodnoty alebo niektorej zo selektívnych spotrebných daní, zahŕňajúc prípady, keď bola táto daň správcom dane aj skutočne neoprávnené vrátená, s účinnosťou od 1.1.2006 do 30.9.2012, podľa Trestného zákona č. 300/2005 Z. z., taktiež subsumovať pod trestný čin neodvedenia dane a poistného (§277).

Trestného činu neodvedenia dane a poistného sa mohla, podľa v tom čase účinného Trestného zákona, dopustiť tá osoba, ktorá v malom rozsahu zadržala a neodviedla určenému príjemcovi splatnú daň, poistné na sociálne poistenie, verejné zdravotné poistenie alebo príspevok na starobné dôchodkové sporenie, ktoré zrazila alebo vybrala podľa zákona, alebo ktorá neoprávnené v malom rozsahu, teda v rozsahu sumy prevyšujúcej sumu 8 000 Sk (od 1.1.2009 v rozsahu sumy prevyšujúcej sumu 266 eur) uplatnila nárok na vrátenie dane z pridanej hodnoty alebo spotrebnej dane v úmysle zadovážiť sebe alebo inému neoprávnený prospech. Takáto osoba sa potrestala odňatím slobody na jeden rok až päť rokov. Obzvlášť priťažujúcou okolnosťou, teda okolnosťou podmieňujúcou použitie vyššej trestnej sadzby, konkrétne od troch do osem rokov bolo, ak osoba spáchala uvedený čin závažnejším spôsobom konania alebo vo väčšom rozsahu, teda v rozsahu sumy dosahujúcej najmenej desaťnásobok sumy 8 000 Sk, t.j. v rozsahu sumy dosahujúcej najmenej 80 000 Sk (od 1.9.2009 v rozsahu sumy dosahujúcej najmenej desaťnásobok sumy 266 eur, t.j. v rozsahu

⁹ Zákon č. 90/1996 Zb. o minimálnej mzde v znení neskorších predpisov

sumy dosahujúcej najmenej 2 660 eur). Obzvlášť priťažujúcou okolnosťou konkrétne od štyroch do desať rokov bolo, ak uvedeným činom spôsobila značnú škodu, teda škodu dosahujúcu najmenej stonásobok sumy 8 000 Sk, t.j. škodu dosahujúcu najmenej 800 000 Sk (od 1.1.2009 škodu dosahujúcu najmenej stonásobok sumy 266 eur, t.j. škodu dosahujúcu najmenej 26 600 eur). Obzvlášť priťažujúcou okolnosťou, konkrétne od sedem do dvanásť rokov bolo, ak osoba spáchala uvedený čin vo veľkom rozsahu, teda v rozsahu sumy dosahujúcej najmenej päťstonásobok sumy 8 000 Sk, t.j. v rozsahu sumy dosahujúcej najmenej sumu 4 000 000 Sk (od 1.9.2009 v rozsahu sumy dosahujúcej najmenej päťstonásobok sumy 266 eur, t.j. v rozsahu sumy dosahujúcej najmenej 133 000 eur).

3 TRESTNÝ ČIN DAŇOVÉHO PODVODU

Daňový podvod ako samostatný trestný čin vznikol až nedávno, novelou v súčasnosti účinného Trestného zákona, zákona č. 300/2005 Z. z. v znení neskorších predpisov, s účinnosťou od 1.10.2012. Od 1.10.2012 je neoprávnené uplatňovanie nároku na vrátenie dane z pridanej hodnoty alebo niektorej zo selektívnych spotrebných daní, zahŕňajúc prípady, keď bola táto daň správcom dane aj skutočne neoprávnene vrátená, možné subsumovať pod trestný čin daňového podvodu (§277a).

Podľa §277a v súčasnosti účinného Trestného zákona, zákona č. 300/2005 Z. z. v znení neskorších predpisov sa trestného činu daňového podvodu dopustí tá osoba, ktorá neoprávnene vo väčšom rozsahu t.j. aspoň v hodnote 2 660 eur uplatní nárok na vrátenie dane z pridanej hodnoty alebo spotrebnej dane v úmysle zadovážiť sebe alebo inému neoprávnený prospech. Za uvedené konanie jej bude uložený trest odňatia slobody na jeden až päť rokov. Ide o základnú skutkovú podstatu a tento trestný čin je v základnej skutkovej podstate prečinom. Obzvlášť priťažujúcou okolnosťou, teda okolnosťou podmieňujúcou použitie vyššej trestnej sadzby, konkrétne od štyroch do desiatich rokov je, ak osoba spácha uvedený čin a už bola za takýto čin odsúdená, alebo spácha uvedený čin v značnom rozsahu t.j. aspoň v hodnote 26 600 eur alebo závažnejším spôsobom konania (teda najmä vo forme organizovanej skupiny, alebo po dlhší čas). Okolnosťou podmieňujúcou použitie vyššej trestnej sadzby, a to od siedmich do dvanásť rokov je, ak osoba spácha uvedený čin vo veľkom rozsahu t.j. aspoň v hodnote 133 000 eur alebo ako člen nebezpečného zoskupenia (ako člen zločineckej alebo teroristickej skupiny). Jedná sa o kvalifikované skutkové podstaty a tento trestný čin je v oboch kvalifikovaných skutkových podstatách zločinom.

Ako už bolo uvedené, ide o konania spočívajúce v neoprávnenom uplatňovaní nároku na vrátenie dane z pridanej hodnoty alebo niektorej zo selektívnych spotrebných daní, zahŕňajúc prípady, keď je táto daň správcom dane aj skutočne neoprávnene vrátená. A ak je na základe takéhoto podvodného konania daň aj naozaj neoprávnene vrátená, vzniká štátu skutočná majetková škoda v trestnoprávnom zmysle¹⁰ v rozsahu neoprávnene vrátenej dane. I preto tu existuje naliehavý záujem štátu na tom, aby v dôsledku neoprávnených nárokov na vrátenie dane z pridanej hodnoty alebo selektívnych spotrebných daní nebola štátu spôsobená škoda.

O daňový podvod s daňou z pridanej hodnoty pôjde vtedy, keď osoba na základe fiktívnych zdaniteľných plnení požaduje od štátu vrátenie dane z pridanej hodnoty, pretože určitým podvodným konaním dosiahla situáciu, že daň na výstupe je nižšia ako daň na vstupe a zákon uvádza, že ak si osoba nemôže nadmerný odpočet odrátať od svojej vlastnej daňovej povinnosti v nasledujúcom zdaňovacom období, má nárok na jeho vrátenie od príslušného daňového úradu. O daňový podvod v súvislosti so spotrebnou daňou pôjde aj vtedy, keď

¹⁰ bližšie pozri: Galajdová, J. – Pecník, I. – Tomko, O.: Existencia škody pri daňových trestných činoch, In: Justičná revue, 2/2007

osoba na základe fiktívnych dokladov preukazujúcich vývoz predmetu dane (benzín, nafta, lieh, víno, medziprodukt, pivo, tabakové výrobky, elektrina, uhlie alebo zemný plyn) mimo územia Slovenskej republiky si uplatní neoprávnený nárok na vrátenie tejto dane.¹¹ Predstiera sa napríklad vývoz tovaru do cudziny, ktorý v skutočnosti vôbec nenastal alebo vývoz tovaru do cudziny vo väčšom množstve ako množstvo, ktoré bolo v skutočnosti vyvezené. Pri daňovom podvode ide vlastne o klamlivé predstieranie splnenia podmienok na nárok na vrátenie dane z pridanej hodnoty alebo niektorej zo selektívnych spotrebných daní.

Nárok na vrátenie niektorej zo selektívnych spotrebných daní alebo dane z pridanej hodnoty môže uplatniť platiteľ dane z pridanej hodnoty alebo spotrebnej dane, ktorým je fyzická alebo právnická osoba uvedená v príslušných právnych predpisoch.

Páchateľom ako aj spolupáchateľom trestného činu daňového podvodu môže byť nielen platiteľ dane – fyzická osoba, ale tiež každá trestne zodpovedná osoba, ktorá úmyselne zapríčini neoprávnené vyplatenie tzv. nadmerného odpočtu dane alebo neoprávnené vrátenie spotrebnej dane.¹² Aj keď páchatelom trestného činu daňového podvodu môže byť v podstate skoro každá trestne zodpovedná fyzická osoba, teda fyzická osoba, ktorá v čase spáchania činu dovŕšila 14 rokov veku a bola príčetná, t. j. mohla rozpoznať protiprávnosť svojho konania a ovládať svoje konanie (v prípade právnickej osoby fyzická osoba oprávnená zastupovať túto právnickú osobu), z odborných výskumov¹³ vyplýva, že sa najčastejšie jedná o osoby vo veku od 30 do 50 rokov, s vyšším stupňom inteligencie, so stredoškolským odborným alebo vysokoškolským vzdelaním z oblasti ekonomickej, finančnej (daňovej), z oblasti práva, manažmentu. Pri svojej trestnej činnosti využívajú dômyselné a prepracované metódy jej páchania a zastierania. I keď sa počet žien páchajúcich tento druh trestnej činnosti v priebehu rokov podstatne zvýšil, páchajú ju i naďalej prevažne muži.

Trestný čin daňového podvodu je úmyselným trestným činom motivovaným získaním neoprávneného prospechu pre seba alebo pre inú osobu.

Trestný čin daňového podvodu patrí medzi daňové trestné činy, ktoré sú hospodárskymi trestnými činmi, upravenými v ustanoveniach piatej hlavy osobitnej časti Trestného zákona, zákona č. 300/2005 Z. z. v znení neskorších predpisov, ktoré chránia spoločenské záujmy v oblasti hospodárstva, v hospodárskom živote, resp. hospodársky poriadok a jeho fungovanie, a majú iný než individuálny charakter.

Ide o trestné činy sofistikované, podrobne a dlho plánované. Ich skutkové podstaty sú formulované abstraktne, obsahujú množstvo odkazovacích a blanketových právnych noriem, ktoré odkazujú na veľké množstvo netrestnoprávnych noriem, teda právnych noriem iných právnych odvetví, ako je napríklad finančné právo (daňové právo), či správne právo. Vyznačujú sa vysokou mierou latencie a majú v priebehu rokov stúpajúcu tendenciu. Príznačná je pre nich určitá miera anonymity, pretože poškodeným nie je konkrétna osoba, ale štát a ich páchatelia veľakrát ani nie sú spoločnosťou morálne odsúdení za svoje konanie, čo určite nemá pozitívny vplyv na elimináciu resp. znižovanie tejto trestnej činnosti, a teda v konečnom dôsledku ani na fungovanie celej spoločnosti a ani na fungovanie moderného právneho štátu. Majú úzke väzby s organizovanou trestnou činnosťou, majú národný, častokrát až nadnárodný charakter. Na ich výskyt pôsobia najmä spoločenské zmeny, ktoré zapríčiňujú otvorenie štátnych hraníc, umožňujú voľný pohyb tovaru a služieb, voľný pohyb osôb, vstup zahraničného kapitálu, neustály rozvoj techniky, liberalizácia zahraničného

¹¹ bližšie pozri: Burda, E. – Čentéš, J. – Kolesár, J. – Záhora, J. a kol.: Trestný zákon - Osobitná časť – Komentár – II. diel. Praha: C.H.BECK, 2011, s. 818 – 819

¹² Burda, E. – Čentéš, J. – Kolesár, J. – Záhora, J. a kol.: Trestný zákon - Osobitná časť – Komentár – II. diel. Praha: C.H.BECK, 2011, s. 820, a pozri aj: R 25/1968

¹³ Holc, K. a kol.: Kriminológia, Bratislava: Iura Edition, 2008, s. 296 - 297

obchodu, internacionalizácia s tendenciami ku globalizácii svetovej ekonomiky a medzinárodných trhov, ale tiež nedostatočná úroveň kontroly v daňovej oblasti, nedostatočná úroveň prevencie, vysoká miera nezamestnanosti, ako aj nízky prah sociálnej citlivosti.

Záver

V priebehu rokov sa trestnoprávna úprava daňového podvodu v Slovenskej republike vyvíjala a viackrát menila. Ako samostatný trestný čin síce vznikol len nedávno, ale v skutočnosti existoval už oveľa skôr, najprv v rámci trestného činu podvodu, neskôr v rámci trestného činu neodvedenia dane a poistného. Vytvorenie trestného činu daňového podvodu osamostatnením 2. aliney trestného činu neodvedenia dane a poistného podľa §277 bolo pozitívnym a systémovým krokom, to jednak z dôvodu toho, že neodvedenie dane a poistného je omisívnym trestným činom, kým neoprávnené uplatnenie nároku na vrátenie dane z pridanej hodnoty alebo selektívnej spotrebnej dane trestným činom komisívnym, ako aj z toho dôvodu, že pri neoprávnenom uplatnení nároku na vrátenie dane z pridanej hodnoty alebo selektívnej spotrebnej dane, ak je daň aj skutočne vrátená, spôsobuje sa štátu dokonca reálna škoda, a to v rozsahu neoprávnené vrátenej dane.

Trestný čin daňového podvodu je daňovým trestným činom a daňová trestná činnosť je v súčasnosti považovaná za závažnú a nežiaducu protiprávnu činnosť, i preto existujú snahy urobiť všetko pre jej obmedzenie a predchádzanie. Ustanovenia hovoriace o trestnoprávnom postihovaní páchatel'ov daňových podvodov sú zaiste i z tohto dôvodu dosť prísne. Trestné sadzby trestu odňatia slobody, v rámci ktorý má súd rozhodovať, sú značne vysoké. Avšak pre porovnanie, ak niekto ohrozí alebo poruší tak dôležitý spoločenský záujem, akým je život, zdravie, sloboda, či ľudská dôstojnosť, hrozí mu trest odňatia slobody rovnaký alebo dokonca nižší, než za spáchanie trestného činu daňového podvodu, ktorým ohrozuje alebo porušuje síce tiež dôležitý záujem, ale určite nie viac dôležitý, alebo teda by aspoň mal byť v porovnaní so životom, zdravím, slobodou či ľudskou dôstojnosťou, menej dôležitým, záujem štátu na riadnom plnení daňových povinností. I keď síce existujú názory, že najúčinnjšie predchádzanie daňovej trestnej činnosti spočíva v jej prísnejšom postihu, v kontexte zásad a princípov moderného demokratického a právneho štátu ako aj zásady subsidiarity trestnej represie, by mala mať prevencia predsa len prednosť pred represiou.

Poznámka:

Tento článok vznikol v rámci riešenia výskumnej úlohy v súvislosti s riešením projektu VEGA č. 1/0683/13

Použitá literatúra

1. Burda, E. – Čentéš, J. – Kolesár, J. – Záhora, J. a kol.: Trestný zákon - Osobitná časť – Komentár – II. diel. Praha: C.H.BECK, 2011
2. Galajdová, J. – Pecník, I. – Tomko, O.: Existencia škody pri daňových trestných činoch, In: Justičná revue, 2/2007
3. Harumová, A. – Kubátová, K.: Dane podnikateľských subjektov. Žilina: Poradca podnikateľa, 2006
4. Holcr, K. a kol.: Kriminológia, Bratislava: Iura Edition, 2008
5. Medved', J. – Nemeč, J. a kol.: Verejné financie. Bratislava: Sprint dva, 2011
6. Nariadenie Vlády Českej a Slovenskej Federatívnej Republiky č. 53/1992 Zb. o minimálnej mzde v znení neskorších predpisov

7. Pauličková, A.: Malý slovník daňového práva (Výkladový slovník). Bratislava: Eurounion, 2006
8. Trestný zákon, zákon č. 140/1961 Zb. v znení neskorších predpisov
9. Trestný zákon, zákon č. 300/2005 Z. z. v znení neskorších predpisov
10. Vernarský, M. – Molitoris, P.: Daňové právo, Košice: UPJŠ, 2008
11. Zákon č. 90/1996 Zb. o minimálnej mzde v znení neskorších predpisov

Kontaktné údaje

JUDr. Martina Kantorová, PhD.

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Fakulta verejnej správy

Popradská 66, 041 32 Košice

Tel: +421 55 788 36 26

email: martina.kantorova@upjs.sk

PHILOSOPHICAL BASIS OF THE NATURALISTS VERSUS ANTI-NATURALISTS DISPUTE ON THE GROUNDS OF JURIDICAL SCIENCES

Paweł Dębowski

Abstract

The goal of the considerations is a overview of the long-lasting dispute and reconstruction of the assumptions which are the basis of the naturalistic and anti-naturalistic paradigm, while emphasizing its relevant characteristics due to its significance for juridical sciences. Both the naturalistic and anti-naturalistic methods are good in explaining or understanding specific problems. Thus, both of them have the right to exist inside of science or outside of it because they are both more effective in some areas and less effective in others. Presented views on giving up on the dispute between naturalists and anti-naturalists allow the assertion that such a solution will allow the introduction of new models of intellectual discussions: context in legal sciences, the technique of dividing a legal text means, phrases that occur in legal texts, the notion of rational legislator, the provisions of the legal system on the example of the economic criminal law, the process of interpretation of legal sciences.

Key words: naturalism, anti-naturalism, context in legal sciences, philosophy, the process of interpretation, the process of interpretation of legal sciences

1 INTRODUCTION

It can be noticed today that general observation of jurisprudence creates many difficult problems such as the influence of economic conditions on their emergence and development, sociological aspects and psychological phenomena, the influence of social changes on the fluctuation of the examined economic crime, the issues of prevention etc.

Naturalism is a position that social science should be grown in the same way as the "science of nature" (Naturwissenschaft). It is assumed here methodological unity of all sciences. In the second orientation, anti-naturalistic or anti-positivist, it is assumed that the subject of research in social sciences (including sociology) is completely different than an object of interest in the natural sciences. Therefore, science should strive to develop specific methods and research methods. The subject of the social sciences (humanities) is a person including social community and its creations.

Presented views on giving up on the dispute between naturalists and anti-naturalists allow the assertion that such a solution will allow the introduction of new models of intellectual discussions: context in legal sciences, the technique of dividing a legal text means, phrases that occur in legal texts, the notion of rational legislator, the provisions of the legal system on the example of the economic criminal law, the process of interpretation of legal sciences. This situation allows the use of different test methods than in the natural sciences. The aim is not so much to "explain" - as in naturalism - how to "understand" social phenomena and human activities.

2 MAN AS THE SUBJECT OF LEGAL SCIENCES. ANTI-NATURALISTS DISPUTE

A legislator should have one goal which consists in increasing the happiness of a unit: "Pleasure and thus avoiding distress are goals which a legislator has in mind. That is why the legislator cares about learning their values. Pleasures and distresses are the tools of his work,

therefore he cares about learning about their force, which in other words is their value.”¹ The legislator however, must remember that only distress and pleasure may cause a human being to act in a certain way. He thought that there are four sources where pleasure or distress originates from. They are the force of the regulations of law and they apply sanctions to them. They include physical, political, moral and religious sources. A given person’s intensity of emotion, its duration, certainty and closeness are decisive about the value of the pleasure or distress. Bentham stressed that the human nature mainly aims at simple pleasures, i.e. sensual pleasures, wealth, agility, friendship, good name, power etc. Whereas the simple distresses include the following: distress of shortage, the senses, awkwardness, hostility or bad name etc. The particular role of wealth results from the awareness of possessing things, that is why being in possession of something is necessary for a human being to achieve happiness. This is the main goal of a country which consists in protection of property. Eliminating property and co-property violates the sense of unitary happiness. It seems that the legislator should have a different goal, i.e. he should aim at carrying out the function of protection, guarantee, regulation, compensation and justice. Only then will he directly lead to achieving happiness by a unit; happiness of a unit is not a goal in itself which is set by the legislator.

The ascertainment that only distress and pleasure may cause a human being to act in a particular way shall not be considered. It should be noted that the key mistake in this approach consists in adopting that pleasure is the only or the largest good to which everything in the activity of a human being and the society should be subordinated. Pleasure is not the only good or the proper aim of an activity of a human being. It is in fact something additional which exists besides a particular action and is undetermined. Furthermore, pleasure is merely a good which exists now and it is only sensed by a given entity; it is not a common good. Basing morality on the idea of pleasure, in my opinion, leads to a dangerous form of egoism and objectifying a human being without any possibilities of transition to authentic altruism. As Bentham indicates, one cannot rely on a simple analysis of motives of the human activity while neglecting the issues related to the conscience or the sense of obligation which lead to the above-mentioned excessive egoism. This creates a situation where one person evaluates the pleasure of another person only through one’s own pleasure. As I have already noticed, this analysis of the human nature is based on the assumption that it results from a balance of desires and aversions relating to the future pleasures or suffering. In my opinion, this is all in contradiction to the natural dignity of a human being and it is a threat in itself because it can lead to using a human being as a tool for achieving one’s happiness. In practice, not only the goal should count. The growth of an individuality and personality of a human being is the reason why he/she is no longer addicted only to sensing pleasure and distress.

Undoubtedly, in this regard one shall reject the merely quantitative consideration of pleasure proposed by Bentham². When completing moral evaluations, one shall not only consider the quantity but also the quality of pleasures. The intellectual and emotional pleasures are above the sensual ones.

This issue may be associated with the matter of personal nature of a given unit, which Bentham completely omitted. The priority goal of the human activities should consist in self-improvement, development of one’s own personality and character. These are the goods without which achieving happiness is impossible. Only people with developed personalities are able to fully execute their own life plans. Such people feature an autonomy, i.e. they present own convictions, values and principles which enable them to be independent from other people and follow their own views.

¹ See: J. Bentham, *Wprowadzenie do zasad moralności i prawodawstwa*, 1781, tłum. B. Nawroczyński, <http://www.adrianzandberg.pl/materialy/myslpolityczna/bentham.html>, access 15.01.2015.

² See: J. Bentham, *Wprowadzenie do zasad moralności i prawodawstwa*, 1781, tłum. B. Nawroczyński, <http://www.adrianzandberg.pl/materialy/myslpolityczna/bentham.html>, access 15.01.2015.

3 CONTEXT IN LEGAL SCIENCES

Legal regulations cannot be created out of context by a rational legislator. The scope of this context is formed by socio-political conditions. It should be clearly highlighted that constant changes in the social or economic reality, which in turn are present in changes in the legal system, lead to creation of new situations, new legal terms and further to their assimilation by the legal language. This context is one of the elements of the sociolinguistic situation. On this plane, we can see the particular role of a legislator, since during the process of creating new legal terms and new situations determined by law, as T. Gizbert-Studnicki notices: “A sender cannot refer to individual features of separate recipients and to their knowledge resulting in their personal history but he should take into consideration the common knowledge, shared by people who belong to the whole circle of possible recipients”³.

According to the proposed theses, one must not forget about one feature of the legal language, that is the semantic context. This feature allows to combine the meaning of legal terms with situations where it is used. This activity should support better understanding of the legal language by its audience. We can distinguish abstract and exact situations. The first one refers to linguistic, system or functional context whereas it is not connected with making a real decision. The second situation refers to a defined, exactly determined case. Therefore, it should be noted that understanding of a given term in the legal language and in the language of penal commercial law regulations, requires reference to the linguistic context in all cases. We can talk about two situations. In the first one, we need to use the rules of syntax and directives of the legal language sense. The second situation assumes the necessity of reference to the system and functional context. The system context assumes that affiliation of the rule of law to the system has an influence on the understanding of the terms formulated in the legal language. Finally, the functional context, in order to decode the terms in the legal language, refers to a number of facts, assessments and non-legal rules and therefore – to a number of social, political and cultural factors. This functional context will be important regarding the creation of regulations of penal commercial law. In order to support these theses it is worth quoting the view of J. Wróblewski who stated precisely that: “a legislator cannot eliminate vagueness if he does not want to create a legal language as an artificial language, (...) and contextual aspect means that ambiguous or occasional linguistic phrases are used without doing harm to the effectiveness of communication”⁴. This view correlates with the view of Z. Pulka who referred to the meaning of terms existing in the legal language: “in many cases the meaning of terms existing in the legal language has an occasional character which means it is dependent on linguistic and non-linguistic context of using particular terms”⁵. This context is certainly created by factors that should be taken into consideration in penalization of actions taking place in the economic turnover.

4 THE TECHNIQUE OF DIVIDING A LEGAL TEXT MEANS. PHRASES THAT OCCUR IN LEGAL TEXTS

The technique of dividing a legal text means, generally speaking, that a fundamental part of a given legal norm is included in some other regulation and other regulations include elements that contribute to the given legal norm. A legislator applies a two-ways technique of dividing a linguistic utterance – a syntactic one and a content one.

Phrases that occur in legal texts may be on one hand imprecise and on the other hand vague. The lack of precision in determining terms in the legal language means that despite

³ See: T. Gizbert-Studnicki, *Język prawny z perspektywy socjolingwistycznej*, Warszawa–Kraków 1986, p. 85.

⁴ See: K. Opalek, J. Wróblewski, *Prawo, metodologia, filozofia prawa*, p. 151.

⁵ See: Z. Pulka, *Struktura poznania filozoficznego w prawoznawstwie*, p. 95.

knowing the characteristic features of a given subject we are not always able to talk about it. Whether it serves as a designatum of a given term or not and whether it is within its scope or not. The content of an imprecise term is vague and a person who want to characterize it cannot do this which means he or she cannot indicate a full set of features that create the content of a given term.

5 THE PROVISIONS OF THE LEGAL SYSTEM ON THE EXAMPLE OF THE ECONOMIC CRIMINAL LAW

The regulations of traditional penal law has not changed much over the years whereas penal law concerning economic crime have been changing in line with the economy development and it should be admitted that these changes are relatively frequent. This is certainly due to the kind of matter that the economic law applies to. It specifically concerns particular social situations that take place in the broadly understood economic turnover. As every legal language, the regulations of penal commercial law are not neutral to the features of social situations. In this scope, we can quote an idea of T. Gizbert-Studnicki: “the legal language is a kind of situational language”, which means that “(...) particular linguistic features of legal texts are determined by features of social situations in which legal texts serve as tools for linguistic communication”⁶.

The language of legal texts, including the regulations of criminal business law of course, is based upon the experience of the surrounding reality, but its main objective is to regulate certain future cases that are supposed to take place in certain potential situations. In a language that categorises situations and addressees in an abstract and general way, the use of the temporal aspect is future-oriented. In order to reach that objective, the legislator uses abstract expressions, indicating the potential character of the situation and of the circumstances. Criminal business law, having regard to the quickly changing character of the business, must anticipate potential changes in circumstances and formulate provisions relating to a certain level of hypothetical situations indicated by legal norms.

The dynamics of corporate crimes is not a favourable factor for the creation of legal provisions that would be adequate for changing circumstances in any case. This changeability of the provisions of criminal business law is caused by a number of factors. The scholars mention: systemic transformation, economical development, technical and technological development, globalization of the business caused by the liquidation of boundaries in trade, Poland's entry in the EU, change of human behaviour in the area of business⁷. These factors should also include creating provisions of criminal business law that, due to the way in which they are drafted, do not meet the expected objectives.

Therefore, it is possible to notice without much effort that the dynamics of corporate crimes is a complex phenomenon and is caused by a number of different factors. Despite of the fact that it is difficult to create a situation in which the provisions of corporate business law will fully reflect the current pathologies that exist in business, the rational legislator must not resign from that basic objective.

This was excellently noticed by R. Zawłocki, who stated that: "the core of the analysed coherence is a total, function and content-related, consistency between all provisions of law remaining in force"⁸. Lack of coherence at the stage of legislation causes negative effects in the area of interpretation, thereby leading in some cases to a wrong application of a given provision. Lack of coherence on any of the levels creates lack of trust and encourages the

⁶ See: T. Gizbert-Studnicki, *op. cit.*, p. 88.

⁷ See: Zawłocki R., *Prawo karne gospodarcze*, Warszawa 2007, p. 42.

⁸ See: *Ibidem*, p. 39.

entities that constantly operate in the business area to circumvent the law. The coherence of those provisions is therefore equally important as their correct content.

6 THE PROCESS OF INTERPRETATION OF LEGAL SCIENCES

In order to decode a complex normative structure from a legal provision, one has to use a process of the interpretation of legal provisions. In this master's degree thesis, the interpretation shall be understood as re-creating the norms expressed in legal provisions together with the perception of their content. We can distinguish linguistic interpretation (which consists of determining the meaning of a legal text by referring to the factors that create its linguistic context; linguistic directives of interpretation indicate how we can translate the interpreted provisions of law into norms of conduct that are equivalent to such provisions under the rules of a given language, taking into account all elements of the linguistic context in which such provisions were formulated) and extra-linguistic interpretation (extra-linguistic directives of interpretation are used if the linguistic interpretation has resulted in contradictory or vague norms of conduct). The extra-linguistic interpretation, on the other hand, includes teleological interpretation (done with an assumption that a legal text is a means by which the legislator wants to reach specific goals in social reality), systemic interpretation (where the meaning of a provision of law is interpreted on the basis of the placement of the analysed legal act in the entire system of law; it clearly contributes to establishing internal coherence of the system of norms derived from a legal text) and historic interpretation. While interpreting legal provisions within a legal system, the teleological interpretation proves to be of particular importance as it supports the linguistic interpretation and allows to extract the meaning of such provisions. The teleological interpretation is always a rational activity leading to the re-creation of the meaning of a legal provision, at the same time taking into account the objective of the text.

As we have said many times already, it is a legal provision that constitutes a point of departure for legal interpretation, i.e. for establishing the content and the meaning of a given norm-creating piece of text. It is in legal provisions where legislator's directives addressed to the citizens are encoded. Decoding such directives requires many interpretative operations, taking hidden assumptions and the effort related to the necessity of implementing the hypothesis about the existence of a rational legislator. Such hypothesis is particularly useful for the provisions that are the subject of our interest. It is of particular importance in forming arguments as the interpreted provisions of law are dispersed among numerous legal acts.

It is reasonable to quote the ideas presented by L. Nowak who is a supporter of the concept of a rational legislator. The main assumptions of L. Nowak's concept are the following statements: the legislator's knowledge is not self-contradictory, the legislator's knowledge is a system taking into account its logical consequences, the legislator's preferences are non-symmetrical and the legislator's preferences are transitory⁹. It is from those basic statements that many intellectual and axiological assumptions are derived. Those assumptions can later be transferred onto linguistic rationality, juridical rationality, knowledge of the subject matter and praxeological knowledge.

7 INTERPRETATION ON THE GROUND OF THE NATURALISTS VERSUS ANTI-NATURALISTS DISPUTE

A person interpreting a provision of criminal business law, having regard to the dispersion of the norms, is in some way forced to refer to a specific concept of a rational legislator, selecting the assumptions that constitute the characteristics of such a legislator in

⁹ See: L. Nowak, *Interpretacja prawnicza. Studium z metodologii prawnictwa*, Warszawa 1973, pp. 53-57.

such a way that the norms created by the legislator can serve as means of reaching the planned objectives. It then requires assuming a hypothesis of legislator's "unity" and its consequences in the form of assuming a number of linguistic, systemic and teleological directives coupled with the concept that treats law as a creation of a rationally acting entity.

What is more, while interpreting such provisions one has to remember about the factors that must be taken into account while penalising any acts in the area of business. Such factors have a significant impact on the construction of a rational legislator also in the area of corporate crimes. As noticed by T. Gizbert-Studnicki "in the process of interpretation we take into account not only the characteristics of the legislator as a language user, but also the legislator's knowledge and preferences"¹⁰. This knowledge and preferences will consist of special knowledge about the principles governing business.

Thus, from the interpreter's point of view, the language of the law is the language of the legislator - an entity selected among other language users - it is an idiolect (the language of an individual) used by the legislator. Giving regard to the characteristics of the legislator allows to ascribe a specific meaning to their directives, which would otherwise be difficult to recognise if such characteristics were not taken into account. To start with we have to realise that legal interpretation does not mean creating legal norms. Both scholars and the judiciary allow for the possibility of using exceptions from the principle of the priority of linguistic interpretation. "The order of preference determined by the principle of priority of linguistic interpretation is only a prima facie order, and not an absolute order which means that in some cases it is admissible to ignore such order and give priority to systemic or teleological interpretation". It is this type of situations that would happen most frequently while interpreting penal provisions related to business. Teleological interpretation is a manner of interpreting a legal text that takes into account its functional context. Such context may be very complex.

It includes all facts (e.g. economic system), non-legal rules and judgments (e.g. purposes of law), that may have an impact on the understanding of a legal text, political and social system in the country, society's culture, values respected by the society or values accepted by the legislator. Among the linguistically acceptable meanings of a given group of provisions one has to assume the meaning where the interpreted norm would be best justified axiologically.

Referring to the functional interpretation may also consist of determining the meaning of the interpreted expression by referring to socially most accepted values that at the same time may be attributed to the legislator. Teleological interpretation is a type of functional interpretation that is characterised by the fact that while determining the meaning of a legal text, objectives of law are taken into consideration.

A very important standpoint concerning the interpretation of the provisions of criminal business law, is the one presented by T. Gizbert-Studnicki: "In particular, the provisions of law should be interpreted in the context of legal institutions whose part they are, and the interpretation shall take into account the objectives of the institution and the principles that govern it. A provision of law cannot be correctly understood without reference to the legal institution to which it belongs"¹¹. The principles of interpretation are determined not by interpretive behaviour of any person, but by real characteristics of legal texts that, if recognised correctly, encourage the interpreter to use a specific type of interpretive behaviour.

Among the issues raised in connection with the interpretation of legal provisions in the area of criminal business law, it would be good to mention a concept of the "open structure of the language of law". As noticed by Z. Pulka "it consists of an indeterminate character of the

¹⁰ See: T. Gizbert-Studnicki, *Wieloznaczność leksykalna w interpretacji prawniczej*, Kraków 1978, p. 157.

¹¹ T. Gizbert-Studnicki, *Ujęcie instytucjonalne w teorii prawa* (w:) J. Stelmach (red.), *Studia z filozofii prawa*, Kraków 2001, p. 123.

content and - as a consequence - of an unclear character of the scope of meanings of the expressions that appear in such a text"¹². In the perspective of the analysis done in the previous chapter, the hypothesis of the indeterminate character of the provisions of criminal business law being the proof of the open structure of such provisions, deserves to be accepted.

As highlighted many times in this paper, the specific manner of penalising certain acts in the area of business requires the interpreter to clarify many unclear terms and to refer to teleological and functional interpretation.

It seems that in the case of the provisions that are within our interest, this "open structure" may be perceived even more clearly. It has a pragmatic character and, as a result, it may be seen in a particular act of using the language of law, in connection with the legal qualification of specific factual circumstances. Very often, in the case of linguistic interpretation of the provisions of criminal business law, one cannot directly determine the meaning of a given provision, we are dealing with the so-called "penumbra of uncertainty". As may be noticed on the basis of the general analysis of the provisions of law that is the case when interpretation is needed. Such interpretation consists of using directives of interpretation. Quoting K. Opalek we might say that in case of any doubts as to the meaning of a given linguistic expression used in a given act of communication, we need interpretation for clarification, since, from a communication participant's point of view such expression is not clear. By that, we might attempt at attaining the clarity of a given provision, which, in the opinion of the aforementioned author, plays a key role in the clarifying interpretation. Therefore, clarity is the goal of this interpretation.

The rule is that the principles of using particular expressions are most frequently developed in temporal correlation with the creation of the principles of interpreting such expressions. Unfortunately, such statement is not valid in for legal texts. In this case, as pointed out by M. Zieliński: "(...) the rules of creating are based on the rules of interpreting rather than conversely, although the opposite might also happen"¹³. The same author also postulates that the people drafting legal texts should not ignore the rules of decoding such texts while creating law, and that the people dealing with the interpretation, while interpreting law, should bear in mind the already existing features of legal texts.

The issue of the correlation between the directives of drafting and interpreting legal texts was already the object of interest in the works of S. Wronkowska and M. Zieliński¹⁴. It seems that such dependency allows for a more effective control of the results of interpretation of the provisions and by that may contribute to the reduction of social and other costs of interpretation that would, to a greater extent than before, allow to reach certainty as to the content of the assumptions about the objectives preferred by the legislator implementing a regulation concerning the penalisation of a given type of business behaviour. Those authors name three tasks of the rules of legislative technique: they are an aid for the author of the text, providing tips on how to solve typical problems in legislation; they also constitute standards of assessing the correctness of normative acts and of the entire system of law in its formal aspect and they co-shape the rules of interpreting law.

8 SUMMARY AND CONCLUSIONS

Co-creating the rules of interpreting law will be of particular importance for the issue we are analysing here. We have highlighted many times that due to the character of the matter under regulation, the provisions of criminal business law are characterised by flexibility that

¹² See: Z. Pulka, *Podstawy prawa. Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa*, Poznań 2012, p. 107.

¹³ See: M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2012, p. 63.

¹⁴ See: S. Wronkowska, M. Zieliński, *O korespondencji dyrektyw redagowania i interpretowania tekstu prawnego*, „*Studia Prawnicze*” 1985, z. 3 - 4, pp. 301 - 327.

allows for the adequacy of the criminal law to the quickly changing economic reality. Therefore, using the construction of blanket clauses or vague provisions has a significant influence on the use of not only the linguistic but also the teleological interpretation in the process of interpretation. Choosing flexibility is not a mistake as such. Making an analysis to an extent set out by this paper lead the author to finding an answer for detailed questions related to the existence of links between introducing legal norms and their possible impact on social life. The approach presented here allows to construct a template for correct penalisation of social pathologies, and in particular to form a basis of correct interpretation as to the grounds for liability.

Sources

1. Bentham J., *Wprowadzenie do zasad moralności i prawodawstwa*, 1781, tłum. B. Nawroczyński, <http://www.adrianzandberg.pl/materialy/myslpolityczna/bentham.html>, access 15.01.2015.
2. Gizbert-Studnicki T., *Język prawny z perspektywy socjolingwistycznej*, I. issue. Warszawa; Kraków: Państwowe Wydawnictwo Naukowe; Kraków: nakł. Uniwersytetu Jagiellońskiego, 1986, 139 p. ISBN 83-01-06963-5.
3. Gizbert-Studnicki T., *Ujęcie instytucjonalne w teorii prawa* (w:) J. Stelmach (red.), *Studia z filozofii prawa*, I. issue. Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 2001-2003.
4. Gizbert-Studnicki T., *Wieloznaczność leksykalna w interpretacji prawniczej*, I. issue. Kraków: nakł. Uniwersytetu Jagiellońskiego, 1978. 191 pp.
5. Nowak L., *Interpretacja prawnicza. Studium z metodologii prawoznawstwa*, I. issue. Warszawa: Państw. Wydaw. Nauk., 1973. 218 pp.
6. Opalek K., Wróblewski J., *Prawo, metodologia, filozofia prawa*, I. issue. Warszawa: Państwowe Wydaw. Naukowe, 1991, 301 p. ISBN 83-01-09998-4.
7. Pulka Z., *Podstawy prawa. Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa*, II. issue. Poznań: Wydawnictwo Forum Naukowe - PASSAT Paweł Pietrzyk, 2012. 256 p. ISBN 978-83-61053-28-6.
8. Pulka Z., *Struktura poznania filozoficznego w prawoznawstwie*, I. issue. Wrocław: Wydaw. Uniwersytetu Wrocławskiego, 2004. 212 p. ISBN 83-229-2540-9.
9. Wronkowska S., Zieliński M., *O korespondencji dyrektyw redagowania i interpretowania tekstu prawnego*, „Studia Prawnicze” 1985, Wrocław: Zakł. Narod. im. Ossolińskich. z. 3 – 4.
10. Zawłocki R., *Prawo karne gospodarcze*, XXX I. Issue. Warszawa: Wydawnictwo C. H. Beck, 2007. 474 p. ISBN 978-83-7483-692-0.
11. Zieliński M., *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2012, p. 63.

Contact

Mgr. Paweł Dębowski
Jagiellonian University
Gołębia 24, 31-007 Krakow, Poland
Tel: +48796145850
email: pawel.debowski87@gmail.com

POVAHA POVÁLEČNÉ JUGOSLÁVIE Z HLEDISKA STÁTOVĚDNÉHO

NATURE OF THE POST-WAR YUGOSLAVIA IN TERMS OF THEORY OF STATE

David Kolumber

Abstrakt

Materiál se zabývá státovédnými aspekty Jugoslávie v období po druhé světové válce. Nejprve jsou rozebrány základní státovédné pojmy: stát, federace, konfederace. Poté je pozornost zaměřena na specifika jugoslávského federalismu.

Klíčová slova: Jugoslávie, federace, konfederace

Abstract

The material deals with the theory-of-state-aspects of Yugoslavia in the period after the Second World War. Therefore, the basic concepts of the theory of state are mentioned: state, federation, confederation. Then the material is focused on the specifics of the Yugoslav federalism.

Key words: Yugoslavia, federation, confederation

1 ÚVOD

Jugoslávie představovala spolu s Československem a Sovětským svazem jednu ze tří socialistických federací. Podoba tzv. druhé Jugoslávie byla determinována usnesením II. zasedání Antifašistické rady národního osvobození Jugoslávie (AVNOJ) ze dne 29. listopadu 1943 o vytvoření Jugoslávie na federálním základě. Vlivem vývoje již za druhé světové války si dominantní postavení zajistili komunisté.

Cílem příspěvku je přiblížení problematiky jugoslávského federalismu po druhé světové válce při akcentaci státovédných aspektů. Použita je metoda analytická, historická, komparativní a teleologická.

2 ZÁKLADNÍ STÁTOVĚDNÉ POJMY

Lze tak sumarizovat,¹ že v případě federace a unitárního státu je základajícím dokumentem ústava, zatímco v případě konfederace jím je mezinárodní smlouva. Subjektem mezinárodního práva je pak federace, resp. unitární stát, jako celek, v případě konfederace má subjektivitu konfederace i členské jednotky. Státní občanství je v unitárním státu jednotné, ve federaci dvojí a v konfederaci mají občané občanství jen členské jednotky. Podobné je to se soustavou státních orgánů: v unitárním státu jedna, ve federaci dvojí a v konfederaci jen v členských jednotkách. U unitárního státu a federace pak centrum má efektivní moc vůči všem svým občanům, v konfederaci je třeba k prosazení vůle centra souhlas jednotek.

¹ K podrobnému shrnutí státovédné perspektivy srov. KOLUMBER, David. Federalismus a dezintegrační proces v podmínkách druhé Československé republiky. In *Období nesvobody*. Ostrava: KEY Publishing, 2014. s. 24-36. ISBN 978-80-7418-211-2.

3 JUGOSLÁVSKÝ FEDERALISMUS

V rámci států socialistické soustavy existovaly tři federace – Sovětský svaz, Jugoslávie (od roku 1943) a Československo (od roku 1969).

1.1 Socialistické federace obecně

Akademik Knapp v souvislosti se socialistickými federacemi upozorňoval na jejich ideologický původ v díle V. I. Lenina, který v kontextu mnohonárodnostního státu hovořil o nutnosti jednoty pracujícího lidu a národní a územní autonomii jednotlivých národů žijících na území mnohonárodnostního státu.² V prostředí socialistických federací tak byl akcentován etnický aspekt před historickým či teritoriálním přístupem – v Československu tak byla Česká socialistická republika a Slovenská socialistická republika, byť historická území byla v podstatě čtyři – Čechy, Morava, Slezsko a Slovensko. Bylo deklarováno, že státní suverenita v socialistických státech je založena na svrchovanosti národů, z nichž se odvozuje, přičemž jsou zohledněny dva fundamenty socialistických federací: rovnost národů a právo národů na sebeurčení a samosprávu.³ Ponechávám stranou, že rozhodovacím centrem byla úzká skupina osob ve vedení strany, která svou vůli přenášela prostřednictvím stranického a státního mechanismu napříč federací.

Žádná ze socialistických federací nevydržela v prostředí zhroucení dominance politické strany s vedoucí úlohou, přičemž se ukázalo, že mnohá nastavení spíše než nabídku nástrojů k překonání krize, krizi dále prohlubují. Okolnosti zániku socialistických federací, zejména Sovětského svazu a Jugoslávie, pak odhalují vadnost deskripce socialistického státu jako státu silnějšího, pevnějšího a odolnějšího.⁴

1.2 Jugoslávie

Již v období druhé světové války si komunisté uvědomili možnost zisku masové podpory ohrazením se proti dosavadnímu unitárnímu charakteru Jugoslávie.⁵ Podoba nového státu jižních Slovanů byla určena na II. zasedání AVNOJ v Jajce v listopadu 1943, kdy bylo rozhodnuto o vytvoření Jugoslávie na federálním základě. Na toto rozhodnutí pak navazovala další rozhodnutí jednotlivých – budoucích jugoslávských – jednotek.⁶ Ve vývoji Jugoslávie⁷ je možné vysledovat několik etap. Období utváření federace jednotek s vysokou mírou samostatnosti nejen ve vztahu k federálním orgánům, ale také s ohledem na jejich zřízení a organizační výstavbu (do r. 1946), období centralizovaného federalismu bez asimilačních či hegemonistických prvků (1946 – 1953); období institucionalizace a upevňování samosprávy (1953 až 1963⁸); období snah o korekci v přístupu k doposud podceňované národnostní otázce (do roku 1967), období ústavních dodatků (1967 až 1974), období oslabování role federace

² KNAPP, Viktor. *Socialist Federation: A Legal Means to the Solution of the Nationality Problem: A Comparative Study*. *Michigan Law Review*, 1984-04/05, roč. 82, č. 5/6, s. 1214.

³ *Ibid.*

⁴ FOUSTKA, Radim Neumann. *Stát: jeho vznik, podstata a vývoj*. 1. vyd. Praha: Orbis, 1954. s. 313.

⁵ K souvislostem upevnění unitárního jihoslovanského státu srov. KOLUMBER, David. Šestojanuárská diktatura a její vliv na ústavní vývoj Jugoslávie. In *Sborník příspěvků Mezinárodní Masarykovy konference pro doktorandy a mladé vědecké pracovníky 2014*, 2014. s. 2625-2634. ISBN 978-80-87952-07-8.

⁶ KOLUMBER, David: Rozpad Československa a Jugoslávie v komparativním pohledu. In *Dny práva 2012 – Days of Law 2012* [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2013 [cit. 2014-01-15], s. 420-421. URL: <http://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2012/files/sbornik.pdf>.

⁷ Srov. KRISTAN, Ivan. Federalizem v ustavnem sistemu nove Jugoslavije. In: *Prispevki za zgodovino delavskega gibanja*, 1982, s. 237-249.

⁸ Republiky byly více samostatné, odstraňovaly se hierarchické vztahy mezi orgány federace a republik, v důsledku ústavních změn z roku 1953 již nebyly ve svazové ústavě upraveny orgány republik; republiky měly být prostředníky mezi federací a základními samosprávnými buňkami, resp. občinami.

(1974 až 1988), období snah o reformu federace (1988 až 1990⁹), období rozkladu (1990 až 1992).¹⁰

Pro období let 1943 až 1974 platilo, že jugoslávský federalismus procházel neustálými změnami z hlediska právní reglementace i praktické realizace. Přelomovým okamžikem byla nová jugoslávská ústava z roku 1974, jež přinesla do organizace a fungování SFRJ některé konfederativní rysy,¹¹ tedy například možnost měnit ústavu jen se souhlasem všech šesti republik a dvou autonomních oblastí, anebo právo veta každé republiky a autonomní oblasti při rozhodování významných celojugoslávských otázek. Konečným důsledkem této ústavy, vč. dodatků z roku 1981, byla atomizace Jugoslávie. Jugoslávský federalismus po roce 1974 byl charakterizován vysokým stupněm samostatnosti republik a jejich odpovědností za plnění funkcí federace. V prostředí SFRJ pak již od roku 1963 existoval také Ústavní soud, který soudobí autoři hodnotili jako subjekt zajištění rovnováhy mezi subjekty federace a prostředek, jenž brání, aby se federativní zřízení neproměnilo ve svůj opak.¹² V krizových momentech vývoje federace se nicméně Ústavní soud Jugoslávie příliš neprojevil a v průběhu roku 1991, kdy mohl sehrát patrně nejdůležitější úlohu, přišel o jakýkoliv vliv.¹³ Stmelující a integrující funkci plnil spíše Svaz komunistů Jugoslávie, jenž ovšem v roce 1990 fakticky přestal existovat.¹⁴

Problematiku vymezení jugoslávského federalismu ozřejmil jeden z hlavních jugoslávských ideologů – Edvard Kardelj, podle něhož jugoslávská federace nebyla federací starého typu, nebyla jen tělesem sjednocujícím lid a jejich státy, stala se především reprezentantem určitých sociálních funkcí sjednocené socialistické pospolitosti jugoslávských pracujících.¹⁵

Jugoslávská federace po roce 1974 vykazovala celou řadu specifíků, která znemožňovala označení SFRJ za konfederaci, ale ani také za klasickou federaci. Někteří jugoslávští autoři ovšem (kupř. akademik Radomir Lukić) navzdory stanovisku soudobých politických elit považovali Jugoslávii za konfederaci. Byť Jugoslávie po roce 1974 vykazovala určité rysy konfederace, nelze bez dalšího uzavřít, že konfederací byla, neboť některé konfederativní elementy jsou s federativním uspořádáním slučitelné, zatímco federativní prvky jsou inkompatibilní s konfederativním uspořádáním, tedy existenci konfederace vylučují. Jestliže v Jugoslávii akty orgánů federace byly platné na území republik i autonomních oblastí bez jejich ratifikace, existovalo občanství federace, republiky a oblasti byly federací zastupovány v mezinárodních vztazích, existoval Ústavní soud Jugoslávie disponující způsobilostí zrušit právní akty republik i oblastí, dále existovala jednotná branná moc v podobě Jugoslávské lidové armády a jednotný trh – pak tyto federativní prvky zcela jednoznačně vylučují

⁹ Konfliktní linie: „jeden národ – jeden hlas“ (Kardelj) × „jeden člověk – jeden hlas“ (Srbové).

¹⁰ Srov. FILIP, Jan. K otázce povahy federalismu v Jugoslávii. *Právník: teoretický časopis pro otázky státu a práva*. 1983, roč. 122, č. 3, s. 286-289.

¹¹ Srov. *Ibid.*, s. 296.

¹² *Ibid.*, s. 290.

¹³ HARTWIG, Matthias. The Institutionalization of the Rule of Law: The Establishment of Constitutional Courts in the Eastern European Countries. *American University International Law Review*. 1992, vol. 7, no. 3, str. 451-452.

¹⁴ Srov. KOLUMBER, David: Rozpad Československa a Jugoslávie v komparativním pohledu. In *Dny práva 2012 – Days of Law 2012* [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2013 [cit. 2014-01-15], s. 428. URL: <http://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2012/files/sbornik.pdf>.

¹⁵ LAPENNA, Ivo. Main Features of the Yugoslav Constitution 1946-1971. *The International and Comparative Law Quarterly*, 1972-04, vol. 21, no. 2, str. 218.

eventualitu označení SFRJ po roce 1974 za konfederaci.¹⁶ Antikonfederativní tendence pak, dle mého, posílily ještě i dodatky federální ústavy z roku 1988.¹⁷

Situace se nicméně proměnila na přelomu osmdesátých a devadesátých let, kdy se republiky a autonomní oblasti pokoušely o zakotvení své nadřazenosti nad federaci, což směřovalo k posilování jejich role na úkor federace. Osobně mám ovšem za to, že tzv. druhá Jugoslávie (1943-1991), byla federací, když přítomnost některých konfедераčních prvků nemůže založit závěr o tom, že SFRJ (FNRJ) byla konfederací. Opačný závěr by totiž znamenal připuštění existence konfederace s federativními elementy, které z teoretického hlediska existenci konfederace vylučují. S ohledem na názorovou pluralitu, jakož i na specifčnost jugoslávského federalismu, lze nicméně mít pochopení i pro názory opačné.

4 ZÁVĚR

Příspěvek rozebírá situaci v Jugoslávii v letech 1943 až 1991 z pohledu federalismu. Mám za to, že Jugoslávie byla i po přijetí ústavy v roce 1974 federací, když jejím zakládajícím dokumentem byla celkově naddimenzovaná ústava, existovaly zde státní orgány republik, autonomních oblastí i federace, dvojí občanství a subjektem mezinárodního práva byla federace, jež reprezentovala republiky a autonomní oblasti navenek. Výskyt některých konfederativních prvků (kupříkladu nutnost shody všech při změnách) není inkompatibilní se závěrem, že SFRJ byla federací, ačkoliv někteří autoři v relaci k ní hovoří o konfederaci.

Použitá literatura

1. FILIP, Jan a SVATONĚ, Jan. *Státověda*. 5. vyd. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011. 400 s. ISBN 978-80-7357-685-1.
2. FOUSTKA, Radim Neumann. *Stát: jeho vznik, podstata a vývoj*. 1. vyd. Praha: Orbis, 1954. 318 s. Právnícké publikace.
3. RIEGL, Martin. *Proměny politické mapy po roce 1945*. Vyd. 1. Praha: Grada, 2013. 238 s. Politologie. ISBN 978-80-247-4111-6.

Kontaktní údaje

JUDr. David Kolumber
Právnícká fakulta Masarykovy univerzity v Brně
Veveří 70, Brno
email: d.kolumber@seznam.cz

¹⁶ FILIP, Jan. K otázce povahy federalismu v Jugoslávii. *Právník: teoretický časopis pro otázky státu a práva*. 1983, roč. 122, č. 3. s. 296-297.

¹⁷ Srov. KRISTAN, Ivan. Degradacija suverenosti SR Slovenije (Ob spremembi ustave SFRJ). In: *Zbornik znanstvenih razprav Pravne fakultete Univerze v Ljubljani*, 1989, s. 111-130.

EKONOMICKÉ NÁSTROJE A PRÁVO

ECONOMY AND LAW

ZARZĄDZANIE RÓŻNORODNOŚCIĄ A POTRZEBA NOWELIZACJI USTAWY ANTYDYSKRIMINACYJNEJ W POLSCE

MANAGEMENT DIVERSITY BUT REQUIREMENT OF ANTIDISCRIMINATORY AMENDMENTS TO A BILL IN POLAND

Stankiewicz Dariusz

Abstract

Ustawa o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania, zwana ustawą antydyskryminacyjną jest nieskuteczna i wymaga pilnej nowelizacji. W wielu przypadkach nie chroni przed uprzedzeniami i dyskryminacją, nie ułatwia wprowadzania i upowszechniania zasad zarządzania różnorodnością w polskich organizacjach. Od 1 stycznia 2011tj. dnia, kiedy ustawa weszła w życie, do 2015 na podstawie ustawy rozstrzygnięto zaledwie pięć spraw. Wskazywane są luki w ustawie oraz jej nieadekwatność do zapisów konstytucyjnych.

***Kluczowe pojęcia:** różnorodność, polityka równych szans, uprzedzenia, dyskryminacja, zarządzanie różnorodnością, ustawa o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania*

Abstract

Act about some accustoming regulation of European Union in equal range of treatment, inefficacious is called act antidiscriminatory and it requires urgent amendments. It does not protect in many from prejudices cases and discrimination, it does not facilitate introduction and generalizations of principles of managements in polish organizations diversity. From 1 January 2011tj. Day, when act has entered in vigor, five cases decide for 2015 on base of act merely. Blanks are indicated in act and inadequacy for constitutional records.

***Key words:** diversity, politics of the even playing field, prejudice, discriminatory, managing the diversity, act on implementing some regulations of the European Union in the regular treatment*

1. Wprowadzenie

Różnorodność i zarządzanie różnorodnością jest coraz istotniejszym elementem współczesnego społeczeństwa i zarządzania organizacjami, zmieniającym filozofię przewodzenia kapitałem ludzkim.

Koncepcja podejmuje problem współpracy odmiennych systemów wartości w ramach jednej organizacji. Skłania tym samym organizację do podejmowania działań związanych z dostosowaniem kultury organizacyjnej do różnorodności. Oznacza to niejednokrotnie potrzebę wprowadzenia planowej, ewolucyjnej zmiany kultury w organizacji, obejmującej zarówno sferę artefaktów, jak również i przede wszystkim wartości i norm.

Jednak powodu uwarunkowań społeczno - kulturowych zarządzanie różnorodnością spotyka się często z nieufnością i niewiarą w potencjalne sukcesy. Nie zawsze chroni przed dyskryminacją w miejscu pracy.

Główne rozpoznane w Polsce bariery zarządzania różnorodnością to: utrzymujące się uprzedzenia sprzyjające dyskryminacji, niewiedza dotycząca równości i różnorodności oraz

niedoskonałość czy wręcz słabość prawa (Gryszko 2010, s. 34).

Jak można zauważyć, jedną z istotnych barier zarządzania różnorodnością jest brak właściwych rozwiązań prawnych, które spowodowałyby zmiany w zakresie istniejącego modelu kultury pracy.

Wprowadzona w 2011 ustawa o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania, zwana w skrócie ustawą antydyskryminacyjną okazała się dokumentem, który nie spełnia oczekiwań wielu grup.

Przykładowo nie chroni osób homoseksualnych przed dyskryminacją w dostępie do usług czy ochrony zdrowia, nie chroni przed uprzedzeniami i dyskryminacją ze względu na tożsamość płciową czy ekspresję płciową.

W opinii organizacji pozarządowych zapisy ustawy są sprzeczne z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej, która zakazuje dyskryminacji z jakiegokolwiek przyczyny.

Celem artykułu jest przedstawienie istoty różnorodności oraz założeń koncepcji zarządzania różnorodnością, ukazanie założeń ustawy antydyskryminacyjnej, krytyczna ocena przyjętych rozwiązań prawnych oraz wskazanie potrzeby nowelizacji ustawy antydyskryminacyjnej.

Wskazane cele zamierzam osiągnąć poprzez krytyczną analizę dokumentów i literatury.

2. Zarządzanie różnorodnością – zasadnicze założenia

Różnorodność w miejscu pracy jest pojęciem niejednoznacznym i wymaga wyjaśnienia. Oznacza różnorodność zasobów ludzkich w swoim mikrospołeczeństwie, jakim jest organizacja, która jest pochodną widocznych i niewidocznych cech demograficzno-społecznych występujących wśród pracowników.

Współcześnie do tych cech zaliczamy: rasę, płeć/gender, wiek, niepełnosprawność (tzw. cechy widoczne), narodowość, religię, przynależność do mniejszości seksualnych (LGBT – lesbijki, geje, osoby bi i transseksualne) (tzw. cechy niewidoczne) (por. Durska, s. 8).

Przy czym warto zauważyć, że do istniejących już cech demograficzno-społecznych, dołączane są kolejne, jak choćby ekstrawertyzm i introwertyzm, leworęczność/praworęczność.

Różnorodność z jednej strony może wpływać na kształtowanie przewagi konkurencyjnej przedsiębiorstwa, z drugiej jednak może być źródłem powstawania konfliktów. W związku z taką sytuacją, organizacje powinny prowadzić działania z zakresu zarządzania różnorodnością.

Zarządzanie różnorodnością jest różnie definiowane.

Można uznać, że do najpopularniejszych i reprezentatywnych dla zagadnienia należą definicje autorstwa: Keila i Amerskiego, Konopackiej (na podst. Jamka 2011, s. 230-231), Waszczaka (2009, s.81), czy zaproponowana w opracowaniu M. Gryszko „Zarządzanie różnorodnością” (2010, s. 7).

Zdaniem Keila i Amerskiego zarządzanie różnorodnością jest „procesem kierowania i komunikacji polegającym na aktywnym i świadomym, skierowanym w przyszłość, rozwijaniu organizacji opartej na wartościach, wychodzącej od zaakceptowania istniejących różnic, traktującej je jako potencjał rozwojowy, procesem który tworzy wartość dodaną dla firmy, nie może jednak istnieć poza kontekstem prawnym i moralnym: Etyka i prawo dotyczące przeciwdziałaniu dyskryminacji nie są tylko częścią środowiska firmy- tożsamość firmy musi odzwierciedlać tradycję praw człowieka” (Keil, Amershi, Holms, na podst. Jamka, s. 7).

Analiza definicji wskazuje, że głównym zadaniem zarządzania różnorodnością jest zapobieganie uprzedzeniom i dyskryminacji, zgodnie z założeniami „polityki równych szans” oraz zarządzanie różnorodnością, jako modelem zarządzania przedsiębiorstwem.

Przyjrzyjmy się kluczowym pojęciom omawianej problematyki: pojęciu uprzedzenia i

dyskryminacja.

Upředzenia to „negatywna postawa w stosunku do zdefiniowanej społecznie grupy(Stephan , Stephan, s.44). Przy definiowaniu upředzeń najczęściej uwzględnia się takie elementy, jak: nieelastyczność, irracjonalność, niesprawiedliwość czy naduogólnianie (tamże).

Upředzenia sprzyjają dyskryminacji, usprawiedliwiają ją a często również podsycają.

Dyskryminacja polega na takim działaniu, które w sposób mniej korzystny kształtuje lub może kształtować sytuację pracowników lub grup pracowniczych, z powodów pozamerytorycznych nie mających związku z wykonywaną pracą(Lewicka 2010, s. 231).

Dyskryminacja to gorsze traktowanie osoby w miejscu pracy, ze względu na cechę, która posiada, np. płeć, mniejszą sprawność fizyczną, wiek czy orientację seksualną. Gorsze traktowanie oznacza gorsze warunki pracy w stosunku do pozostałych pracowników, przykładowo: niższą płacę, brak skierowania na szkolenia czy awansu (Borowska 2015, s. 22-23).

W Polsce dyskryminacja najczęściej może dotyczyć osób o odmiennej orientacji seksualnej, osób niepełnosprawnych czy kobiet.

Przeciwdziałanie upředzeniom i dyskryminacji związane jest z koniecznością wprowadzenia szeregu długofalowych zmian w organizacji dotyczących jej polityki i strategii, pozwalających wyczulić i dostosować kulturę organizacji do różnorodności.

W związku z powyższym, zdaniem autora zarządzanie różnorodnością oznacza stan kultury danego przedsiębiorstwa, charakteryzujący się dostosowaniem do różnorodności poprzez zastosowanie zintegrowanego systemu działań w postaci: rozwiązań prawnych, metod, szkoleń i procedur, co pozwala na ciągłe przewyższanie niemożności społecznych i organizacyjnych, będących wynikiem oddziaływania kultury dominującej, zamkniętej na proces negocjowania wzorców kulturowych.

Rozwiązania prawne to przestrzeganie przez organizację zarówno zapisów kodeksu pracy jak i ustawy antidyskryminacyjnej, ale również wychodzenie poza obowiązujące, a często minimalne wymogi prawne w celu uwzględnienia potrzeb i oczekiwań społecznych.

Zarządzanie różnorodnością z jednej strony posiada szereg rozwiązań charakterystycznych wyłącznie dla niej samej, takich jak: przeciwdziałanie negatywnym stereotypom i kulturze dominującej w organizacji. Z drugiej zawiera w sobie wiele działań i obszarów przynależących do innych koncepcji zarządzania. Zarówno zorientowanych na jakość (Total Quality Management, Benchmarking), stawiających na człowieka w centrum zainteresowania(Strategiczne zarządzanie zasobami ludzkimi, Koncepcja społecznej odpowiedzialności biznesu), jak i skoncentrowanych na wiedzy (Zarządzanie wiedzą, Organizacja ucząca się) (podział koncepcji zarządzania w oparciu o: Matwiejczuk 2009, s. 3-4).

Umiejętne korzystanie z obu tych źródeł wiedzy i praktyk, pozwala organizacji stosować politykę równościową oraz przewyższać model kultury dominacji w kierunku kształtowania modelu współpracy.

Istotne jest również, jak organizacja reaguje w sytuacji pojawienia się zarzutu o dyskryminację, Czy sprawa jest zamiatana „pod dywan” czy też istnieje opracowana ścieżka procedur postępowania w sytuacjach krytycznych.

Pracodawca, który chce włączyć zarządzanie różnorodnością do kanonu postępowania organizacyjnego powinien przeprowadzać postępowanie wyjaśniające w przypadku pojawienia się najmniejszych symptomów dyskryminacji i zakłóceń w polityce równościowej.

Z kolei szkolenia (treningi komunikacji międzykulturowej) mają na celu utrzymanie lub pozyskanie różnorodnej kadry w organizacji oraz doprowadzenie do efektywnej współpracy pomiędzy pracownikami, wywodzącymi się z różnych kręgów kulturowych.

Kultura organizacyjna kształtowana za pomocą zintegrowanego systemu rozwiązań

prawnych, metod i szkoleń, nie jest już zbiorem przypadkowych wartości, nie zawsze służących działalności organizacji lub spełniających oczekiwania pracowników, a staje się kulturą jakości organizacji różnorodnej.

3. Główne postanowienia Ustawy o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania, zwanej ustawą antydyskryminacyjną w Polsce

Ustawa o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania, zwana ustawą antydyskryminacyjną albo ustawą o równym traktowaniu, weszła w życie w Polsce dnia 1 stycznia 2011 roku.

Ustawa implementuje przepisy unijnych dyrektyw antydyskryminacyjnych, których niepełne wdrożenie zarzucała Polsce kilkakrotnie Komisja Europejska, m.in.:

- dyrektywy Rady 86/613/EWG z dn. 11 grudnia 1986 r. w sprawie stosowania zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn pracujących na własny rachunek
- dyrektywy Rady 2000/43/We z dnia 29 czerwca 2000 wprowadzającej w życie zasadę równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe czy etniczne
- dyrektywy Rady 2006/54/We Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 lipca 2006 w sprawie wprowadzania w życie zasady równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn.

Oto ważniejsze artykuły ustawy (Ustawa o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania, Art. 1-33):

Art.1 ustawy stanowi, że ustawa określa obszary i sposoby przeciwdziałania naruszeniom zasady równego traktowania ze względu na płeć, rasę, pochodzenie etniczne, narodowość, religię, wyznanie, światopogląd, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną oraz organy właściwe w tym zakresie.

Ustawa precyzuje, w jakich sytuacjach nierówne traktowanie jest przestępstwem.

Art. 4. wskazuje, że ustawę stosuje się w zakresie: kształcenia zawodowego, warunków podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej i zawodowej, w tym w szczególności w ramach stosunku pracy; przystępowania i działania w związkach zawodowych, organizacjach pracodawców oraz samorządach zawodowych, dostępu i warunków korzystania z instrumentów rynku pracy, zabezpieczenia społecznego, opieki zdrowotnej, oświaty i szkolnictwa wyższego, usług, w tym mieszkaniowych.

Ustawa wyznacza ramy walki z dyskryminacją oraz definiuje sytuacje, w których różnicowanie grup obywateli jest dopuszczalne.

Art. 6, 7, 8 zakazują nierównego traktowania m. in. w zakresie dostępu i warunków korzystania z zabezpieczenia socjalnego, usług, w zakresie opieki zdrowotnej, oświaty i szkolnictwa wyższego oraz warunków podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej lub zawodowej.

Zgodnie z zaleceniami Unii Europejskiej, ustawa wyznacza organ, który będzie się zajmował monitorowaniem oraz promowaniem zasady równego traktowania.

Art.18 powierza wykonywanie zadań dotyczących realizacji zasady równego traktowania Rzecznikowi Praw Obywatelskich oraz Pełnomocnikowi Rządu do Spraw Równego Traktowania. Rzecznik Praw obywatelskich wykonuje zadania dotyczące realizacji zasady równego traktowania na zasadach i trybie określonym w odrębnych przepisach.

Ustawa chroni przed dyskryminacją w pracy nie tylko pracowników etatowych, ale także osoby biorące udział w rekrutacji i szkoleniach a także te, które wykonują dla pracodawcy zadania w ramach umowy - zlecenia czy umowy o dzieło.

Ustawa zobowiązuje przedsiębiorstwa do wprowadzania racjonalnych rozwiązań, które wpłynęłyby korzystnie na efektywność pracy wykonywanej przez osoby niepełnosprawne.

Przy czym określenie „racjonalne” oznacza takie, które nie spowodują zbyt wysokich kosztów dla przedsiębiorstwa.

Zgodnie z ustawą wszyscy pracownicy, a zatem również stażyści i praktykanci, powinni zgłaszać pracodawcy potrzebę dostosowania dla nich stanowiska pracy, o ile ta potrzeba ma związek z ich stanem zdrowia lub rodzajem niepełnosprawności. Ustawa mówi, że niedokonanie przez pracodawcę owych racjonalnych usprawnień będzie uznane za naruszenie zakazu dyskryminacji pracowników, a ci mogą się ubiegać o odszkodowanie za naruszenie zasad równego traktowania (por. Lesiak, 2012, s. 1,2).

Przedsiębiorstwo może wyznaczyć zespół odpowiedzialny za monitorowanie i promowanie zasady równego traktowania w miejscu pracy. Zespół za pomocą systematycznie przeprowadzanych audytów różnorodności może ocenić gotowość kultury firmy na różnorodność i zastosowanie zarządzania różnorodnością.

4. Zasadnicze słabości ustawy o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania

Ustawa obowiązuje w Polsce od kilku lat. Z tej perspektywy można już mówić o jej ułomnościach.

Zasadnicze słabości ustawy antydyskryminacyjnej to:

- sprzeczność ustawy z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej, ta w artykule 32 mówi: „Wszyscy są wobec prawa równi. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne.” Tymczasem ustawa dokonuje gradacji gwarantowanej ochrony ze względu na różne cechy, np. w dostępie do dóbr i usług są chronione osoby o określonym pochodzeniu etnicznym i narodowym, najsłabszą ochronę mają osoby zróżnicowane ze względu na wiek, niepełnosprawność, orientację seksualną czy religię; w dostępie do ochrony zdrowia inaczej chronione są różne grupy,
- ustawa jest trudna do stosowania w praktyce, prawnicy tam, gdzie to możliwe wolą stosować inne przepisy np. Kodeksu Pracy, które obejmują wszystkich pracowników,
- zamknięty katalog cech, które mogą być przyczyną dyskryminacji, katalog nie obejmuje takich pojęć jak: tożsamość płciowa czy ekspresja płciowa,
- brak definicji lub niedoprecyzowane definicji różnych form dyskryminacji np.: dyskryminacji wielokrotnej (dany pracownik jest traktowany gorzej ze względu na dwie cechy, przykładowo wiek i płeć).

Dodatkowo krytykowany jest również sam tytuł ustawy, jako dziś nieprzystający do celów, jakie ta ma spełniać.

Ustawa powstawała przecież jako konieczność ucieczki przed karami, które groziły Polsce za niewdrożenie unijnych dyrektyw, stąd tytuł „ustawa o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania”. To nie powinna być ustawa, która wdraża wybrane czy przeklezione przepisy unijne, ale ustawa, która ochroni zarówno obywateli, jak i pracowników przed nierównym traktowaniem.

Trzeba również wspomnieć o nikłej znajomości przepisów ustawy i prawa antydyskryminacyjnego wśród samych zainteresowanych, zarówno pracowników jak i pracodawców. Ustawa jest zbyt słabo nagłaśniana w miejscu pracy czy w mediach.

Upowszechnianie wiedzy na temat ustawy powinno być elementem systematycznych szkoleń na rzecz różnorodności i zarządzania różnorodnością w przedsiębiorstwach i przedmiotem szerszej dyskusji społecznej.

Studium przypadku 1

Para homoseksualna zamierzała kupić mieszkanie. Na pierwsze spotkanie z deweloperem przyszedł jeden z mężczyźn. Spotkanie odbyło się w milej i konstruktywnej atmosferze. Poczyniono wstępne ustalenia. Na kolejne spotkanie mężczyźni przyszli razem. Tym razem zostali poinformowani, że wszystkie mieszkania zostały już sprzedane, a w związku z tym transakcja kupna- sprzedaży nie może mieć miejsca.

Studium przypadku 2

Polskie Towarzystwo Prawa Antydyskryminacyjnego (PTPA) ekspercka organizacja pozarządowa prawników i prawniczek, specjalizująca się w przeciwdziałaniu dyskryminacji, współpracująca z siecią organizacji krajowych i zagranicznych prowadzi dwie sprawy osób pokrzywdzonych ze względu na uprzedzenia i dyskryminację.

Skargę złożyła kobieta, która nie została przyjęta do pracy na umowę- zlecenie, ponieważ jest matka małego dziecka.

Druga sprawa dotyczy Ukrainki, która chciała studiować na polskiej uczelni. Władze uczelni odmówiły jej przyjęcia na studia, ponieważ „przyjmują tylko obywateli polskich”.

Głośnym echem odbiła się w Polsce sprawa pary lesbijek. Zawarły one małżeństwo w Wielkiej Brytanii i wspólnie wychowują córkę.

W Polsce mają problem z uzyskaniem aktu rodzenia dziecka. Urząd stanu Cywilnego chce poznać dane ojca.

Studium przypadku 3

A.T. pracownik firmy ochroniarskiej w 2010 roku przyjechał do Krakowa na Marsz Równości. Impreza była szeroko relacjonowana przez media, w tym państwową telewizję. W marszu brali udział m.in. lewicowi politycy. Telewizja tego samego dnia w wiadomościach relacjonowała przebieg marszu a na zdjęciach pojawił się A.T.

Następnego dnia ochroniarz dostał informację od przełożonego następującej treści: „widziałem cię w telewizji na marszu pedałów, a firma nie może zatrudniać pedałów”.

Pół roku później A.T. został zwolniony z pracy.

Mężczyzna pozwał byłego pracodawcę. Domagał się odszkodowania w wysokości 5 tysięcy złotych z powodu zwolnienia podyktowanego dyskryminacją. Byłego pracownika w jego walce wsparło Polskie Towarzystwo Prawa Antydyskryminacyjnego, Helsińska Fundacja Praw Człowieka i Kampania przeciw Homofobii.

Sąd w Warszawie zasądził w pierwszej instancji na rzecz A.T. 2, 5 tysiąca złotych odszkodowania (przypadki opracowano w oparciu o: Bednarek M. „Słaba pomoc dyskryminowanym”, Gazeta Wyborcza, 14 lipca 2010)

5. Wnioski końcowe

Ustawa o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania, zwana ustawą antydyskryminacyjną, jak pokazuje wiele przypadków, w tym m. in. przykłady zamieszczone w studiach przypadków, często jest nieskuteczna i wymaga pilnej nowelizacji. W wielu sytuacjach nie chroni przed uprzedzeniami i dyskryminacją, nie ułatwia wprowadzania i upowszechniania zasad zarządzania różnorodnością w polskich organizacjach. A pamiętajmy, że skuteczne przeciwdziałanie dyskryminacji to dopiero wstępny krok, warunek, którego spełnienie pozwala przejść do działań pozwalających budować kulturę współpracy.

Potrzebę zmiany ustawy sygnalizują różne instytucje powołane do czuwania nad przestrzeganiem zasady równego traktowania: Rzecznik Praw Obywatelskich(jeden z organów odpowiadających za wykonanie ustawy), Polskie towarzystwo Prawa Antydyskryminacyjnego, Helsińska Fundacja Praw Człowieka czy Kampania przeciw Homofobii.

Wydawać się mogło, że ustawa wraz z zapisami Kodeksu Pracy oraz istniejącą możliwością implementacji Karty Różnorodności w przedsiębiorstwie, stworzą w miarę spójny system rozwiązań prawno - organizacyjnych, pozwalający na: budowanie przyjaznego klimatu dla różnorodności w otoczeniu przedsiębiorstwa, podejmowanie negocjacji w przypadku wystąpienia konfliktów międzykulturowych czy kształtowanie „polityki równych szans”.

Tak się jednak nie stało. Od 1 stycznia 2011tj. dnia, kiedy ustawa weszła w życie, do 2015 na podstawie ustawy rozstrzygnięto zaledwie pięć spraw.

W Sejmie R P znajduje się projekt nowelizacji ustawy. Zakłada on rzekomo równa ochronę wszystkich grup przed dyskryminacją, a katalog grup ma być otwarty. Jednak już pojawiają się kontrowersje wokół mniejszości LGBT w kwestii ochrony przed przestępstwami z nienawiści, równej tej, jaką mają mniejszości narodowe. Wypada zatem czekać , licząc na to, że tak potrzebna nowelizacja ustawy w końcu będzie miała miejsce.

Literatura:

1. Bednarek M., „ Słaba pomoc dyskryminowanym”, Gazeta Wyborcza, poniedziałek 14 lipca 2010
2. Borowska M., Poklepać już nie można? , Wysokie Obcasy, nr 9, 28 lutego 2015
3. Gryszko M., Raport - Zarządzanie różnorodnością w Polsce, Forum Odpowiedzialnego Biznesu, Warszawa 2010
4. Jamka B., Czynniki ludzki we współczesnym przedsiębiorstwie: zasób czy kapitał ?, Oficyna, Warszawa, 2011, ISBN 978-83-264-1281-3
5. Kodeks Pracy Infor Biznes Sp z.o.o., Warszawa 2012,
6. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997
7. Lesiak A., Co daje pracownikom ustawa antydyskryminacyjna?, 2012
<http://www.rowniwpracy.gov.pl/aktywne-na-rynku-pracy/gender-mainstreaming/co-d>
8. Lewicka D. Zarządzanie kapitałem ludzkim w polskich przedsiębiorstwach, PWN, Warszawa 2010, ISBN 978-83-01-16261-0
9. Matwiejczuk W. (red), Koncepcje i metody zarządzania, Oficyna Wydawnicza Politechniki Białostockiej, Białystok 2009, ISBN 978-83-60200-71-1
10. Poradnik szkoleniowy-zarządzanie różnorodnością, International Society for Diversity Managment), www.stop-discrimination.info, 2007
11. Stephan W., Stephan C., Wywieranie wpływu przez grupy, Gdańskie Wydawnictwo Psychologiczne, Gdańsk 2003, ISBN 83-89120-83-6
12. Ustawa z dnia 3 grudnia 2010 o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania, Dziennik Ustaw Nr 254
13. Waszczak S., Postawy wobec różnorodność - uwarunkowania, próba typologii, implikacje, w: Kulturowe uwarunkowania zarządzania kapitałem ludzkim, red. Jachnowicz M., Wolters-Kluwer, 2009, ISBN 978-83-7526-681-8

Contact

dr Dariusz Stankiewicz

Uniwersytet Zielonogórski

Zakład Zarządzania Strategicznego i Marketingu

Tel. 605676909, e-mail: d.stankiewicz@wez.uz.zgora.pl

PRÁVNÁ ÚPRAVA KLASTROV VO VEĽKEJ BRITÁNII A VO ŠVAJČIARSKU

LEGISLATION OF CLUSTERS IN GREAT BRITAIN AND IN SWITZERLAND

Emília Duřová Spiřáková, Barbora Gontkovičová

Abstrakt

Výsledkom narastajúcej svetovej globalizácie je, že regionálne a miestne ekonomiky po celom svete sú vystavené rastúcej konkurencii. Práve z toho dôvodu je pozornosť tvorcov klastrovej politiky zameraná na zlepšenie konkurencieschopnosti jednotlivých regionálnych centier. Príspevok sa zaoberá problematikou právnej úpravy klastrov v dvoch vybraných krajinách, a to vo Veľkej Británii a vo Švajčiarsku. Prvá časť druhej a tretej kapitoly je venovaná východiskovým dokumentom, ktorými sa riadi a na ktorých je postavená klastrová politika oboch krajín. Následne je pozornosť venovaná legislatíve, z ktorej vychádza klastrová politika Veľkej Británie a Švajčiarska s poukázaním na silnú absenciu legislatívy v sledovanej oblasti v tak vyspelej krajine ako je Švajčiarsko.

Kľúčová slova: *klastre, klastrová politika, legislativa, Veľká Británia, Švajčiarsko*

Abstract

As a result of increasing globalization of the world is that regional and local economies around the world are exposed to increased competition. Precisely for this reason, the cluster policy makers' attention focused on improving the competitiveness of individual regional centers. The article deals with the issue of legislation of clusters in two selected countries, including the United Kingdom and Switzerland. The first part of second and third chapter is devoted to source documents governing cluster policy and which is base for cluster policy in both countries. Subsequently, we pay attention to legislation underlying the cluster policy of United Kingdom and Switzerland, showing a strong lack of legislation in the monitored area in so developed country such as Switzerland.

Key words: *cluster, cluster policy, legislation, United Kingdom, Switzerland*

1 ÚVOD

Predpokladá sa, že klastre sú jedným z kľúčových faktorov pre zvýšenie regionálnej konkurencieschopnosti. Ako potenciálny nástroj zvyšovania regionálnej hodnoty využívajú kombináciu poznatkov, zručností a schopností viacerých subjektov. Umožňujú tvoriť hodnotu pre zákazníka pri súčasnom znižovaní transakčných nákladov a zvyšovaní ekonomických úžitkov jednotlivých partnerských subjektov (Gavláková, 2012). Vo všeobecnosti klastre predstavujú koncentráciu súťaživých, spolupracujúcich a vzájomne závislých podnikov a inštitúcií prepojených trhovým a netrhovým systémom. Vytvárajú sa spontánne, ale iba v tom prípade a tam, kde môžu získať konkurenčnú výhodu. Ich rozvoj je závislý na začínajúcich podnikoch a spoločnostiach prichádzajúcich do klastra, pretože prístup ku kapitálu a pozitívny vzťah k riziku sú nevyhnutné (OECD, 2007).

2 VÝCHODISKOVÉ DOKUMENTY PRE KLASTROVÚ POLITIKU VEĽKEJ BRITÁNIE

Ministerstvo obchodu a priemyslu Veľkej Británie je, okrem iného, zodpovedné za realizáciu klastrovej politiky. Jeho prístup k regionálnej politike je zameraný na vytváranie nových možností v regióne, kladenie väčšieho dôrazu na rast vo všetkých regiónoch a posilnenie regionálnych kapacít pre inovácie a podnikanie. Klastrová politika ministerstva sa zameriava na generovanie stabilných podmienok pre rýchlejší rozvoj klastrov (Department of Trade and Industry, 2001). Väčšia časť zodpovednosti v tejto oblasti bola v ostatných rokoch prenesená na regionálne zložky, t. j. 9 regionálnych rozvojových agentúr.

V súčasnosti je Veľká Británia domovom popredných svetových klastrov. Príkladom je klaster vytvorený v okolí Cambridge, ktorý je zameraný na IT a prírodné vedy. Výsledkom bol vznik viacerých významných spoločností, ako je ARM Holdings, Autonomy, Cambridge Silicon Radio, rovnako ako viacero začínajúcich inovatívnych podnikov. Klaster je tiež príťažlivý pre investorov, ako napríklad spoločnosti Takeda a Pfizer (OECD, 2007).

Klaster vo Veľkej Británii predstavujú geografickú koncentráciu podnikov a výskumných inštitúcií. Podmienkou nie je vytváranie rozsiahlych sietí. Prostredníctvom podpory zavádzania inovácií zvyšujú konkurencieschopnosť priemyslu, a tak prispievajú k rastu konkurencieschopnosti celého regiónu. Pri realizácii klastrovej politiky sa v krajine sa využíva viacero oficiálnych definícií klastrov:

- Ministerstvo obchodu a priemyslu definuje klaster ako koncentráciu konkurenčných, spolupracujúcich a vzájomne závislých firiem a inštitúcií, ktoré sú spojené trhovým a netrhovým spôsobom;
- Invest Northern Ireland definuje klaster ako zemepisné aglomerácie firiem v rovnakom alebo príbuznom priemyselnom odvetví;
- Scottish Enterprise definuje klaster ako skupiny odvetví a organizácií, ktoré spája spoločný cieľ alebo prax, pričom sa predpokladá, že klaster sa vytvára na národnej úrovni;
- Oddelenie waleského zhromaždenia podnikania, inovácií a sietí definuje klaster ako odvetvie spojené cez vertikálne (kupujúci/dodávateľ) alebo horizontálne (bežný zákazník, technológia, kanály) vzťahy (Mas, 2007).

V minulosti sa rozvojom klastrovej politiky prostredníctvom inovačnej politiky na národnej úrovni zaoberalo Ministerstvo obchodu a priemyslu Veľkej Británie. Toto ministerstvo vzniklo 19. októbra 1970 a svoju činnosť vykonávalo do 28. júna 2007, kedy bolo nahradené dvoma ministerstvami, a to Ministerstvom pre obchod, podnikanie a regulačné reformy a Ministerstvom pre inovácie, univerzity a zručnosti. Ich činnosť však netrvala dlho a 6. júna 2009 boli obe ministerstvá zlúčené do jedného s názvom Ministerstvo pre podnikanie, inovácie a zručnosti. Ide o ministerstvo zamerané na podporu ekonomického rastu Veľkej Británie prostredníctvom investovania do zručností a vzdelávania s cieľom urýchliť inovačný proces, vedecko-výskumné aktivity, podporiť obchod a pomôcť ľuďom so začatím podnikania. Obsahovým zameraním ministerstva je okrem iného aj orientácia na rozvoj klastrovej politiky prostredníctvom inovačnej politiky na národnej úrovni.

Predchádzajúca vláda vypracovala všeobecné pokyny v tejto oblasti a zároveň regionálne rozvojové agentúry vyvinuli svoje vlastné stratégie pre rozvoj klastrov.

Základy klastrovej politiky vo Veľkej Británii na národnej úrovni boli položené začiatkom roku 2000 po tom, ako sa do pozornosti dostal jej koncept koncom 90. rokov. Vychádzala najmä z inovačnej politiky krajiny.

Hlavným dokumentom od roku 1998 pre rozvoj klastrovej politiky na národnej úrovni vo Veľkej Británii sa stala Biela kniha s názvom „*Naša konkurenčná budúcnosť – Budovanie znalostne poháňanej ekonomiky*“. Podľa tejto správy by národné politické otázky krajiny mali byť riešené a implementované podobne ako v Spojených štátoch amerických, ktoré mali vytvorenú inovačnú výskumnú schému pre malé podniky (Small Business Innovation Research Scheme). Jedným z odporúčaní bolo vytvárať inkubátory a efektívne siete podporujúce podnikanie.

V nadväznosti na Bielu knihu, Ministerstvo obchodu a priemyslu začalo prostredníctvom aktivity „*Iniciatívy inovačnej spoločnosti - Innovation Society Initiatives*“ podporovať veľký počet projektov. Vláda poskytla na tieto aktivity 20 miliónov britských libier. Cieľom bolo okrem iného, aby:

- 1,5 milióna malých a stredných podnikov prijalo a začalo využívať externé komunikačné technológie;
- 1 milión malých a stredných podnikov začalo obchodovať cez internet;
- sa výkonnosť malých a stredných podnikov vo vzťahu k využívaniu informačných a komunikačných technológií zvýšila na úroveň ostatných spoločností v G7 (Department of Trade and Industry, 2001).

Poslanecká snemovňa sa obávala, ako budú nové iniciatívy implementované v súlade s už existujúcimi projektmi, navrhovaným projektom „*Služby malých podnikov – Small Business Services, SBS*“, novými regionálnymi organizáciami (regionálne rozvojové agentúry – Regional Development Agencies) a zhromaždeniami „*Devolved Assemblies*“.

V ďalšej verzii Bielej knihy s názvom „*Implementačný plán – Implementation Plan*“ z roku 1998 boli detailne uvedené dáta, ktoré mali byť monitorované Ministerstvom obchodu a priemyslu (Mas, 2007).

Ministerstvo sledovalo priebeh implementácie iniciatívy E-Commerce a poukázalo na to, ako by mali byť plány koordinované na národnej a regionálnej úrovni prostredníctvom vlády a regionálnych rozvojových agentúr. Ďalej sa požadovalo, aby iniciatíva SBS bola zahrnutá do implementačného plánu, a aby bolo zrejmé, akým spôsobom budú iniciatívy hodnotené.

2.1 Legislatíva súvisiaca s klastrovou politikou Veľkej Británie

Klastre boli identifikované ako jeden z významných faktorov ekonomického rozvoja Veľkej Británie v decembri roku 1998 v Bielej knihe s názvom „*Naša konkurenčná budúcnosť - Budovanie znalostne poháňanej ekonomiky*“. Tento dokument je platný až do súčasnosti a je neustále aktívny vo vládnej politike.

Biela kniha môže byť identifikovaná aj ako **prvá fáza** klastrovej politiky v krajine. Zaoberala sa štúdiom biotechnologického klastra a po jeho preskúmaní sa vypracovali odporúčania aj pre ostatné odvetvia. Dôležitý bol fakt, že správa Škótska, Walesu a Severného Írska začala byť riadená novou, samostatnou politikou mimo Veľkej Británie.

Druhá fáza predstavovala prvé celoštátne mapovanie vykonávané Riadiacou skupinou pre klastrovú politiku (Cluster Policy Steering Group) v máji 2000 riadené pánom Sainsburym. Skupina spojila dokopy vládu, regionálne rozvojové agentúry, miestne samosprávy, akademickú oblasť, súkromný sektor a ďalších odborníkov v oblasti klastrov. Jej cieľom bolo identifikovať prekážky brániace rozvoju klastrov a odporučiť nové politické iniciatívy, ktoré by sa mali realizovať na národnej úrovni (Department of Trade and Industry, 2001).

V roku 2000 a na začiatku roku 2003, táto skupina začala spolupracovať so skupinou „*cross-Whitehall officials*“. Rokovania viedli k vytvoreniu politického rámca pre klastre. Dve

z diskutovaných oblastí, systém plánovania a úroveň zručností v krajine, sú v súčasnosti implementované do politiky klastrov ako prierezné témy pre rozvoj klastrov.

Riadiaca skupina pracovala v konzorciu s „*Trendmi obchodného prieskumu – Trends Business Research*“ za účelom vypracovania prvého projektu mapovania klastrov v krajine (UK Cluster Mapping project). Výsledkom mapovania bola publikácia z februára 2001 s názvom *Mapovanie činnosti klastrov vo Veľkej Británii: prvé hodnotenie*. Správa nasledovala Porterovu mapu aktivity klastrov v regiónoch.

Tretia fáza klastrovej politiky, pracujúca súbežne s predchádzajúcou, bola založená na príprave Bielej knihy s názvom „*Príležitosť pre všetkých vo svete zmeny*“, ktorú spracovalo a vydalo Ministerstvo obchodu a priemyslu. Táto revidovaná verzia Bielej knihy z roku 1998 uznala kľúčový význam rozvoja klastrov pre regionálnu ekonomiku (Mas, 2007). Na základe toho mali regionálne rozvojové agentúry vyvíjať klastre v ich regiónoch v ktorejkoľvek fáze životného cyklu prostredníctvom podpory udržateľného rastu silných stránok a schopností regiónu. V roku 1998 bolo zriadených osem rozvojových agentúr na základe zákona o regionálnych rozvojových agentúrach, ktorý bol v platnosti od apríla 1999. Posledná, deviatá agentúra bola založená v Londýne v júli 2000.

Odkedy Riadiaca skupina pre klastrovú politiku ukončovala svoju činnosť, vláda sa začala veľmi aktívne zaujímať o klastrové projekty regionálnych rozvojových agentúr a naďalej spolupracovala s Ministerstvom obchodu a priemyslu. Správa ohľadom inovácii veľmi dôkladne preskúmala klastrové projekty a vytvorila revidovanú verziu s novou víziou a cieľmi. To viedlo k preskúmaniu, ako zlepšujúca sa relatívna inovačná výkonnosť Veľkej Británie môže prispieť k zmenšeniu rozdielov v produktivite. Stratégia zameraná na rastúcu inovačnú aktivitu uverejnená v roku 2003 považovala inovácie za hlavnú prioritu klastrových iniciatív v celej Veľkej Británii (Lagendijk a Charles, 1999).

Od volieb v roku 2005, vládne rezorty upravili priority regionálnych rozvojových agentúr predovšetkým v kontexte preskúmania regionálnych ekonomických stratégií. Regionálne rozvojové agentúry mali kľásť väčší dôraz na strategické výsledky a mali zabezpečiť, aby orgány verejnej správy a agentúry navzájom spolupracovali na regionálnej a národnej úrovni. Toto povzbudilo agentúry rozvíjať existujúce a zakladať nové klastre v ich regiónoch a využívať pri tom ich prirodzené schopnosti.

3 VÝCHODISKOVÉ DOKUMENTY PRE KLASTROVÚ POLITIKU ŠVAJČIARSKA

Klastrová politika udáva smer klastrovým programom a klastrovým agentúram. Avšak vo Švajčiarsku sa viac vytvárajú a vyvíjajú plány a stratégie vo forme politických dokumentov, smerníc a legislatív, ako konkrétne programy a organizácie. Klastre formujú štruktúru v rôznych politických oblastiach. Ide najmä o nasledujúce tri kľúčové oblasti:

- politika inovácií a technológií;
- regionálny rozvoj;
- politika malých a stredných podnikov.

Vo všeobecnosti môžeme povedať, že klastre sú definované ako geograficky blízke skupiny podnikov, ktoré pôsobia v podobnej oblasti. Avšak Švajčiarsko je relatívne malá krajina so 7,7 miliónmi obyvateľov, preto by sme mohli uvažovať o jednom veľkom klastri. Z uvedeného dôvodu by opatrenia národnej politiky (napr. technologickej politiky) bez osobitného regionálneho zamerania mohli byť považované za klastrové politiky.

Klastrová politika alebo klastrové programy ako nástroje aktívneho ekonomického rozvoja nie sú primárnym politickým zámerom. Preto kantóny vo Švajčiarsku podporujú zriaďovanie klastrových inštitúcií, čo predstavuje vysoko účinné opatrenie na zabezpečenie zdravia ekonomiky. Kantóny pritom predstavujú autonómne členské štáty Švajčiarska. Ide o členenie regiónov na úrovni NUTS 3. Každý kantón má vlastnú ústavu, ako aj vlastné zákonodarné, výkonné a právo vynucujúce orgány. Krajina má aktuálne 26 kantónov - Aargau, Appenzell Innerrhoden, Appenzell Ausserrhoden, Bazilej-mesto, Bazilej-vidiek, Bern, Fribourg, Ženeva, Glarus, Graubünden, Jura, Luzern, Neuchâtel, Nidwalden, Obwalden, Schaffhausen, Schwyz, Solothurn, St. Gallen, Thurgau, Ticino, Uri, Valais, Vaud, Zug, Zürich.

Podľa Straufa a Scherera (2006) je politika Švajčiarska postavená na tom, že zdravé a atraktívne hospodárske prostredie je oveľa lepší spôsob podpory podnikania ako priveľká podpora vlády a množstvo programov.

Začiatky klastrovania vo Švajčiarsku sa objavujú v roku 1996, keď druhý najväčší kantón v krajine – Bern začal podporovať klastrové iniciatívy. V tomto roku bol založený klaster BioValley Basel.

V roku 2001 a 2002 Štátny sekretariát pre ekonomické záležitosti (State Secretariat for Economic Affairs – SECO) poveril skupinu expertov na vyhodnotenie existujúcich regionálnych politík vo Švajčiarsku za tým účelom, aby následne navrhli nový rozmer pre regionálnu politiku vo Švajčiarsku. Sformulovali sa dve vstupné štúdie týkajúce sa klastrov. Autorom prvej štúdie nazvanej „*Inputpaper 5*“ bol Thomas Kärcher-Vital. Podľa nej sú klastre vo Švajčiarsku faktom a klastrovo orientované politické opatrenia môžu byť úspešné, ak budú splnené určité predpoklady. Druhú štúdiu s názvom „*Inputpaper 6*“ napísal Silvio Borner. Tá hovorí o tom, že štát by nemal podporovať klastre, pretože to by viedlo k deštrukcii. Štát by mal zrýchliť ekonomický rast vytvorením vhodných rámcových podmienok a zdravého makroekonomického prostredia (Bergmann a Weber, 2007).

Výsledkom práce skupiny expertov bola publikovaná záverečná správa na začiatku roku 2003, ktorá hovorila o tom, že „*Nová regionálna politika*“ by mala podporovať iniciatívy, ktorých cieľom je podpora klastrov a systém tvorby regionálnej hodnoty.

Problematikou klastrov vo Švajčiarsku sa v tom čase začali zaoberať aj ďalšie inštitúcie, a to Inštitút pre verejné služby a cestovný ruch na Univerzite svätého Gallena, Univerzita aplikovaných vied v severozápadnom Švajčiarsku, Škola podnikania (Fachhochschule Nordwestschweiz, Hochschule für Wirtschaft, Franz Barjak, Dr Peter Abplanalp) a Švajčiarsky federálny technologický inštitút v Zürichu.

3.1 Legislatíva súvisiaca s klastrovou politikou Veľkej Británie

Vo Švajčiarsku neexistuje žiadna explicitná klastrová politika na národnej úrovni. Vzhľadom na uvedenú skutočnosť, v krajine neexistujú ani žiadne celonárodné programy pre rozvoj klastrov. Niektoré kantóny ako Bern, Basel, St. Gallen, Valais podporujú vznik a činnosť klastrových organizácií s cieľom zlepšiť transfer technológií, a tým podporiť vývoj firiem pôsobiacich v špecifických sektoroch.

Ani *Zákon o regionálnej politike* vo Švajčiarsku zo 6. októbra 2006 (Gesetz über Regionalpolitik) nespomína slovo klaster, klastrovanie, resp. klastrová politika. Uvádza však, že finančná podpora môže byť poskytnutá na iniciatívy, programy a projekty, ktoré podporujú inovačný potenciál regiónu, efektívnejšie využívajú regionálne schopnosti, a ktoré vytvárajú alebo zlepšujú systémy regionálnej tvorby hodnoty.

Vzhľadom na absenciu legislatívy v sledovanej oblasti sa zameriame na klastrovú stratégiu krajiny, ktorú vypracoval **Štátny sekretariát pre ekonomické záležitosti (SECO)**. SECO v tejto stratégii používa pojem priemyselných klastrov, pričom klaster chápe ako územnú koncentráciu vzájomne prepojených firiem a inštitúcií v určitom odvetví hospodárstva (Hafen, 2003).

Priemyselný klaster zo širšieho hľadiska pozostáva z intenzívnej vzájomnej integrácie podnikov, ako aj vedomostne založených inštitúcií v špecifických oblastiach technológií a priemyslu. Môžu tiež ovplyvniť hospodársku súťaž tým, že zvýšia produktivitu spoločností sídliacich v regióne. Určujú smer a tempo inovácií.

Pri definovaní klastrov sa v stratégii narazilo na problém, ako aplikovať vedecké definície do praktického života. Výsledkom bolo to, že klaster na národnej úrovni neboli definované separátne, ale začali sa využívať definície klastrov na kantonálnej úrovni. Nasledujúce rámcové podmienky viedli k federálnej podpore jednotlivých lokalít:

- „Lokalita: Švajčiarsko“ hodnotí špecifické súčasné a budúce silné stránky švajčiarskych priemyselných klastrov a vytvára možné výhody na cieľových trhoch pre firmy, ktoré majú záujem o premiestnenie;
- Švajčiarsko v princípe nemá vytvorenú priemyselnú politiku. Podpora sa preto vyskytuje v oblastiach, ktoré majú priaznivé podmienky a stratégie priemyselných klastrov sa stotožňuje s už existujúcimi okolnosťami a s podporou priemyselných klastrov prostredníctvom kantónov;
- Klastrová stratégia je v podstate o nových technológiách, ktorých podpora vedie k rozvoju priemyselných klastrov, a ktorá zachováva rozdelenie klastrov v rôznych priemyselných odvetviach.

Na rozdiel od priemyselnej politiky, klastrová stratégia podľa Hafena (2003) sa nezameriava na podporu jednotlivých, oddelených aspektov klastra, ale na prepojenosť vzájomne previazaných firiem a inštitúcií. Na základe toho, SECO identifikovalo šesť priemyselných klastrov, a to v oblasti:

- biotechnológie;
- zdravotnícka technika;
- mikrotechnológie a nanotechnológie;
- informačné a komunikačné technológie;
- environmentálne technológie;
- zdieľané služby.

Z pohľadu SECO, takáto identifikácia klastrov bola dôležitým krokom smerom k úspešnej klastrovej stratégii vo Švajčiarsku. Za účelom dosiahnutia úspechu je však potrebná intenzívnejšia spolupráca a podpora vedy a technológií na národnej úrovni a spolupráca medzi kantónmi.

Nielen v minulosti, ale ani doposiaľ neexistuje vo Švajčiarsku žiaden zákon, ktorý by riešil problematiku klastrov. Klastrová politika sa realizuje skôr na regionálnej, ako na národnej úrovni.

4 ZÁVER

Klaster predstavujú geografickú koncentráciu vzájomne prepojených podnikov, vedomostných spoločností a dodávateľov. Vykazujú vysokú úroveň inovácií a spolupráce, často zahŕňajúcu priame obchodné interakcie s miestnou výskumnou základňou, tiež aplikáciu a komerčné využitie poznatkov a práv duševného vlastníctva. Súčasne znižujú riziko spojené s vývojom a komercializáciou nových a vyvíjajúcich sa technológií a podporujú ich lepšiu

adaptáciu a šírenie. Klastre a regionálna špecializácia sa vždy spájajú s rastúcou úrovňou inovačnej aktivity podnikov a rastom blahobytu.

Hlavným východiskovým dokumentom pre rozvoj klastrovej politiky na národnej úrovni vo Veľkej Británii sa stala Biela kniha s názvom „*Naša konkurenčná budúcnosť – Budovanie znalostne poháňanej ekonomiky*“ vydaná v roku 1998. Klastrová politika vlády sa zameriava na vytváranie podmienok pre podporu formovania a rastu klastrov, nie pre ich umelé vytváranie. Tomu napomáhajú národné politiky v oblasti inovácií a podnikania. Vládne zdroje prichádzajú vo forme všeobecnej podpory podnikania, ako napríklad poskytovanie grantov, podporné služby v oblasti inovácií (napr. vytváranie laboratórií a vedeckých parkov). Krajina má preto vypracované národné aj regionálne klastrové programy, ktoré financujú aktivity v rámci klastrov z národných zdrojov, regionálnych zdrojov, európskych fondov, vlastných podnikových alebo iných zdrojov.

Vo Švajčiarsku, rovnako ako takmer vo všetkých ostatných európskych krajinách, existencia a podpora klastrov nadobúda osobitný význam. Iniciácia klastrovej stratégie je často spojená s nádejou na vytvorenie alebo udržanie kvalifikovaných pracovných miest a zvýšenie schopnosti regiónov podporiť inovačné aktivity a učenie sa za účelom dosiahnutia lepšej konkurencieschopnosti regiónov, najmä štrukturálne slabých regiónov. Vzhľadom k tomu, že na národnej úrovni vo Švajčiarsku neexistuje klastrová politika, jej vzťah a prepojenie s politikami výskumu, vývoja a inovácií, obchodu a priemyslu a s regionálnou politikou je veľmi slabý.

Použitá literatúra

1. ANDERSSON, T., SCHWAAG-SERGER, S., SÖRVIK, J., WISE, E. *Cluster Policies Whitebook*. Iked. 2004. 266 s. ISBN 91-85281-03-4.
2. BERGMANN, H., WEBER, W. *The Cluster Competitiveness Group: Country Report: Switzerland*. Oxford Research. 2007. 16 s. Dostupné na internete: http://www.kooperation-international.de/uploads/media/Cluster.Policies_Country.report.Schweiz.pdf
3. DEPARTMENT OF TRADE AND INDUSTRY. *Business Clusters in the UK - A First Assessment*. Volume 1, Main report. 2001. 22 s. Dostupné na internete: <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/+http://dti.gov.uk/clusters/map/>
4. DEPARTMENT OF TRADE AND INDUSTRY. *Business Clusters in the UK – A First Assessment*, Volume 3, Technical Annexes. 2001a. 40 s. Dostupné na internete: <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/+http://dti.gov.uk/clusters/map/>
5. GAVLÁKOVÁ, P. Klaster cestovného ruchu v globálnom prostredí. In: *Merkúr 2012 [elektronický zdroj]: zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie pre doktorandov a mladých vedeckých pracovníkov* : Bratislava, 6.-7. december 2012. - Bratislava: Ekonóm, 2012. - ISBN 978-80-225-3453-6. Dostupné na internete: http://of.euba.sk/merkur_2012_cd/prispevky/Gavlakov%C3%A1_Petra.pdf
6. HAFEN, T. Branchencluster in der Standort promotion der Schweiz. Die Sicht des second Überblicküberbestehende Cluster. In: *Scherer, Roland, Bieger Thomas (ed.): Clustering – Das Zauberwort der Wirtschaftsförderung*. 2003. 75-85 s. ISBN 3-258-06515-2
7. LAGENDIJK, A., CHARLES, D. Clustering as a new growth strategy for regional economies? A discussion of new forms of regional industrial policy in the UK. In: *OECD (ed.), Boosting Innovation. The Cluster Approach*, Paris: OECD. 1999. 127 – 153 s. ISBN: 978-926-41-70-803
8. LINDQVIST, G., KETELS, CH., SÖLVELL, Ö. *The Cluster Initiative Greenbook 2.0 Stockholm*: Ivory Tower AB. 2013. 66 s. ISBN 978-91-974783-5-9.

9. MAS, G. *The Cluster Competitiveness Group: Country Report: United Kingdom*. 2007. 46 s. Dostupné na internete: http://www.kooperation-international.de/uploads/media/Cluster.Policies_Country.report.Grossbritannien.pdf
10. OECD. *Competitive Regional Clusters –National Policy Approaches*. 2007. 350 s. ISBN 978-92-64-03182-1.
11. STRAUF, S., SCHERER, R. Cluster and Clusterstrategy in Switzerland. In: *Enterpreneurship in economy*. IDT-HSG. 2006. 173 – 186 s. ISBN 83-60065-37-3.

Kontaktní údaje

Ing. Emília Duřová Spiřáková, PhD.
Ekonomická univerzita v Bratislave, Podnikovohospodárska fakulta
Tajovského 13, 041 30 Kořice
Tel: +421 (0)55 722 31 11
email: emilia.spisakova@euke.sk

Ing. Barbora Gontkovičová, PhD.
Ekonomická univerzita v Bratislave, Podnikovohospodárska fakulta
Tajovského 13, 041 30 Kořice
Tel: +421 (0)55 722 31 11
email: barbora.gontkovicova@euke.sk

Príspevok bol spracovaný s finančnou podporou Vedeckej grantovej agentúry MŠVVaŠ SR a SAV v rámci riešenia vedeckovýskumného projektu VEGA 1/0506/13 s názvom Úroveň financovania klastrov v európskych krajinách a potenciálne možnosti zvýšenia ich podpory na Slovensku.

UCZNIOWSKI KLUB SPORTOWY WE WSPÓLZAWODNICTWIE SPORTOWYM

PUPIL'S SPORTS CLUB IN SPORTS COMPETITION

Kacper Lewandowski

Abstrakt

Działalność sportowa wymaga określonej formy organizacyjnej. Uczniowski klub sportowy to szczególna forma klubu sportowego. Jego członkami mogą być w szczególności uczniowie, rodzice i nauczyciele. Zakres jego działania ma charakter rekreacji ruchowej uczniów szkół podstawowych, gimnazjalnych oraz ponadgimnazjalnych. Uczniowski klub sportowy jest specjalnym rodzajem stowarzyszenia, tworzy się go z myślą o dzieciach i to one są jego najważniejszymi członkami.

Hasła: sport, klub sportowy, uczniowie, prawo

Abstract

Sports activities requires a specific form of organization. Pupil's Sports Club is a special form of the sports club. Its members may, in particular students, parents and teachers. The scope of operation is a recreation of pupils in primary, middle and secondary schools. Pupil's Sports Club is a special kind of association, it is created with children in mind and they are the most important members.

Key words: sport, sports club, pupils, law

1. Wstęp

„Sport jest częścią dziedzictwa każdego człowieka i nic nigdy go nie zastąpi” – tymi słowami Pierre de Coubertin definiuje sport i jego znaczenie w życiu człowieka. Mimo, iż słowa te zostały wypowiedziane ponad 100 lat temu, nie tracą one na aktualności i również dzisiaj są często przypomniane. Tymi słowami rozpoczyna się Biała Księga z dnia 11 lipca 2007r. na temat sportu, przygotowana przez Komisję Europejską. Dokument niezwykle ważny, stanowiący punkt odniesienia dla znaczenia sportu w Unii Europejskiej.

Zgodnie z treścią Białej Księgi „Sport jest dziedziną działalności ludzkiej, wzbudzającą zainteresowanie obywateli Unii Europejskiej oraz posiadającą wielką możliwość zrzeszania ich, docierania do wszystkich, niezależnie od wieku czy pochodzenia społecznego”¹. Do tego można dodać, iż sport poprzez aktywność ruchową oraz psychiczną (nie wszystkie bowiem sporty wymagają znacznej aktywności ruchowej, np. brydż czy szachy) pozwala zredukować niebezpieczeństwa współczesnego społeczeństwa. Takimi zagrożeniami w szczególności dotkliwymi dla najmłodszych są otyłość, nadwaga oraz przypadłości przewlekłych schorzeń.

W Polsce dokumentem zajmującym się w wymiarze najbardziej aktualnym sportem oraz kondycją społeczeństwa wynikającą z aktywności ruchowej jest „Strategia Rozwoju Sportu w Polsce do 2015r”. Zgodnie z treścią niniejszego dokumentu „Wyształcenie u ludzi nawyku dążenia do zdrowego życia w sprawności to trudny proces, który rozpoczyna się w

¹ https://d1dmfej9n5lgmh.cloudfront.net/msport/files/Downloads/20130103151557/BIALA_KSIEGA_NA_TEMAT_SPORTU.pdf?1357226159, dostęp dn. 30.03.2015r.

szkole podstawowej poprzez właściwy rozwój sprawności fizycznej dzieci i młodzieży. Na tym poziomie młodzież otrzymuje również pierwszą wiedzę o sporcie. Sprzyja temu udoskonalenie szkolnego systemu współzawodnictwa oraz poprawa poziomu wychowania fizycznego. Równolegle toczyć się będzie proces pedagogiczny dotyczący utrwalania wiedzy i nawyków życia z ruchem, czego efektem będzie powszechne uświadomienie roli i znaczenia aktywności fizycznej². Zgadając się z tymi słowami, można zaryzykować twierdzenie, iż proces ten rozpoczyna się u dzieci jeszcze młodszych, tzn. już w przedszkolu.

2. Organizacja współzawodnictwa sportowego

Organizowanie sportu i zrzeszanie się celem jego uprawiania wymaga określonej formy w jakiej można podejmować działalność sportową. Podstawową formą organizacyjną w sporcie jest klub sportowy. Zgodnie z art. 3 ust. 2 ustawy o sporcie³ klubem sportowym jest osoba prawna, a zatem może to być m.in. stowarzyszenie, spółdzielnia, fundacja czy spółka kapitałowa. Najpowszechniejszą formą jest stowarzyszenie, natomiast we współzawodnictwie profesjonalnym najczęściej występuje spółka kapitałowa.

2.1. Klub sportowy w liczbach

Liczba klubów sportowych funkcjonujących w Polsce w roku 2012 kształtowała się na poziomie prawie 8000 (nie wliczając uczniowskich klubów sportowych). Jest to wynik pięciokrotnie wyższy niż ten istniejący w roku 1960. Co więcej, liczba ćwiczących porównując rok 1960 z rokiem 2012 podwoiła się. Najwięcej klubów sportowych istniało w województwie dolnośląskim – 11,1% oraz śląskim – 11%, z kolei najmniej w województwie podlaskim – 2,1% oraz świętokrzyskim – 2,2%⁴.

Liczba członków w klubach sportowych w roku 2012 wynosiła ponad 553 tys., a ćwiczyło w nich ponad 564 tys. osób. Rozbijając przeprowadzone badania na płeć, należy wskazać, iż zdecydowanie większa liczba była płci męskiej – 83,5%. Natomiast ponad 60% ćwiczących to osoby w wieku do lat 18. Najpopularniejszą dyscypliną sportową uprawianą w klubach sportowych była piłka nożna, którą trenowało 48% ćwiczących⁵.

2.2. Regulacja prawna uczniowskiego klubu sportowego

Zgodnie z art. 4 ustawy o sporcie, szczególnym rodzajem klubu sportowego, a zarazem przykładem trójpodmiotowości w szkolnej edukacji zdrowotnej na linii: uczeń – nauczyciel – rodzic jest uczniowski klub sportowy. Jest to specyficzna forma klubu sportowego, którego początki sięgają połowy lat 90 ubiegłego wieku, a za jego twórcę uważa się ówczesnego prezes PKOl Stanisława Paszczyka⁶. Zakres jego działania ma charakter rekreacji ruchowej uczniów szkół podstawowych, gimnazjalnych oraz ponadgimnazjalnych⁷.

Szacuje się, iż w 2012 roku w Polsce funkcjonowało ich ponad 6000. Najwięcej uczniowskich klubów sportowych istniało w województwach: mazowieckim – 13,6 %, wielkopolskim – 10,7 % oraz małopolskim – 10,1 %. Najmniej w województwach: opolskim – 2,2%, lubuskim – 2,5% oraz świętokrzyskim – 2,9 %⁸.

² https://d1dmfej9n5lgmh.cloudfront.net/msport/files/Downloads/20130103151557/815Finalna_strategia-12_01.doc_2.pdf?1357226158, dostęp dn. 30.03.2015r.

³ Ustawa z dnia 25 czerwca 2010r. o sporcie (Dz.U.2014.715 - j.t.).

⁴ M. Cierpiał-Wolan, P. Łysoń (red.), *Kultura Fizyczna w Polsce w latach 2011 i 2012*, Główny Urząd Statystyczny, s. 25.

⁵ *Ibidem*, s. 26.

⁶ S. Fundowicz, *Prawo sportowe*, wyd. Wolters Kluwer, Warszawa 2013r., s. 65.

⁷ M. Cierpiał-Wolan, P. Łysoń (red.), *op. cit.*, s. 17.

⁸ *Ibidem*, s. 29.

Ustawodawca nie dokonał wyczerpującej regulacji uczniowskich klubów sportowych wyłącznie w ustawie o sporcie. Stosuje się do nich zgodnie z art. 4 ust. 2 przepisy ustawy prawo o stowarzyszeniach⁹ z wyłączeniem przepisów dotyczących rejestracji. Członkami uczniowskiego klubu sportowego mogą być w szczególności uczniowie, rodzice i nauczyciele. Warto również zwrócić uwagę na to, iż zgodnie z art. 3 niniejszej ustawy prawo tworzenia stowarzyszeń przysługuje obywatelom polskim mającym pełną zdolność do czynności prawnych i niepozbawionym praw publicznych. Małoletni w wieku od 16 do 18 lat, którzy mają ograniczoną zdolność do czynności prawnych, mogą jedynie należeć do stowarzyszeń i korzystać z czynnego i biernego prawa wyborczego. Małoletni poniżej 16 lat mogą za zgodą przedstawicieli ustawowych, należeć do stowarzyszeń według zasad określonych w ich statutach.

Uczniowski klub sportowy może założyć co najmniej 15 dorosłych osób, co w praktyce będzie oznaczać znaczny udział rodziców w tworzeniu uczniowskiego klubu sportowego. Nauczyciel jest osobą, która krzewi postawy prozdrowotne oraz prowadzi zajęcia w klubie i stanowi o rozwoju sportowym uczniów, informując rodziców o postępach swoich podopiecznych.

Najczęstszym miejscem tworzenia uczniowskiego klubu sportowego są szkoły oraz miejskie ośrodki sportu. Rozpoczęcie funkcjonowania wymaga wpisu do ewidencji prowadzonej przez starostę właściwego ze względu na siedzibę klubu. Następuje on na wniosek zainteresowanych podmiotów, który należy złożyć wraz z:

- 1) statutem uczniowskiego klubu sportowego,
- 2) listą założycieli, zawierającą ich imiona i nazwiska, daty i miejsca urodzenia, miejsca zamieszkania oraz własnoręczne podpisy,
- 3) informacją o adresie siedziby klubu sportowego.

Wpis lub odmowa wpisu przyjmuje formę decyzji administracyjnej¹⁰.

Co warto wskazać, uczniowski klub sportowy jest zwolniony z opłaty skarbowej. Zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt. 1 lit. g ustawy o opłacie skarbowej¹¹, dokonanie czynności urzędowej (np. wydanie decyzji) oraz wydanie zaświadczenia w sprawach nauki, szkolnictwa i oświaty pozaszkolnej oraz ochrony zdrowia nie podlega opłacie skarbowej. Działalność uczniowskiego klubu sportowego spełnia wymogi przepisów ustawy o opłacie skarbowej, zatem urzędowe czynności i zaświadczenia wydane na wniosek uczniowskiego klubu sportowego są zwolnione z opłat.

3. Podsumowanie

Podsumowując, formę uczniowskich klubów sportowych należy jednoznacznie ocenić pozytywnie, a reasumując wszystkie najważniejsze informacje warto przytoczyć za Polskim Związkiem Piłki Nożnej¹², iż:

- Uczniowski klub sportowy jest klubem przeznaczonym dla najmłodszych zawodników uprawiających sport.
- Uczniowski klub sportowy jest specjalnym rodzajem stowarzyszenia, tworzy się go z myślą o dzieciach i to one są jego głównymi członkami.
- Uczniowski klub sportowy może założyć 15 dorosłych osób - rodziców, wychowawców, nauczycieli.

⁹ Ustawa z dnia 7 kwietnia 1989r. Prawo o stowarzyszeniach (tekst jedn. Dz. U. z 2001 Nr. 79, poz. 855 z późn. zm.).

¹⁰ S. Fundowicz, *op. cit.*, s. 65.

¹¹ Ustawa z dnia 16 listopada 2006. o opłacie skarbowej (Dz.U. 2006 nr 225 poz. 1635 ze zm.).

¹² <http://www.pzpn.pl/dzieci-i-mlodziez/uczniowskie-kluby-sportowe>, dostęp dn. 30.03.2015r.

- Opiekę nad uczniowskim klubem sportowym sprawują trenerzy lub nauczyciele WF w szkole.
- Najczęściej uczniowskie kluby sportowe tworzone są przy szkołach i Miejskich Ośrodkach Sportu i Rekreacji.
- Uczniowski klub sportowy może zajmować się jedną (np. piłka nożną) bądź kilkoma dyscyplinami sportu.

Ponadto warto wskazać, iż wolne od podatku są dochody klubów sportowych, o których mowa w ustawie o sporcie¹³, przeznaczone i wydatkowane w roku podatkowym lub w roku po nim następującym na szkolenie i współzawodnictwo sportowe dzieci i młodzieży w kategoriach młodzików, juniorów młodszych, juniorów i młodzieżowców do 23. roku życia¹⁴. Co więcej, uczniowski klub sportowy jest zwolniony z opłaty skarbowej. Warto również wskazać, iż zwolnione od podatku VAT są usługi ściśle związane ze sportem lub wychowaniem fizycznym świadczone przez kluby sportowe, których celem statutowym jest działalność na rzecz rozwoju i upowszechniania sportu, pod warunkiem spełnienia ściśle określonych przesłanek¹⁵.

Sources:

1. CIERPIAŁ-WOLAN M., ŁYSON P. (red.), *Kultura Fizyczna w Polsce w latach 2011 i 2012*, Główny Urząd Statystyczny 2013.
2. FUNDOWICZ S., *Prawo sportowe*, wyd. Wolters Kluwer, Warszawa 2013r.
3. Ustawa z dnia 25 czerwca 2010r. o sporcie (Dz.U.2014.715 - j.t.).
4. Ustawa z dnia 7 kwietnia 1989r. *Prawo o stowarzyszeniach* (tekst jedn. Dz. U. z 2001 Nr. 79, poz. 855 z późn. zm.).
5. Ustawa z dnia 16 listopada 2006. o opłacie skarbowej (Dz.U. 2006 nr 225 poz. 1635 ze zm.).
6. Ustawa z dnia 15 lutego 1992r. o podatku dochodowym (Dz.U.2014.851 j.t).
7. Ustawa z dnia 11 marca 2004r. o podatku od towarów i usług (Dz.U.2011.177.1054 j.t.).
8. <http://www.pzpn.pl/dzieci-i-mlodziez/uczniowskie-kluby-sportowe>, 30.03.2015r.
9. https://d1dmfej9n5lgmh.cloudfront.net/msport/files/Downloads/20130103151557/BIA_LA_KSIEGA_NA_TEMAT_SPORTU.pdf?1357226159, 30.03.2015r.
10. https://d1dmfej9n5lgmh.cloudfront.net/msport/files/Downloads/20130103151557/815_Finalna_strategia-_12_01.doc_2.pdf?1357226158, 30.03.2015r.

Contact

Mgr Kacper Lewandowski
 Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II
 Lublin, Polska
 Tel: +0048 888373555
 email: kacper.lewando@gmail.com

¹³ Ustawa z dnia 25 czerwca 2010r. o sporcie (Dz.U.2014.715 - j.t.).

¹⁴ Art. 17 ust. 1 pkt 5a ustawy z dnia 15 lutego 1992r. o podatku dochodowym (Dz.U.2014.851 j.t).

¹⁵ Art. 43 ust. 1 pkt 32 ustawy z dnia 11 marca 2004r. o podatku od towarów i usług (Dz.U.2011.177.1054 j.t.).

REGUŁY INCOTERMS I ICH WPLYW NA HANDEL MIĘDZYNARODOWY

THE INCOTERMS RULES AND THEIR EFFECT ON INTERNATIONAL TRADE

Krzysztof Krzystek

Abstrakt

Handel międzynarodowy stanowi dla przedsiębiorców pole dla olbrzymiej liczby potencjalnych problemów, w tym problemów prawnych. Artykuł dotyczy jednej z podstawowych konstrukcji prawnych ułatwiających handel międzynarodowy, jaką są reguły Incoterms. Reguły te stanowią zestaw propozycji w jasny i klarowny sposób rozwiązujących problemy związane z momentem przeniesienia kosztów, ryzyka oraz pewnych obowiązków umownych. Autor opisuje wszystkie reguły Incoterms, wskazując kluczowe różnice między nimi.

Słowa kluczowe: Incoterms, handel, międzynarodowy

Abstract

International trade is a field for a huge number of potential problems, including legal problems. The article concerns one of the basic legal structures created to facilitate international trade, which are the Incoterms rules. These rules are a set of proposals which, in a clear and transparent manner, address the problems associated with the moment of transfer of costs, risks and certain contractual obligations. The author describes all the rules of Incoterms, indicating the key differences between them.

Key words: Incoterms, international, trade

1 ZAGADNIENIA WSTĘPNE

Handel międzynarodowy to wszystkie komercyjne transakcje (prywatne i rządowe, sprzedaż, inwestycje, logistyka i transport), które mają miejsce pomiędzy dwoma lub więcej państwami. Handel międzynarodowy stawia przed stronami wiele wymogów, niebezpieczeństw, przeszkód i wątpliwości, z którymi nie muszą się mierzyć przy okazji handlu w ramach jednego państwa, natomiast problemy już znane z handlu w ramach jednego kraju są często powiększone. Zawierając międzynarodową umowę sprzedaży, strony muszą się zatem liczyć z zupełnie nowymi wyzwaniem do przewyciężenia. Na przestrzeni lat utworzono wiele instrumentów prawnych, które mają ułatwić handel międzynarodowy i zapewnić stronom takich transakcji możliwie najwyższą pewność i klarowność działania. Jednym z takich instrumentów są reguły Incoterm odnoszące się do kluczowych warunków wymiany handlowej.

Warunki wymiany handlowej to kluczowe elementy międzynarodowych umów sprzedaży, ponieważ wyjaśniają one sprzedawcy, nabywcy i innym stronom kwestie dotyczące przesyłki towaru od sprzedawcy do nabywcy, a także obowiązki związane z przeprowadzeniem odprawy celnej. Wyjaśniają one również podział kosztów i ryzyka pomiędzy stronami. Przykładowo, kto powinien ponieść koszty załadowania i rozładowania dóbr, kto ponosi

ryzyko utraty lub uszkodzenia dóbr, kto powinien wykupić ubezpieczenie by zabezpieczyć się przed tymi zagrożeniami.

Incoterms (International Commercial Terms), czyli Międzynarodowe Reguły Handlu, to zbiór zdefiniowanych międzynarodowych reguł handlu opublikowany przez Międzynarodową Izbę Handlową - International Chamber of Commerce (ICC). Reguły ustalają zasady podziału kosztów i odpowiedzialności pomiędzy nabywcę i sprzedawcę, uwzględniając rodzaj transportu dóbr, zajmują się kwestiami przewozu produktów, odpowiedzialności eksportowych i importowych, pokrycia kosztów transportu i ubezpieczenia, czy też przenoszenia ryzyka. Ideą przyświecającą utworzeniu Incoterms jest pozbycie się wątpliwości i niepewności wynikających z różnych interpretacji przepisów w różnych państwach. Incoterms były po raz pierwszy opublikowane w 1936 roku i od tej pory są regularnie uaktualniane, by dopasować je do aktualnych praktyk handlowych.¹ Najnowsza, ósma, wersja to opublikowane 1 stycznia 2011 roku Incoterms 2010, jednak poprzednia wersja, Incoterms 2000, nadal jest dostępna i stosowana. Strony umowy powinny wskazać w umowie którą wersję Incoterms stosują. Reguły Incoterms nie są obowiązującym prawem, zatem jeśli strony chcą z nich skorzystać, powinny wyraźnie wskazać to w umowie.²

Należy podkreślić, że o ile Incoterms odnoszą się do podziału ryzyka utraty lub uszkodzenia dóbr, nie dotyczą kwestii przeniesienia prawa własności dóbr. Nie dotyczą one również zagadnienia naruszenia umowy i jego konsekwencji, czy też sposobu dokonania płatności za towar. Zagadnienia te powinny być osobno uregulowane przez strony.

Zasady Incoterms przedstawiają pełne spektrum podziału odpowiedzialności między stronami, od minimalnego obciążenia sprzedawcy (Ex-Works) do minimalnego obciążenia nabywcy (zasady Delivered).

2 POSZCZEGÓLNE REGUŁY INCOTERMS.

Incoterms 2000 składają się z 13 reguł, natomiast Incoterms 2010 z 11 reguł podzielonych na grupy ze względu na wspólne dla danych grup warunki, takie jak opłaty za transport, moment przeniesienia ryzyka, odpowiedzialność za formalności, etc. Wyróżnia się cztery grupy reguł (reguły E, F, C i D), pierwsza litera nazwy danej reguły jest wspólna dla reguł danej grupy. Grupa E jako jedyna zawiera tylko jedną regułę (EXW – Ex-Works). Pozostałe trzy grupy składają się z kilku reguł.

Grupa E - Departure - obarcza sprzedawcę najmniejszą odpowiedzialnością, ponieważ musi on jedynie udostępnić dobra w swoim punkcie wydania.

Grupa F – Main Carriage Unpaid – zobowiązuje sprzedawcę do dokonania odprawy celnej eksportowej, lecz sprzedawca nie opłaca zasadniczych kosztów transportu ani ubezpieczenia. Sprzedawca musi przekazać dobra wskazanemu przewoźnikowi, odpowiada on i ponosi koszty transportu jedynie za dostarczenie dóbr do tego momentu.

Grupa C – Main Carriage Paid – Sprzedawca zawiera umowę przewozu i ponosi koszty właściwego transportu dóbr, a niekiedy również koszt ubezpieczenia. Sprzedawca jest zobowiązany do przeprowadzenia odprawy celnej eksportowej.

¹ Chia-Jui Cheng, Jiarui Cheng, Basic Documents on International Trade Law. 2nd issue. The Netherlands: Kluwer Academic Publishers, 1990. p. 92.

² Hinkelman, Edward, Dictionary of International Trade. 6th issue. Novato, California: World Trade Press, 2005. p. 253.

Grupa D – Arrival – te reguły zobowiązują sprzedawcę do dostarczenia towaru do określonego miejsca. Sprzedawca zobowiązuje się do zorganizowania i opłacenia właściwego transportu dóbr, oraz poniesienia kosztów ubezpieczenia. Grupę D odróżnia od Grupy C fakt, że w Grupie C sprzedawca spełnia swoje zobowiązania wysyłając dobra ze swojego kraju, podczas gdy w przypadku zasad z Grupy D, sprzedawca spełnia swoje zobowiązania dopiero kiedy dobra dotrą w określone w umowie miejsce.

Analiza reguł zawartych w Incoterms 2000 oraz Incoterms 2010.³

Grupa E – Departure.

EXW. Ex Works named place – Od określonego miejsca - zakładu sprzedawcy. Reguła ta zakłada najmniejszą odpowiedzialność oraz zaangażowanie ze strony sprzedawcy. Nabywca bierze dobra w posiadanie w punkcie wydania sprzedawcy i ponosi wszelkie koszty i ryzyka związane z transportem dóbr do celu. Sprzedawca jest zobowiązany jedynie do pozostawienia dóbr do odbioru w ustalonym miejscu. Reguła ta jest wykorzystywana dla każdego rodzaju transportu, nie została zmieniona w Incoterms 2010.

Grupa F – Main Carriage Unpaid.

FCA. Free Carrier At named place – w określonym miejscu. Sprzedawca ponosi koszty transportu, załadunku oraz ubezpieczenia do momentu przekazania towarów przewoźnikowi wskazanemu przez kupującego, w oznaczonym miejscu. Towar uważa się za dostarczony w momencie załadunku przez przewoźnika, w tym momencie następuje przeniesienie ryzyka uszkodzenia lub utraty towaru na kupującego. Sprzedawca musi załadować dobra na pojazd nabywcy i dopełnić formalności związanych z eksportem. Reguła ta jest wykorzystywana dla każdego rodzaju transportu, nie została zmieniona w Incoterms 2010.

FAS. Free Alongside Ship named vessel at loading port – wzdłuż burty statku w określonym porcie załadunku. Reguła zgodnie z którą odpowiedzialność za koszty transportu oraz ryzyko sprzedającego kończą się, gdy dostarczy on towar do burty wskazanego statku w oznaczonym porcie nadania, jednak bez załadunku towarów na statek. Od tej chwili wszelkie koszty oraz ryzyko związane z towarem są przeniesione na nabywcę. Ta zasada może być stosowana wyłącznie w odniesieniu do transportu morskiego oraz wodnego śródlądowego, nie została zmieniona w Incoterms 2010.

FOB. Free On Board named vessel at loading port – statek w określonym porcie załadunku. Odpowiedzialność za transport przechodzi z eksportera na importera w chwili, gdy ładunek zostaje załadowany na pokład statku. Sprzedawca jest zobowiązany do załadowania towaru na pokład statku. Przyjmuje się, że oznacza to przekroczenie przez towar burty statku. Punktem przeniesienia kosztów i ryzyka za towar ze sprzedawcy na kupującego jest chwila przekroczenia burty statku przez towar, sprzedający ponosi też koszty załadunku. W przypadku, gdy towar spadnie podczas załadunku, istotne jest miejsce jego upadku. Jeśli upadnie poza statkiem – odpowiedzialność ponosi sprzedawca, bo towar nie został dostarczony na pokład, jednak jeśli towar upadnie na statek, odpowiedzialność ponosi nabywca. Zasada ta może być stosowana wyłącznie w odniesieniu do transportu morskiego oraz wodnego śródlądowego, nie została zmieniona w Incoterms 2010.

Grupa C – Main Carriage Paid.

CFR. Cost and Freight named port of destination – do określonego portu przeznaczenia. Dobra uznaje się za dostarczone, a na nabywcę przechodzi za nie odpowiedzialność, gdy

³ Zob. <http://www.lawteacher.net/free-law-essays/international-law/importance-incoterms-international-sales-contracts-international-law-essay.php> oraz <http://creditmanagementworld.com/letterofcredit/lcinternationalterms.html>.

przekroczą burtę statku w porcie nadania. Sprzedawca jest odpowiedzialny za przygotowanie dóbr do eksportu, ponosi koszty dostarczenia towaru do umówionego portu docelowego, ale nie jest zobowiązany do ubezpieczenia dóbr. Zasada ta może być stosowana wyłącznie w odniesieniu do transportu morskiego oraz wodnego śródlądowego, nie została zmieniona w Incoterms 2010.

CIF. Cost, Insurance and Freight named port of destination – koszt, ubezpieczenie i fracht do określonego portu przeznaczenia. Reguła podobna do CFR, jednak sprzedawca jest odpowiedzialny również za zawarcie umowy i opłacenie kosztu ubezpieczenia towaru na rzecz kupującego. Zasada ta może być stosowana wyłącznie w odniesieniu do transportu morskiego oraz wodnego śródlądowego, nie została zmieniona w Incoterms 2010.

CPT. Carriage Paid To named place of destination – Przewoźne opłacone do określonego miejsca przeznaczenia. Odpowiednik CFR w transporcie innym, niż morskim i wodnym śródlądowym (w tym multimodalnym). Nabywca ponosi odpowiedzialność od chwili, gdy dobra zostają dostarczone przewoźnikowi, ale sprzedawca opłaca koszt transportu. Przeniesienie odpowiedzialności następuje w chwili, gdy eksporter przekazuje dobra przewoźnikowi. Reguła ta jest wykorzystywana dla każdego rodzaju transportu, nie została zmieniona w Incoterms 2010.

CIP. Carriage Insurance Paid to named place of destination – Przewoźne i ubezpieczenie opłacone do określonego miejsca przeznaczenia. Odpowiednik CIF w transporcie innym, niż morskim i wodnym śródlądowym (w tym multimodalnym), podobna do CPT, ale sprzedawca opłaca ubezpieczenie wskazując nabywcę jako beneficjenta. Sprzedawca dostarcza dobra do wybranego przez siebie przewoźnika, opłaca koszty transportu do ustalonego miejsca przeznaczenia oraz musi ubezpieczyć towar na rzecz nabywcy. Ryzyko i koszty spoczywają na nabywcy od chwili, gdy sprzedawca dostarczy towar przewoźnikowi. Reguła ta jest wykorzystywana dla każdego rodzaju transportu, nie została zmieniona w Incoterms 2010.

Grupa D – Arrival.

DAF. Delivered At Frontier – Dostarczone na granicę. Sprzedawca jest zobowiązany do dostarczenia towaru do dyspozycji kupującego na granicy, po odprawie eksportowej, jednak przed granicą odprawy celnej kraju odbiorcy, towar nie musi być rozładowany. Towar uznaje się za dostarczony, gdy pojazd go transportujący jest oddany do dyspozycji nabywcy we wskazanym miejscu na granicy. Koszt oraz ryzyko rozładunku towaru leżą po stronie kupującego. Sprzedający zobowiązany jest do przeprowadzenia odprawy celnej eksportowej. Termin odnosi się do granicy lądowej, niezależnie od środka transportu. Reguła ta obecna w zasadach Incoterms 2000 została wyeliminowana w zasadach Incoterms 2010, jednak nadal może być stosowana, gdy strony umowy tak zdecydują.

DES. Delivered Ex Ship named port – Dostarczone na statek w określonym porcie. Towar uważa się za dostarczony w momencie pozostawienia go do dyspozycji przez odbiorcę na statku we wskazanym porcie przeznaczenia, przed odprawą celną importową. Sprzedawca ponosi wszystkie koszty i ryzyko uszkodzenia lub utraty towarów podczas transportu do portu przeznaczenia. Sprzedający jest zobowiązany do przeprowadzenia odprawy celnej eksportowej. Koszt oraz ryzyko rozładunku leżą po stronie kupującego. Reguła jest analogiczna do DAF, jednak odnosi się do transportu morskiego, wodnego śródlądowego oraz multimodalnego z dostawą na statku w porcie przeznaczenia. Reguła ta obecna w zasadach Incoterms 2000 została wyeliminowana w zasadach Incoterms 2010, jednak nadal może być stosowana, gdy strony umowy tak zdecydują.

DEQ. Delivered Ex Quay named port – Dostarczone na nabrzeże w określonym porcie. Reguła zbliżona do DES, jednak dobra powinny być postawiony do dyspozycji kupującego na

nabrzeżu we wskazanym porcie przeznaczenia. Koszty oraz ryzyko związane z transportem oraz z rozładunkiem w porcie docelowym leżą po stronie sprzedającego. Wlicza się w to również opłaty związane z eksportem i importem, oraz inne podatki, chyba że strony ustalą inaczej. Nabywca jest jedynie zobowiązany do pomocy w uzyskaniu niezbędnych pozwoleń na import danego towaru do swojego państwa. Reguła ta jest używana w odniesieniu do transportu morskiego, wodnego śródlądowego oraz multimodalnego. Reguła ta obecna w zasadach Incoterms 2000 została wyeliminowana w zasadach Incoterms 2010, jednak nadal może być stosowana, gdy strony umowy tak zdecydują.

DDU. Delivered Duty Unpaid named place of destination – Dostarczone, cło nieopłacone, do określonego miejsca przeznaczenia. Warunki dostawy zgodnie z którymi sprzedawca ponosi ryzyko i koszt dostarczenia towaru do określonego miejsca docelowego, z wyjątkiem wszelkich kosztów celnych oraz odpowiedzialności z tym związanej (przeprowadzenia odprawy celnej importowej). Nabywca ponosi odpowiedzialność za cło i inne opłaty związane z importem dóbr. Towar uważa się za dostarczony, gdy eksporter dostarczy dobra do dyspozycji nabywcy w docelowym miejscu bez rozładunku z ostatecznego środka transportu. Reguła ma zastosowanie dla wszystkich środków transportu, jednak w przypadku miejsca dostawy przewidzianego w porcie przeznaczenia (bez dalszego transportu lądowego po stronie sprzedającego) powinny zostać użyte terminy DES lub DEQ. Reguła ta obecna w zasadach Incoterms 2000 została wyeliminowana w zasadach Incoterms 2010, jednak nadal może być stosowana, gdy strony umowy tak zdecydują.

DDP. Delivered Duty Paid named place of destination – Dostarczone, cło opłacone do określonego miejsca przeznaczenia. Reguła przewidująca najszerszą odpowiedzialność oraz zakres czynności sprzedającego. W porównaniu do DDU, zakres jego obowiązków jest poszerzony o odpowiedzialność oraz pokrycie kosztów związanych z odprawą celną importową. Sprzedawca jest odpowiedzialny za wszelkie koszty związane z dostawą dóbr do ustalonego miejsca docelowego, oraz do przeprowadzenia odprawy celnej w państwie docelowym. Ponosi on odpowiedzialność i ryzyko utraty lub uszkodzenia dóbr do chwili dostarczenia towaru do miejsca docelowego. Towar uznaje się za dostarczony, gdy zostaje on pozostawiony do dyspozycji nabywcy w miejscu docelowym. Reguła ta jest wykorzystywana dla każdego rodzaju transportu, nie została zmieniona w Incoterms 2010.

DAT. Delivered at Terminal named place of destination – dostarczone w określonym miejscu przeznaczenia, cło opłacone. Sprzedawca dostarcza dobra do określonego terminalu w państwie docelowym. Nabywca jest zobowiązany do przeprowadzenia procedury importowej i dalszego transportu. Sprzedawca odpowiada za dowieszenie towaru do określonego terminalu. DAT to nowa reguła wprowadzona w Incoterms 2010, zastępuje dotychczas stosowaną DDU.

DAP. Delivered at Place named place of destination – dostarczone do określonego miejsca. Reguła, zgodnie z którą sprzedawca jest zobowiązany dostarczyć towar do określonego miejsca (innego niż terminal) w państwie docelowym. Nabywca odpowiada za przeprowadzenie procedury importowej i dalszy transport. Sprzedający odpowiada za dostarczenie towaru do określonego miejsca. DAP to nowa reguła wprowadzona w Incoterms 2010, zastępuje dotychczas stosowane DAF, DES i DDU.

3 WNIOSKI KOŃCOWE

Reguły Incoterms mogą znacząco ułatwić handel międzynarodowy, jednak strony powinny zawsze dokładnie się zastanowić, by wybrać optymalny dla swoich potrzeb i możliwości model działania. Incoterms dają stronom możliwość jasnego określenia swoich ról w ramach

danej umowy stosując zaakceptowane międzynarodowo pojęcia, co pozwala uniknąć nieporozumień wynikających z różnic w kulturze prawnej, a także pozwala uniknąć sporów prawnych. Strony korzystające z tych reguł nie mogą jednak zapomnieć, że nie regulują one wszystkich istotnych zagadnień przy okazji handlu zagranicznego i powinny być uzupełnione przez rozwiązania regulujące pozostałe kwestie.

Sources

1. Chia-Jui Cheng, Jiarui Cheng, *Basic Documents on International Trade Law*. 2nd issue. The Netherlands: Kluwer Academic Publishers, 1990. 969 p. ISBN 185333359X.
2. The importance of Incoterms for international sales contracts: <http://www.lawteacher.net/free-law-essays/international-law/importance-incoterms-international-sales-contracts-international-law-essay.php>
3. Hinkelman, Edward, *Dictionary of International Trade*. 6th issue. Novato, California: World Trade Press, 2005. 668 p. ISBN 1885073720.
4. Terms of Trade: <http://creditmanagementworld.com/letterofcredit/lcinternationalterms.html>

Contact

Mgr Krzysztof Krzystek
University of Lodz
Bieganskiego 13 91-473
Tel: +48 501781206
email: krzysztofkrzystek@gmail.com

VEŘEJNÁ SPRÁVA
PUBLIC ADMINISTRATION

K NIEKTORÝM OTÁZKAM KOMUNÁLNYCH VOLIEB V SLOVENSKEJ REPUBLIKE

ABOUT SOME QUESTIONS OF MUNICIPAL ELECTIONS IN SLOVAK REPUBLIC

Alena Krunková

Abstrakt

Komunálne voľby patria medzi štandardné spôsoby výberu predstaviteľov samosprávnych orgánov v modernom štáte. Príspevok sa zaoberá vybranými polemickými otázkami, ktoré nastali v súvislosti s realizáciou komunálnych volieb v Slovenskej republike, analyzuje ich dopad a poukazuje na vybrané uznesenia Ústavného súdu Slovenskej republiky, ktoré vznikli práve v súvislosti s ústavnými sťažnosťami vo volebných veciach.

***Kľúčová slova:** komunálne voľby, funkcie volieb, Ústavný súd Slovenskej republiky*

Abstract

Municipal elections are the standard methods for the selection of representatives of municipal bodies in the modern state. The contribution deals with selected polemical issues that arise in connection with the implementation of municipal elections in Slovakia, analyze their impact and highlights the selected decision of the Constitutional Court of the Slovak Republic, which arose precisely in the context of constitutional complaints in electoral matters.

***Key words:** local elections, elections functions, the Constitutional Court of the Slovak Republic*

1 ÚVOD

Existencia výberu, či voľby z viacerých možností nastoľuje minimálne otázky správnosti, resp. objektivity výberu a z väčšej, či menšej miery so sebou prináša na jednej strane spokojnosť s výberom, no na strane druhej sklamanie, či rozčarovanie. Voľby ako súčasť politického systému sú k uvedeným súvislostiam v identickom vzťahu, navyše, ak ich vnímame ako prostriedok tvorby politickej vôle a verejnej moci, môžu spomínané dôsledky v spoločnosti naberať veľmi citlivý rozmer. Lokálny charakter volieb umožňuje menšiemu teritóriu väčší priestor pre využitie jednotlivých aspektov volieb, najmä v prípravnom štádiu volieb. Aj teoretické koncepcie naznačujú, že správne nastavenia podmienok výkonu volebného práva majú ambíciu eliminovať prípadné negatívne skutočnosti. Praktické skúsenosti však svedčia o opaku a poukazujú na vypuklé ustanovenia konkrétnej koncepcie, ktoré nezriedka skončili až na Ústavnom súde. Niektorým z nich sa venuje nasledovný príspevok, špecifikujúci jednak samotnú podstatu a funkcie volieb a zároveň poukazujúci na praktické skúsenosti vyvstávajúce z reálne uskutočnených komunálnych volieb v Slovenskej republike.

2 KOMUNÁLNE VOLBY AKO PREJAV ZASTUPITEĽSKEJ DEMOKRACIE

Elementárnym vyjadrením volieb je ich vnímanie ako ustálených, v určitých intervaloch viac, či menej pravidelne sa opakujúcich prostriedkov, resp. foriem zastupiteľskej demokracie. Vyjadrujú uznávanú skutočnosť, že výkon verejnej moci realizuje jednotlivec (ako zdroj,

pôvodca moci) nie priamo sám, ale prostredníctvom svojich zástupcov, ktorých si zvolí. Voľby zaraďujeme medzi štandardné formy zastupiteľskej demokracie. Vnímame ich v rovine výkonu politických práv, osobitne volebného práva.

Prvok výkonu volebného práva predstavuje *líniu legitimačného reťazca*: zdroj moci (občan, obyvateľ obce) – moc – voľby - zvolený zástupca. Práve uvedená skutočnosť predstavuje istým spôsobom vyššiu mieru prepojitelnosti ľudu (občan, obyvateľ obce, kraja) a zvolených zástupcov. Umožňuje voličom vyššiu mieru kontroly zastupiteľských orgánov a ich činnosti, za predpokladu, že o takúto kontrolu voliči stoja. Iste, právne poriadky jednotlivých štátov stanovujú rôzne formy a prostriedky tejto kontroly, spravidla ale rátajú s aktívnym zapojením kontrolujúcich subjektov.

Na druhej strane je potrebné dodať, že vykonaním volebného aktu končí reálne sila nepriamej demokracie na stanovené funkčné obdobie, keďže právna úprava v moderných krajinách (Slovenskú republiku nevyvímajúc) nepozná imperatívny mandát. Istú výnimku z uvedeného pravidla predstavuje možnosť odvolania starostu obce / predsedu vyššieho územného celku v zákonom stanovených prípadoch (§13a ods.3 zákona č. 369/1990 Zb. o obecnom zriadení v znení neskorších právnych predpisov, resp. § 15 ods.2 zákona č. 302/2001 o samospráve vyššieho územného celku v znení neskorších právnych predpisov) . Spôsob odvolávania sa už ale realizuje prvkom priamej demokracie – miestnym, či regionálnym referendom.

Voľby ako forma zastupiteľskej demokracie sa teda toho času javia byť jedinou viac – menej vyhovujúcou alternatívou pre realizáciu správy verejných záležitostí. Určitá stacionárnosť spôsobená funkčným obdobím by mala byť vyvážená práve možnosťami priamej demokracie, ktoré v tomto prípade vystupujú v pozícii doplnkového inštitútu. Načrtnutá úvaha zdôvodňuje potrebu ich suplementárnosti, pretože prvotným účelom zriadenia prvkov priamej demokracie bola priama možnosť realizácie moci v rámci existujúceho funkčného obdobia zastupiteľských orgánov.

3 KOMUNÁLNE VOĽBY V ÚZEMNEJ SAMOSPRÁVE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

V zmysle platného právneho poriadku Slovenskej republiky dochádza na úrovni územnej samosprávy k výkonu volebného práva nasledovnými spôsobmi:

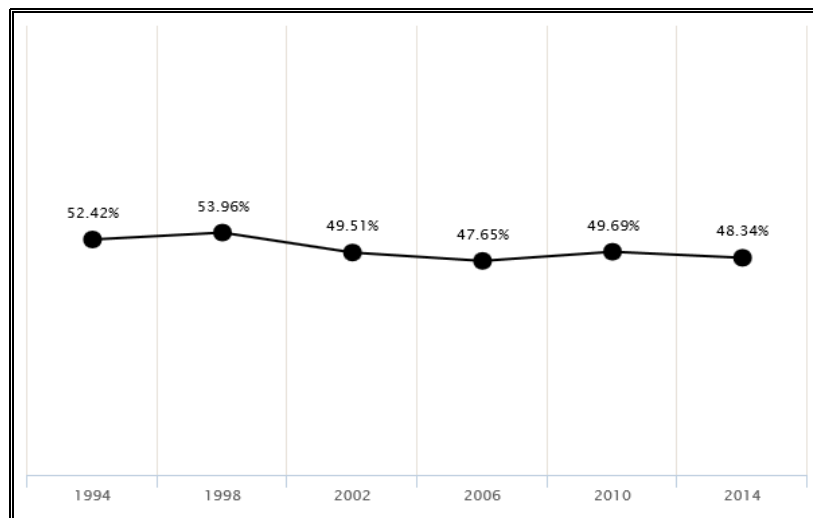
1. pri voľbách obecných /mestských zastupiteľstiev,
2. pri voľbách starostov/primátorov,
3. pri voľbách zastupiteľstiev vyššieho územného celku (ďalej aj VÚC),
4. pri voľbách predsedov vyššieho územného celku.

Tieto druhy volieb (označované tiež aj ako komunálne voľby) majú už svoje čestné miesto v systéme volieb a istú tradíciu aj v histórii Slovenskej republiky. Transformačné udalosti európskeho kontinentu (ŽOFČÍNOVÁ, 2012), Slovenskú republiku nevyvímajúc (MOLITORIS, 2010), dotýkajúce sa aj komunálnej oblasti (KNEŽOVÁ – VERNARSKÝ, 2014), nastolili liberálnejší prístup práve k uvedeným formám demokracie, keď umožňujú voliť a zároveň aj uchádzať sa o pôsobenie - teda byť voleným do orgánov územnej samosprávy aj cudzincom za predpokladu, že majú trvalý pobyt v príslušnej obci (čl.30 ods.1 Ústavy Slovenskej republiky).

Zo štatistických údajov (Štatistický úrad Slovenskej republiky) vyplýva, že štandardne dochádzalo ku konaniu riadnych volieb v zmysle pravidelných, právnymi predpismi stanovených, intervalov, no nie ojedinelými sa stali aj mimoriadne voľby, vznikajúce v rôznych, zákonom predvídaných situáciách (napr. vyhlásenie volieb za neplatné Ústavným súdom Slovenskej republiky, nezvolený kandidát na starostu a podobne...).

Od roku 1990 sa v Slovenskej republike konali riadne komunálne voľby celkom sedem krát (1990, 1994, 1998, 2002, 2006, 2010, 2014). Mimoriadne komunálne voľby sa uskutočňovali priebežne, podľa potreby. Považujeme ešte za dôležité zmieniť sa o skutočnosti, že z hľadiska právnej úpravy došlo v ostatnom období k určitému vývoju – či bol pozitívny, zrejme ukáže až nasledujúci čas. Bol vytvorený tzv. „volebný kódex“ – zákon č. 180/2014 Z. z. o podmienkach výkonu volebného práva a o zmene a doplnení niektorých zákonov, čím sa pôvodne rozptýlená právna úprava (z. č. 346/1990 Zb. o voľbách do orgánov samosprávy obcí v znení neskorších predpisov a č. 303/2001 Z. z. zo 4. júla 2001 o voľbách do orgánov samosprávnych krajov a o doplnení Občianskeho súdneho poriadku v znení neskorších právnych predpisov) sentalizovala. Ostatné komunálne voľby však prebiehali ešte podľa pôvodnej právnej úpravy.

Za zmienku stojí aj zhodnotenie účasti vo vykonaných riadnych komunálnych voľbách.



Zdroj: Štatistický úrad Slovenskej republiky

Z priloženého grafu vyplýva, že v jednotlivých štvorročných obdobiach je účasť na voľbách mierne klesajúca, no porovnateľná. Najvyššia účasť bola dosiahnutá v komunálnych voľbách v roku 1998, najnižšia v roku 2006.

3.1 Komparácia vybraných aspektov komunálnych volieb v rokoch 2010 a 2014 v Slovenskej republike

Reálna funkčnosť určitého mechanizmu je preverovaná funkčnosťou jeho úloh a funkcií. Spätosť účelnosti s funkciami nám dáva väčšiu možnosť skúmať opodstatnenosť, či adekvátnu využiteľnosť základného prvku foriem zastupiteľskej demokracie – komunálnych volieb. Na základe výsledkov teoreticko – vedných disciplín (KLÍMA, 2012; BROSTL-DOBROVIČOVÁ– KANÁRIK, 2007), zaoberajúcich sa mimo iného analýzou volieb a s nimi aj funkciami, ktoré by voľby plniť určite mali, môžeme ako dôležité vnímať hlavne nasledovné funkcie:

1. kreačná,
2. zastupiteľská,
3. integračná,
4. stabilizačná,
5. legitimačná.

Problematických miest sa v súvislosti s komunálnymi voľbami v Slovenskej republike prejavilo dosť. Snáď menej vypuklými vyzerajú byť voľby realizované na území Vyššieho územného celku. Situácia v komunálnych voľbách v novembri 2010 poukázala na priam alarmujúci stav v problematike základného prvku zastupiteľskej demokracie na úrovni obce.

Iste, otázka komunálnych volieb je predmetom interdisciplinárneho skúmania a nevyužívame, že závery sociologického, politického, či demografického charakteru môžu poukázať na odlišné vnímanie skúmaného inštitútu. Analýzou právno – teoretických súvislostí však dospievame k nasledovným skutočnostiam, podoprených štatistickými zisteniami.

V Slovenskej republike evidujeme 2 891 obcí rôznej veľkosti a charakteru. Hneď po vykonaní komunálnych volieb bolo jasné, že v 24 obciach sa budú musieť konať nové voľby, z toho v 13 pre nedostatok kandidátov. V uvedených obciach komunálne voľby s určitosťou kreačnú funkciu neplnili a s veľkou pravdepodobnosťou ani integračnú, stabilizačnú a legitimačnú.

V súvislosti s komunálnymi voľbami z roku 2010 bolo na Ústavný súd Slovenskej republiky podaných 139 ústavných sťažností (tento počet sám Ústavný súd SR označil za rekordný), čo predpokladá, že boli opäť (a v ďalších obciach) spochybnené všetky spomínané volebné funkcie:

- Kreačná, keďže došlo k neželateľnému odloženiu tvorby orgánov obce.
- Zastupiteľská, nakoľko volení zástupcovia nepredložili program, ktorý by nevzbudil pochybnosti o jeho prospešnosti pre obec.
- Integračná, keďže výsledkom bola minimálne polarizácia záujmov obyvateľov obce, v niektorých prípadoch sa vo volebných sťažnostiach spochybňovala voľba aj starostu, aj poslancov.
- Stabilizačná, nakoľko pomery s veľkou pravdepodobnosťou v obciach viedli k nestabilite – v prípade potvrdenia napadnutého kandidáta začína pôsobiť v orgáne obce so zlou štartovacou čiarou, v opačnom prípade sú vyhlásené nové voľby.
- Legitimačná – v oboch prípadoch, teda či Ústavný súd sťažnosti vyhovie (a vyhlási zvolenie starostu, či poslanca za neplatné), alebo sťažnosť zamietne (a potvrdí vykonanú voľbu ako platnú), je legitimita volieb spochybnená, ak o nej ešte vôbec môžeme rozprávať.

O tom, že uvedený stav nie je žiaduci a už vôbec nie v štandardnom režime predpokladaný, svedčí aj fakt, že zákonodarcia pri koncipovaní konania o volebných sťažnostiach stanovil Ústavnému súdu SR primeranú lehotu 90 dní na vydanie rozhodnutia. V tejto lehote stihol Ústavný súd vyriešiť zo 139 sťažností len 134. Navyše počet ústavných sťažností poukazuje na skutočnosť, že vo veľkej miere je základný prvok zastupiteľskej demokracie ľahko spochybniteľný.

V ostatných komunálnych voľbách došlo k vyhláseniu nových volieb z dôvodu nezvolenia kandidátov 14 obciach, z toho v 10 bude potrebné zvoliť aj nového starostu. V súvislosti s voľbami z 15. Novembra roku 2014 zaregistroval Ústavný súd Slovenskej republiky 94 sťažností na nezákonnosť a neústavnosť volieb do orgánov územnej samosprávy. Za neplatné vyhlásil komunálne voľby celkovo v piatich obciach. Išlo o Bunkovce, Trebatice, Želovce, Repejov a Roztoky. Vnímame teda určitý pokles týchto sprievodných znakov komunálnych volieb, no aj tak si dovoľíme tvrdiť, že uvedený stav nie je možné vnímať pozitívne.

Z celkového počtu sťažností prišlo 86 od fyzických osôb a osem od politických subjektov (Právo a spravodlivosť, 99% - občiansky hlas, NOVA, Strana TIP, Smer-SD, SDS a SMK). Medzi sťažovateľmi boli neúspešní kandidáti na starostov a primátorov miest a obcí, neúspešní kandidáti na poslancov do mestských a miestnych zastupiteľstiev, jednotlivci aj skupiny voličov. Zo štatistického prehľadu vyplýva, že ÚS SR spojil desať skutkovo a právne súvisiacich podaní na spoločné konanie. Zo sťažností rozhodol v 31 prípadoch o odmietnutí a v 24 prípadoch o zamietnutí. Ďalších 21 sťažností ÚS vybavil odložením a tri volebné sťažnosti uznesením zastavil.

3.2 K niektorým rozhodnutiam Ústavného súdu Slovenskej republiky ku komunálnym voľbám z roku 2014

Volebné sťažnosti predstavujú v činnosti Ústavného súdu Slovenskej republiky určitý, v štvorročných intervaloch sa opakujúci medzník činnosti. Zväčša sa naň obracajú kandidáti, ktorí boli neúspešní vo voľbách. No nezriedka súd vyhlási voľby za neplatné na základe poskytnutých dôkazov, takéto prípady však predstavujú malé percento z celkového počtu podaných sťažností (v poslednom rozhodovacom období z celkového počtu 94 sťažností v piatich prípadoch vyhlásil voľby za neplatné).

V nasledovnom texte poukazujeme na niektoré zaujímavé aspekty z rozhodovacej činnosti Ústavného súdu Slovenskej republiky, vyberajúc z odôvodnenia príslušného rozhodnutia.

V uznesení o nevyhovení z 18. februára 2015 (PL. ÚS 47/2014) sa súd venoval otázkam predvolebnej kampane a možnosti ovplyvňovania úradujúceho starostu, či primátora: „Činnosť úradujúceho starostu/primátora v tom ktorom konkrétnom prípade, resp. výsledky jeho pôsobenia počas celého jeho funkčného obdobia, možno tiež v určitom slova zmysle považovať za akúsi nepriamu „predvolebnú kampaň“, pretože každý starosta či primátor sa vo svojej podstate snaží už výsledkami svojej činnosti v úrade počas celého funkčného obdobia osloviť a zapôsobiť na svojho potencionálneho voliča, a „bojovať“ tak o jeho priazeň pre nasledujúce komunálne voľby. Vzhľadom na to podľa ústavného súdu bežný výkon právomocí, resp. bežnú činnosť spojenú s výkonom funkcie starostu/primátora, ktorá je adresne nasmerovaná k jeho potencionálnym voličom, nie je možné bez ďalšieho stotožňovať s nezákonným a manipulujúcim konaním. Podstatu moratória pred voľbami, t. j. obdobia 48 hodín pred začatím volieb, nemožno striktné ponímať tak, že akýkoľvek kandidát, či už na post starostu/primátora alebo na post poslanca obecného/mestského zastupiteľstva, sa počas tohto obdobia moratória musí absolútne izolovať zo spoločenského diania a prerušiť akékoľvek sociálne kontakty na to, aby sa uplatnila striktná litera volebného zákona, ktorý treba vykladať v tomto smere reštriktívne. Podstatou moratória je to, aby v tomto období kandidát kandidujúci v komunálnych voľbách neprípustnou agitáciou neovplyvňoval a nezískaval priazeň a náklonnosť voličov, ktorým by bolo marené ich slobodné rozhodovanie. A contrario za porušenie moratória nemožno kvalifikovať akúkoľvek spoločenskú aktivitu kandidáta kandidujúceho v komunálnych voľbách, ale iba takú, ktorá má nepochybne znaky neprípustnej volebnej agitácie vo forme takého protiprávneho konania (napr. korupčné správanie, psychický nátlak a pod.), ktoré môže volebný výsledok ovplyvniť takým spôsobom, že bude nutné voľby zopakovať.“

Na základe nález Ústavného súdu SR zo 4. februára 2015 (PL. ÚS 31/2014) súd riešil pretrvávajúcu otázku trvalého pobytu v súvislosti s komunálnymi voľbami: „Toho času ústava (čl. 64a, čl. 69 ods. 3), ako i platná práva úprava (§ 2 ods. 1 zákona o voľbách) považuje „trvalý pobyt“ za štandardnú podmienku nadobudnutia aktívneho, ako i pasívneho volebného práva vo voľbách do orgánov samosprávy miest a obcí. V situácii, ak je zákonom ustanovená podmienka trvalého pobytu *conditio sine qua non* výkonu aktívneho volebného práva vo voľbách do orgánov samosprávy obcí, nemožno ju ako takú nahradiť samotným „úprimným záujmom o politickú situáciu v obci“, respektíve akoukoľvek inou „citovou väzbou k rodnej obci“. Z takto konštruovanej podmienky možno podľa názoru ústavného súdu jednoznačne dôvodiť, že na samospráve spoločenstva občanov sa majú podieľať iba tí, ktorí do tohto „spoločenstva“ na základe trvalého pobytu i patria.“

Citlivou (a svojim spôsobom opakujúcou sa) otázkou bola súčinnosť asistenta pri prejave vôle voliča v súlade s prípadmi, kde právne predpisy túto súčinnosť dovoľujú. V uznesení o nevyhovení z 18. februára 2015 (PL. ÚS 51/2014) súd konštatoval: „Prejavom vôle voliča hlasujúceho v podmienkach regulovaných v § 32 zákona o voľbách môže byť aj výzva asistentovi, aby „zakrúžkoval tak, ako sa ráno dohodli“, prípadne aby „zakrúžkoval kandidáta

tak, ako to on uzná za vhodné“. Obe uvedené možnosti sú prejavom vôle voliča, ktorý sa stotožňuje s vôľou asistenta do tej miery, že sa z hľadiska právneho stáva jeho vlastnou vôľou. Napokon, vzhľadom na to, že pri hlasovaní podľa § 32 zákona o voľbách je nevyhnutná istá viac či menej intenzívna súčinnosť voliča a asistenta, nemožno očakávať, že takéto hlasovanie prebehne bez akejkoľvek komunikácie. Ak však jej podoba má byť vyhodnotená ako nedovolená manipulácia či zneužitie voličovej odkázanosti, musí sťažovateľ preukázať, že vôľa asistenta prejavená úpravou hlasovacieho lístka je v rozpore s vôľou voliča, ktorému asistent pomáha.“

4 ZÁVER

Komunálne voľby predstavujú podstatnú súčasť politického systému aj v Slovenskej republike. Z hľadiska praktickej realizácie majú ustálené miesto v pravidelne opakujúcich sa intervaloch. Špecifické aspekty tohto druhu volieb spôsobujú pomerný záujem o ich realizáciu, no istým spôsobom aj o kontrolu ich realizácie, o čom svedčí pomerne vysoký počet ústavných sťažností na Ústavnom súde Slovenskej republiky. Každopádne prezentované skutočnosti poukazujú na to, že ohlas pôvodného nositeľa moci (v tomto prípade obyvateľa obce) svojim spôsobom na tento druh volieb existuje. Zákonodarca v slovenskej republike sa pokúsil zlepšiť právnu úpravu vytvorením nového volebného kódexu, no zrejme až najbližšia praktická skúsenosť preukáže, či nová právna úprava dokázala polemické skutočnosti odstrániť, alebo aspoň uspokojujúco eliminovať.

Použitá literatúra

1. BRÖSTL,A., DOBROVIČOVÁ,G., KANÁRIK,I.: *Základy štátovedy : vysokoškolské učebné texty*, Košice: Univerzita P.J. Šafárika v Košiciach, 2007, s. 190. ISBN 978-80-7097-679-1.
2. KNEŽOVÁ, J., VERNARSKÝ, M. *Územný princíp a rezortný princíp výstavby organizácie štátnej správy v procese aktuálnej reformy miestnej štátnej správy na Slovensku* In: *Právnik : teoretický časopis pro otázky státu a práva.* , 2014. Roč. 153, č. 9, s. 758-771. ISSN 0231-6625.
3. KLÍMA, K. *O právu ústavním.* Praha: Wolters Kluwer, 2012. 316s. ISBN: 9788073577575
4. MOLITORIS, P. *Vlastné finančné zdroje územnej samosprávy a komunálna reforma* In: *Územná samospráva v procese decentralizácie verejnej správy : zborník príspevkov z vedeckej konferencie konanej dňa 29.11.2010 v Košiciach.* Košice : Univerzita P. J. Šafárika v Košiciach, Fakulta verejnej správy, 2010. s. 77-85. ISBN 9788081290060.
5. http://slovak.statistics.sk/wps/portal/ext/home!/ut/p/b1/04_Sj9CPykssy0xPLMnMz0vMAfGjzOIDzT0tnJwMHQ0s_IJcDTxDHAPcg7xMDA1MTIEKIoEKDHAARwNC-sP1o8BKnN0dPUzMfQwMLHzcTQ08HT1CgywDjY0NHI2hCvBY4eeRn5uqX5AbYZBl4qgIAL9TbiU!/dl4/d5/L2dBISvZ0FBIS9nQSEh/
6. PL. ÚS 47/2014 z 18. februára 2015
7. PL. ÚS 31/2014 z 18. februára 2015
8. PL. ÚS 51/2014 z 18. februára 2015
9. Zákon č. 369/1990 Zb. o obecnom zriadení v znení neskorších právnych predpisov
10. Zákon č. 302/2001 o samospráve vyššieho územného celku v znení neskorších právnych predpisov
11. Zákon č. 180/2014 Z. z. o podmienkach výkonu volebného práva a o zmene a doplnení niektorých zákonov

12. ŽOFČÍNOVÁ, V., *Zásada spravodlivosti v sociálnoprávnej oblasti v kontexte reforiem verejnej správy*, In: *Societas et res publica*. 2012. Roč. I., č. 4, s. 159-175. ISSN 1338-6530.

Kontaktné údaje

doc. JUDr. Alena Krunková, PhD.
Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach
Fakulta verejnej správy
Popradská 66, 04011 Košice
Tel: +421 55 788 3625
email: alena.krunkova@upjs.sk

PERIODICKÁ TLAČ V PODMIENKACH SLOVENSKEJ REPUBLIKY

PERIODICALS IN THE SLOVAK REPUBLIC

Rastislav Munk

Abstrakt

Autor sa vo svojom článku zaoberá právnou reglementáciou periodickej tlače v podmienkach Slovenskej republiky. V krátkom úvode naznačuje historický exkurz do vzniku právnej úpravy periodickej tlače v Slovenskej republike. Ďalej autor hodnotí, rozoberá a analyzuje právnú úpravu periodickej tlače v Slovenskej republike, pričom sa zameriava najmä na právne prostriedky ochrany pred skutkovými tvrdeniami v periodickej tlači a na evidenciu periodickej tlače. V neposlednom rade sa autor vo svojom článku zameriava na komparáciu právnej úpravy periodickej tlače v Slovenskej republike s právnou úpravou periodickej tlače v Českej republike. V závere autor nastoľuje svoje návrhy de lege ferenda.

KLúčové slová: *periodická tlač, evidencia periodickej tlače, právne prostriedky ochrany pred skutkovými tvrdeniami v periodickej tlači*

Abstract

The author in his article deals with the legislation provides for periodicals in the Slovak Republic. In a brief introduction suggests a historical guide to legislation of periodicals in the Slovak Republic. Further, the author evaluates and analyzes the rules of the periodicals in the Slovak Republic, focusing especially on legal remedies against the Periodic statements in the periodical press and the registration of periodicals. Finally, the author in his article focuses on the comparison of the rules of the periodicals in the Slovak Republic with the rules of the periodicals in the Czech Republic. In conclusion, the author raises his proposals de lege ferenda.

Key words: *periodicals, registry of periodicals, legal remedies against the Periodic statements in the press*

1 PRÁVNA ÚPRAVA PERIODICKEJ TLAČE

Periodická tlač patrí v súčasnej dobe k jedným z hlavných informačných prostriedkov, a to nielen v Slovenskej republike, ale aj na celom svete. Periodická tlač je tak jedným z hlavných prostriedkov získavania informácií pre ľudí po celom svete, ale je zároveň aj jedným z hlavných prostriedkov ovplyvňovania ľudí a verejnej mienky po celom svete. Popularita a rozšírenosť periodickej tlače ešte narástla vznikom a rozvojom internetu. V dnešnej dobe sú tiež všetky denníky, týždenníky, mesačníky, či iná periodická tlač rozširované v elektronickej verzii prostredníctvom internetu. Dovolím si tvrdiť, že periodická tlač vrátane jej internetového vydania je v dnešnej dobe hlavným zdrojom informácií pre ľudí na celom svete.

Preto považujem za potrebné venovať periodickej tlači náležitú pozornosť, a to najmä v oblasti právnej reglementácie periodickej tlače. K napísaniu tohto článku ma viedla myšlienka, že v Slovenskej republike sa podľa môjho názoru nevenuje dostatočná pozornosť periodickej tlači a jej právnej reglementácii.

Medzi prvé právne predpisy v oblasti periodickej tlače na území Slovenska patrí zákon č. 184/1950 Sb., o vydávaní časopisů a Svazu československých novinářů.

Právna úprava periodickej tlače v podmienkach Slovenskej republiky však z historického hľadiska vychádza zo zákona č. 81/1966 Zb. o periodickej tlači a o ostatných hromadných informačných prostriedkoch.¹ Tento právny predpis bol vytvorený a prijatý v období, keď na území Slovenska bol komunistický režim, a keď Slovenská republika bola súčasťou Československa. Súčasťou tohto právneho predpisu v jeho pôvodnom znení bolo napríklad:

- poslaním periodickej tlače je presadzovať záujmy socialistickej spoločnosti,²
- spolupôsobiť pri rozvíjaní socialistickeho vedomia občanov,³
- periodickú tlač môžu vydávať politické strany, dobrovoľné spoločenské organizácie, štátne orgány, vedecké a kultúrne inštitúcie, hospodárske a iné organizácie za účelom plnenia svojich spoločenských úloh,⁴
- plnenie spoločenského poslania periodickej tlače a jej politickoideového programu zabezpečuje a zodpovedá zaň vydavateľ.⁵

Po rozdelení Československa a po vzniku samostatnej Slovenskej republiky bol prijatý zákon č. 136/1991 Zb. o rozdelení pôsobnosti medzi Českou a Slovenskou Federatívnou Republikou a Českou republikou a Slovenskou republikou vo veciach tlače a iných informačných prostriedkov.⁶ Týmto právnym predpisom došlo k rozdeleniu pôsobnosti medzi Českou a Slovenskou Federatívnou republikou a novovzniknutou Českou republikou a novovzniknutou Slovenskou republikou. Súčasťou tohto právneho predpisu bolo okrem iného aj že „do pôsobnosti České a Slovenské Federatívnej Republiky ve věcech tisku a jiných hromadných informačních prostředků patří přijímat právní úpravu na úseku tisku, rozhlasového a televizního vysílání a šíření agenturního zpravodajství.“⁷

V podmienkach Slovenskej republiky platil tento zákon č. 81/1966 Zb. veľmi dlho a bol niekoľkokrát novelizovaný, a to aj po roku 1989 a dokonca aj po vzniku samostatnej Slovenskej republiky. Posledná novelizácia tohto zákona je z roku 2003, pričom následne tento zákon na území Slovenskej republiky platil ešte ďalších 5 rokov. Dovolím si podotknúť, že tento zákon platil na území Slovenskej republiky až do 31.5.2008. Následne bol tento zákon zrušený zákonom č. 167/2008 Z.z. o periodickej tlači a agentúrnom spravodajstve a o zmene a doplnení niektorých zákonov (tlačový zákon) (ďalej len „tlačový zákon“). Tlačovým zákonom došlo okrem iného k právnej úprave práv a povinností vydavateľa periodickej tlače a práv a povinností tlačovej agentúry pri získavaní a šírení informácií, práv a povinností osôb pri uplatňovaní práva na opravu, práva na odpoveď a práva na dodatočné oznámenie v periodickej tlači a práv a povinností osôb pri uplatňovaní práva na opravu, práva na odpoveď a práva na dodatočné oznámenie v agentúrnom spravodajstve, ako aj evidovanie periodickej tlače.⁸

Po vzniku samostatnej Slovenskej republiky v roku 1993 sa však zmenilo postavenie periodickej tlače, pričom podľa Ústavy Slovenskej republiky bola sloboda tlače zaradená do čl. 26 Ústavy Slovenskej republiky medzi politické práva. Každý má právo vyjadrovať svoje názory slovom, písmom, tlačou, obrazom alebo iným spôsobom, ako aj slobodne vyhľadávať, prijímať a rozširovať idey a informácie bez ohľadu na hranice štátu. Vydávanie tlače

¹ Tento zákon bol niekoľkokrát novelizovaný, a to na základe zákona č. 84/1968 Zb., zákona č. 127/1968 Zb., zákona č. 99/1969 Zb., zákona č. 86/1990 Zb., zákona č. 186/1997 Z. z., zákona č. 187/1998 Z. z., zákona č. 46/1999 Z. z., zákona č. 227/2000 Z. z. a zákona č. 535/2003 Z. z..

² § 2 zákona č. 81/1966 Zb. o periodickej tlači a o ostatných hromadných informačných prostriedkoch.

³ § 2 zákona č. 81/1966 Zb. o periodickej tlači a o ostatných hromadných informačných prostriedkoch.

⁴ § 4 zákona č. 81/1966 Zb. o periodickej tlači a o ostatných hromadných informačných prostriedkoch.

⁵ § 10 ods. 1 zákona č. 81/1966 Zb. o periodickej tlači a o ostatných hromadných informačných prostriedkoch.

⁶ Tento zákon bol novelizovaný na základe zákona č. 494/1992 Zb. a zákona č. 597/1992 Zb.

⁷ § 1 písm. b) zákona č. 136/1991 Zb. o rozdelení pôsobnosti medzi Českou a Slovenskou Federatívnou Republikou a Českou republikou a Slovenskou republikou vo veciach tlače a iných informačných prostriedkov.

⁸ § 1 ods. 1 tlačového zákona.

nepodlieha povolovaciemu konaniu. Podnikanie v odbore rozhlasu a televízie sa môže viazať na povolenie štátu. Podmienky ustanoví zákon.⁹

Ako bolo uvedené vyššie, zákon č. 81/1966 Zb. na území Slovenskej republiky po niekoľkých novelizáciách platil ešte ďalších 15 rokov aj po vzniku samostatnej Slovenskej republiky. Na ilustráciu uvádzam, že v Českej republike bol zákon č. 81/1966 Zb. zrušený zákonom č. 46/200 Sb. o právech a povinnostiach pri vydávaní periodického tisku a o zmene niektorých ďalších zákonov (tiskový zákon) (ďalej len „tiskový zákon“) s účinnosťou od 14.3.2000. Tlačový zákon bol od svojho prijatia k dnešnému dňu novelizovaný len jedenkrát, pričom predmetom tejto novelizácie bolo len zrušenie obmedzenia výšky uplatňovania ujmy spôsobenej poškodenému subjektu, pôvodne bola táto ujma tlačovým zákonom stanovená v rozsahu 50.000,- Sk až 150.000,- Sk.

Vzhľadom na všetky vyššie uvedené skutočnosti mám za to, že sa právnej reglementácii periodickej tlače v podmienkach Slovenskej republiky nevenuje dostatočná pozornosť.

2 ANALÝZA PRÁVNEJ ÚPRAVY PERIODICKEJ TLAČE

Predmetom analýzy právnej úpravy periodickej tlače v Slovenskej republike v rámci tohto článku nie je komplexná analýza právnej úpravy periodickej tlače v podmienkach Slovenskej republiky, nakoľko to nie je účelné, a vzhľadom na stanovený rozsah pre tento článok to ani nie je možné. V prípade komplexnej analýzy právnej úpravy periodickej tlače v podmienkach Slovenskej republiky by bolo potrebné skúmať práva a povinnosti vydavateľa periodickej tlače a práva a povinnosti tlačovej agentúry pri získavaní a šírení informácií, práva a povinnosti osôb pri uplatňovaní práva na opravu, práva na odpoveď a práva na dodatočné oznámenie v periodickej tlači a práva a povinnosti osôb pri uplatňovaní práva na opravu, práva na odpoveď a práva na dodatočné oznámenie v agentúrnom spravodajstve, ako aj evidovanie periodickej tlače.

Predmetom analýzy tak bude načrtnutie niekoľkých problémov vyplývajúcich z praxe, ktoré sa vyskytujú pri uplatňovaní právnych prostriedkov ochrany fyzických osôb a právnických osôb proti skutkovým tvrdeniam (nepravdivým, neúplným, pravdu skresľujúcim) uvádzaným v periodickej tlači. Tieto problémy fyzických osôb a právnických osôb z praxe sa vyskytujú pri uplatňovaní práva na opravu, práva na odpoveď a práva na dodatočné oznámenie. Každý takýto problém oprávnenej osoby pri uplatňovaní práva vyplývajúceho z právneho predpisu znižuje efektívnosť právnej úpravy.

Účelom tejto časti je poukázať na nedostatky právnej úpravy v oblasti periodickej tlače, po odstránení ktorých by došlo k zefektívneniu právnej úpravy z oblasti periodickej tlače. Za žiadnych okolností však nie je možné povedať, že tlačový zákon a právna úprava periodickej tlače v Slovenskej republike nie je dobrá, avšak pri podrobnejšom skúmaní a hlbšej analýze možno odhaliť aj jej nedostatky. Cieľom tejto časti je poukázať na vybrané nedostatky právnej úpravy periodickej tlače v podmienkach Slovenskej republiky a predložiť návrhy de lege ferenda.

Základnou otázkou, ktorou je potrebné sa zaoberať z pohľadu ochrany práv fyzických osôb a právnických osôb v oblasti periodickej tlače je otázka, či sú prostriedky ochrany fyzických osôb a právnických osôb dobre nastavené a či sú efektívne a právne účinné. V tejto súvislosti si dovoľím uviesť konkrétne príklady.

Tlačový zákon v ustanovení § 6 ods. 2 ustanovuje základné náležitosti, ktoré musí obsahovať každé jedno vydanie periodickej tlače. Okrem iných základných náležitostí v zmysle tohto ustanovenia je vydavateľ povinný zabezpečiť, aby každé jedno vydanie

⁹ Čl. 26 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky.

periodickej tlače obsahovalo informácie o vydavateľovi, a to najmä sídlo vydavateľa alebo miesto podnikania vydavateľa, ako aj dátum vydania.¹⁰

Zároveň tiež tlačový zákon v ustanovení § 11 ods. 4 ustanovuje základné náležitosti žiadosti vydavateľa o zápis periodickej tlače do zoznamu periodickej tlače, ktorý vedie Ministerstvo kultúry Slovenskej republiky (ďalej len „ministerstvo“). Zoznam je verejne prístupná evidencia periodickej tlače vydávanej na území Slovenskej republiky; každý má právo nahliadnuť do zoznamu a zhotovovať si z neho výpisy alebo odpisy. Zoznam obsahuje evidenčné číslo periodickej tlače pridelené ministerstvom, údaje o evidovanej periodickej tlači v rozsahu podľa odseku 4, dátum zápisu do zoznamu, dátum zmeny zápisu v zozname a dátum výmazu zo zoznamu.¹¹ Okrem iných základných náležitostí v zmysle tohto ustanovenia je vydavateľ povinný pri podaní žiadosti o zápis vydavateľa do zoznamu periodickej tlače uviesť informácie o vydavateľovi, a to najmä sídlo vydavateľa alebo miesto podnikania vydavateľa.¹² Vydavateľ periodickej tlače je povinný písomne oznámiť ministerstvu zmenu evidovaných údajov v zozname, prerušenie alebo ukončenie vydávania periodickej tlače do 30 dní odo dňa, kedy táto skutočnosť nastala.

Problém pri uplatňovaní prostriedkov právnej ochrany fyzických osôb a právnických osôb (právo na opravu, právo na odpoveď, právo na dodatočné oznámenie) nastáva v prípade, ak údaj o sídle vydavateľa alebo mieste podnikania vydavateľa uvedený v konkrétnom výtlačku periodickej tlače sa nezhoduje s údajom o sídle vydavateľa alebo mieste podnikania vydavateľa uvedenom v zozname periodickej tlače. Tento rozpor môže nastať napríklad z dôvodu zmeny sídla vydavateľa alebo zmeny miesta podnikania vydavateľa a neoznámia tejto skutočnosti ministerstvu. Fyzická osoba alebo právnická osoba, ktorá chce uplatniť prostriedok právnej ochrany (právo na opravu, právo na odpoveď, právo na dodatočné oznámenie) tak nevie na akú adresu má žiadosť o opravu, žiadosť o odpoveď alebo žiadosť o dodatočné oznámenie zaslať. Je tak povinná urobiť na adresu uvedenú v konkrétnom výtlačku periodickej tlače alebo na adresu uvedenú v zozname periodickej tlače? Ktorý z týchto dvoch údajov je pre fyzickú osobu alebo právnickú osobu právne záväzný? A zaslaním žiadosti, na ktorú z týchto dvoch adries sa považuje žiadosť za riadne doručенú? Mám za to, že by bolo vhodné túto otázku legislatívne upraviť. Táto otázka je o to dôležitejšia, pretože fyzická osoba a právnická osoba má lehotu na uplatnenie prostriedku právnej ochrany (právo na opravu, právo na odpoveď, právo na dodatočné oznámenie) len 30 dní odo dňa dátumu vydania periodickej tlače. To v praxi znamená, že ak by fyzická osoba alebo právnická osoba zaslala svoju žiadosť o opravu, žiadosť o odpoveď alebo žiadosť o dodatočné oznámenie na jednu z týchto dvoch adries, na ktorej sa vydavateľ nezdržiava, zásielka sa jej môže vrátiť a s najväčšou pravdepodobnosťou sa aj vráti ako nedoručená až po uplynutí 30 dňovej lehoty (z dôvodu poštových podmienok a z dôvodu času doručovania prostredníctvom pošty). V tom prípade sa dostane do situácie, že už nemôže zaslať svoju žiadosť na druhú z týchto dvoch adries. Tu potom nastáva otázka, že či sa takáto žiadosť

¹⁰ § 6 ods. 2 písm. d) a e) tlačového zákona, Vydavateľ periodickej tlače je povinný zabezpečiť, aby každé vydanie periodickej tlače obsahovalo:

d) údaje o vydavateľovi periodickej tlače, a to

1. názov, sídlo a identifikačné číslo osoby, ak je právnickou osobou,
2. obchodné meno, miesto podnikania a identifikačné číslo osoby, ak je fyzickou osobou - podnikateľom,
3. meno, priezvisko a adresu pobytu na území Slovenskej republiky, ak je fyzickou osobou,

e) dátum vydania, poradové číslo a ročník vydávania periodickej tlače.

¹¹ § 11 ods. 2 tlačového zákona.

¹² § 11 ods. 4 písm. i) tlačového zákona, Žiadosť o zápis do zoznamu obsahuje:

i) údaje o vydavateľovi periodickej tlače, a to

1. názov, sídlo a identifikačné číslo osoby, ak je právnickou osobou,
2. obchodné meno, miesto podnikania a identifikačné číslo osoby, ak je fyzickou osobou - podnikateľom,
3. meno, priezvisko a adresu pobytu na území Slovenskej republiky, ak je fyzickou osobou.

považuje za riadnu a včasnú a či následne možno uplatňovať právo fyzickej osoby alebo právnickej osoby súdnou cestou?

V rámci návrhov de lege ferenda by som sa priklonil k budúcej právnej úprave, ktorá by obsahovala ustanovenie, že pre prípad uplatnenia prostriedku právnej ochrany fyzickej osoby alebo právnickej osoby (právo na opravu, právo na odpoveď, právo na dodatočné oznámenie) sa za rozhodujúce údaje považujú údaje uvedené v zozname periodickej tlače vedenej ministerstvom, nakoľko tento zoznam periodickej tlače je verejne dostupný zoznam a v tomto zozname periodickej tlače sú údaje pravdivé a ministerstvom registrované. Naproti tomu do konkrétneho výťažku uvádza vždy údaje o mieste podnikania vydavateľa a sídle vydavateľa samotný podnikateľ.

V nadväznosti na vyššie uvedené skutočnosti a na uvedený príklad by som ďalej tiež v prípade rozporu v údajoch uvedených vydavateľom v konkrétnom vydaní periodickej tlače s údajmi uvedenými v zozname periodickej tlače vedenom ministerstvom alebo v prípade chýbajúcich údajov v konkrétnom vydaní periodickej tlače, odporučil legislatívne upraviť predĺženie lehoty na uplatnenie prostriedkov právnej ochrany fyzických osôb alebo právnických osôb (právo na opravu, právo na odpoveď, právo na dodatočné oznámenie) z 30 dní odo dňa vydania periodickej tlače na 3 mesiace odo dňa vydania periodickej tlače. Takouto právnou úpravou by sa dosiahol želaný stav, podľa ktorého by fyzická osoba alebo právnická osoba pri uplatnení prostriedku právnej ochrany (právo na opravu, právo na odpoveď, právo na dodatočné oznámenie) mala dostatok času na opätovné zaslanie žiadosti o opravu, žiadosti o odpoveď alebo žiadosti o dodatočné oznámenie v prípade, ak by táto žiadosť bola nedoručená, alebo doručená oneskorene z dôvodu nesprávnych alebo chýbajúcich údajov, za ktoré je zodpovedný vydavateľ. Takouto právnou úpravou by bol zachovaný princíp, podľa ktorého nemôže byť porušenie právnej povinnosti vydavateľa (nesprávne alebo neúplné údaje) na škodu fyzickej osoby alebo právnickej osoby (neskoré alebo nesprávne podanie žiadosti).

Ďalší problém z praxe z oblasti periodickej tlače je problém určenia dňa vydania periodickej tlače (dátum vydania periodickej tlače). Ako bolo uvedené vyššie jednou zo základných náležitostí každého konkrétneho výťažku periodickej tlače podľa § 6 ods. 2 tlačového zákona je aj dátum vydania periodickej tlače, t.j. konkrétneho výťažku periodickej tlače. Tu chcem upozorniť na skutočnosť, že tento dátum vydania periodickej tlače je určovaný výlučne samotným vydavateľom a je v moci vydavateľa tento dátum vydania konkrétneho výťažku periodickej tlače ovplyvniť. Dátum vydania periodickej tlače je významný z hľadiska prostriedkov právnej ochrany fyzickej osoby alebo právnickej osoby (právo na opravu, právo na odpoveď, právo na dodatočné oznámenie) z toho dôvodu, že lehota na podanie žiadosti o opravu, žiadosti o odpoveď alebo žiadosti o dodatočné oznámenia plynie odo dňa vydania periodickej tlače, t.j. odo dňa vydania konkrétneho výťažku periodickej tlače.

Preto by som odporučil v rámci návrhov de lege ferenda právnou úpravu, ktorá by presne určovala, čo to je dátum vydania periodickej tlače, t.j. dátum vydania konkrétneho výťažku periodickej tlače. V tejto súvislosti by som chcel poukázať na ustanovenie tiskového zákona, podľa ktorého „se dnom vydání rozumí kalendářní den, kdy bylo zahájeno veřejné šíření vydání periodického tisku.“¹³ Podľa českej právnej úpravy v oblasti periodickej tlače je deň vydania periodickej tlače jasne, zreteľne a určite určiteľný a nemenný. Preto by som v rámci návrhov de lege ferenda navrhol právnou úpravu, podľa ktorej by sa za deň (dátum) vydania periodickej tlače považoval kalendárny deň (dátum), kedy bolo začaté verejné šírenie vydania periodickej tlače.

¹³ § 3 písm. e) tiskového zákona.

Z komparácie právnej úpravy periodickej tlače v Slovenskej republike s právnou úpravou periodickej tlače v Českej republike by som odporučil definovanie špecifického druhu periodickej tlače, a to periodickú tlač územného samosprávneho celku, pričom v nadväznosti na túto definíciu by som určil samostatné odlišnosti, samostatné odlišné práva a povinnosti pre tento typ periodickej tlače územného samosprávneho celku.

Podľa § 3 písm. g) tiskového zákona je „periodickým tiskom územného samosprávneho celku periodický tisk, jehož vydavateľom je obec, kraj alebo hlavné mesto Praha alebo jeho mestská časť.“¹⁴ Obdobne v Slovenskej republike by som navrhol definovať periodickú tlač územného samosprávneho celku ako periodickú tlač, ktorej vydavateľom je obec, vyšší územný celok alebo hlavné mesto Slovenskej republiky Bratislava, alebo mestské časti.

Podľa § 4a tiskového zákona „vydavateľ periodického tisku územného samosprávneho celku je povinen poskytovať objektívne a vyvážené informácie o územnom samosprávnom celku a poskytnúť primeraný priestor pre uverejnenie sdelení, ktoré vyjadruje názory členov zastupiteľstva územného samosprávneho celku, týkajúce sa tohto územného samosprávneho celku.“¹⁵

Podľa § 11a tiskového zákona:

„(1) Dotčený člen zastupiteľstva územného samosprávneho celku môže požadovať na vydavateľa uverejnenie doplňujúcej informácie, pokiaľ vydavateľ periodického tisku územného samosprávneho celku

- a) neuverejní sdelenie podľa § 4a po dobu 3 mesiacov odo dňa doručenia tohto sdelenia vydavateľovi,
- b) neuverejní sdelenie podľa § 4a v najbližšom nasledujúcom vydaní u periodického tisku územného samosprávneho celku, pokiaľ ve lhúť 3 mesiacov odo dňa doručenia tohto sdelenia vydavateľovi není vydán, alebo
- c) uverejní sdelenie podľa § 4a, avšak člen zastupiteľstva bude mať za to, že vydavateľ mu neposkytl primeraný priestor podľa § 4a.

(2) Člen zastupiteľstva územného samosprávneho celku, na jehož žiadosť byla vydavateľom uverejnená doplňujúca informácia podľa tohto zákona, nemôže požadovať uverejnenie ďalšej doplňujúcej informácie k tejto doplňujúcej informácii.“¹⁶

Takáto osobitná právna úprava periodickej tlače samosprávneho územného celku je podľa môjho názoru vhodná a účelná, nakoľko v mnohých prípadoch v periodickej tlači vydávanej samosprávnymi územnými celkami v Slovenskej republike dochádza k zverejňovaniu informácií, ktoré majú za cieľ vyzdvihnúť činnosť jednej skupiny orgánov samosprávnych územných celkov pred inou skupinou orgánov samosprávnych územných celkov. V tejto súvislosti sa v celom rozsahu prikláňam k odporúčeniu budúcej právnej úpravy, podľa ktorej by bol vydavateľ periodickej tlače územného samosprávneho celku povinný poskytovať objektívne a vyvážené informácie o územnom samosprávnom celku a poskytnúť primeraný priestor pre uverejnenie odpovede, ktorá vyjadruje názory členov zastupiteľstva územného samosprávneho celku, týkajúce sa tohto územného samosprávneho celku.

V súvislosti s uplatňovaním prostriedkov právnej ochrany fyzickej osoby alebo právnickej osoby (právo na opravu, právo na odpoveď, právo na dodatočné oznámenie) sa otvára otázka, či je vhodná prekluzívna lehota na podanie žaloby na súd podľa § 10 ods. 3 tlačového zákona? Podľa ustanovenia § 10 ods. 2 a ods. 3 tlačového zákona ak vydavateľ periodickej tlače alebo tlačová agentúra neuverejnia opravu, odpoveď alebo dodatočné oznámenie vôbec alebo ak nedodržia niektorú z podmienok na ich uverejnenie, rozhodne o

¹⁴ § 3 písm. g) tiskového zákona.

¹⁵ § 4a tiskového zákona.

¹⁶ § 11a tiskového zákona.

povinnosti uverejniť opravu, odpoveď alebo dodatočné oznámenie na návrh osoby, ktorá o ich uverejnenie vydavateľa periodickej tlače alebo tlačovú agentúru požiadala, súd. Návrh sa musí podať na súd do 30 dní po uplynutí lehoty na uverejnenie opravy, odpovede alebo dodatočného oznámenia, inak právo domáhať sa na súde uverejnenia opravy, odpovede alebo dodatočného oznámenia zaniká.¹⁷ V Českej republike tiskový zákon dokonca stanovuje ešte kratšiu prekluzívnu lehotu, a to 15 dní. Určenie takejto prekluzívnej lehoty na podanie žaloby na súd sa mi nezdá vhodné a ani účelné. Som presvedčený, že by sa takéto určenie prekluzívnej lehoty v nadväznosti na právnu ochranu fyzických osôb a právnických osôb a na právnu ochranu ich právnych záujmov malo z tlačového zákona vypustiť. Zároveň som presvedčený, že by všeobecná právna úprava premlčania pre tento prípad postačovala rovnako ako v iných prípadoch. Nie je mi známy žiadny ďalší príklad, kedy by právny predpis určoval takto krátku prekluzívnu lehotu na podanie žaloby na súd. Dôvod určenia takejto prekluzívnej lehoty na podanie žaloby na súd mi nie je známy a nedáva na to odpoveď ani samotná dôvodová správa k tlačovému zákonu. Ostáva len sa domnievať, že účelom stanovenia takejto prekluzívnej lehoty bolo, aby fyzické osoby a právnické osoby, ktoré sa cítia ukrátené na svojich práva podávali žaloby čo najskôr, aby aj prípadná oprava, odpoveď alebo dodatočné oznámenie boli uverejnené v čo najkratšom čase. Mnoho prípadov z praxe však potvrdzuje, že ani takéto určenie prekluzívnej lehoty nepomôže tomu, že oprava, odpoveď alebo dodatočné oznámenie sú uverejňované čo najskôr, pretože v mnohých prípadoch po skončení súdnych konaní sú opravy, odpovede alebo dodatočné oznámenia uverejňované po troch alebo aj štyroch rokoch.

Posledným problémom z praxe podľa môjho názoru sú nedostatočné sankcie – pokuty podľa tlačového zákona. V zmysle tlačového zákona možno za jednotlivé porušenia povinností vyplývajúcich z tlačového zákona uložiť pokutu vo výške 331,- EUR, 995,- EUR alebo 1.660,- EUR. Takúto výšku jednotlivých pokút považujem v prípade vydavateľov periodickej tlače vydávanej na území celej Slovenskej republiky za nedostatočné a v mnohých prípadoch môže dochádzať k úmyselnému porušovaniu tlačového zákona s vedomím, že maximum čo sa môže vydavateľovi stať je zaplatenie pokuty vo vyššie uvedených výškach. Preto by som navrhol upraviť výšku pokút, a to zvýšiť ich výšku. Ďalej by som navrhol rozdeliť výšku pokuty v prípade, či ide o vydavateľa fyzickú osobu alebo vydavateľa právnickú osobu, pričom pokuty v prípade právnickej osoby by boli vyššie. Zároveň by tiež stálo za uváženie rozlíšenie výšky pokút podľa toho, či ide o vydavateľa, ktorý vydáva periodickú tlač na území celej Slovenskej republiky alebo len na niektorom území kraja, okresu, atď..

Za najväznejší nedostatok v oblasti udeľovania pokút však považujem absentujúcu právnu úpravu v prípade opakovaného alebo trvácneho porušovania povinností ustanovených tlačovým zákonom. Ako návrh de lege ferenda odporúčam, v prípade opakovaného alebo trvácneho porušovania povinností ustanovených tlačovým zákonom vydavateľom, možnosť zvýšenia pokuty až do niekoľkonásobku hornej hranice výšky pokuty stanovenej tlačovým zákonom. Za zváženie by v prípade úmyselného opakovaného hrubého alebo úmyselného trvácneho hrubého porušovania povinností stanovených tlačovým zákonom vydavateľom stála tiež možnosť odňatia evidenčného čísla periodickej tlače a výmaz zo zoznamu evidencie periodickej tlače.

3 ZÁVER

Predmetom tohto článku – právna úprava periodickej tlače v podmienkach Slovenskej republiky bolo načrtnúť niekoľko problémov vyplývajúcich z praxe, ktoré sa vyskytujú pri

¹⁷ § 10 ods. 2 a ods. 3 tlačového zákona.

uplatňovaní právnych prostriedkov ochrany fyzických osôb a právnických osôb proti skutkovým tvrdeniam (nepravdivým, neúplným, pravdu skresľujúcim) uvádzaným v periodickej tlači.

Zároveň som si dovoľil poukázať na nedostatky právnej úpravy v oblasti periodickej tlače, po odstránení ktorých by došlo k zefektívneniu právnej úpravy z oblasti periodickej tlače najmä vo vzťahu k uplatňovaniu právnych prostriedkov ochrany fyzických osôb a právnických osôb (právo na opravu, právo na odpoveď, právo na dodatočné oznámenie).

Vo všeobecnosti je však potrebné povedať, že tlačový zákon a právna úprava periodickej tlače v Slovenskej republike nie je na zlej úrovni, avšak pri podrobnejšom skúmaní a hlbšej analýze možno odhaliť aj jej nedostatky.

V neposlednom rade sa autor vo svojom článku zameril na komparáciu právnej úpravy periodickej tlače v Slovenskej republike s právnou úpravou periodickej tlače v Českej republike.

V závere autor uviedol svoje návrhy de lege ferenda.

Použitá literatúra

1. zákon č. 460/1992 Zb. Ústava Slovenskej republiky.
2. zákon č. 184/1950 Sb., o vydávaní časopisů a Svazu československých novinářů.
3. zákona č. 81/1966 Zb. o periodickej tlači a o ostatných hromadných informačných prostriedkoch.
4. zákon č. 136/1991 Zb. o rozdelení pôsobnosti medzi Českou a Slovenskou Federatívnou Republikou a Českou republikou a Slovenskou republikou vo veciach tlače a iných informačných prostriedkov.
5. zákon č. 167/2008 Z.z. o periodickej tlači a agentúrnom spravodajstve a o zmene a doplnení niektorých zákonov (tlačový zákon).
6. zákon č. 46/200 Sb. o právech a povinnostech při vydávání periodického tisku a o změně některých dalších zákonů (tiskový zákon).

Kontaktné údaje

Mgr. Rastislav Munk, PhD.

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

Šafárikovo nám. č. 6, 810 00 Bratislava

Tel: +421904249033

email: rastislav.munk@flaw.uniba.sk

DOZOR PROKURÁTORA A APLIKÁCIA ZÁKONA O PRIESTUPKOCH (VYBRANÉ PROBLÉMY)

THE PROSECUTOR'S SUPERVISION AND THE APPLICATION OF THE OFFENCES ACT (SELECTED PROBLEMS)

Tomáš Alman

Abstrakt

Príspevok je obsahovo orientovaný na dozor prokurátora v kontexte aplikácie zákona o priestupkoch. Na prvý pohľad ide o rozsiahlu problematiku, a z tohto titulu sa v príspevku zameriame len na určité okruhy problémov. Meritórna časť príspevku sa zameria na oblasť objasňovania priestupkov a na sporné stránky blokového konania. Hlavným dôvodom výberu tejto témy je naša reakcia na negatívny stav v určitých oblastiach rozhodovania príslušných správnych orgánov. Prokuratúra je jedným zo subjektov, ktorý svojou kompetenciou dozoru nad dodržiavaním zákonnosti orgánmi verejnej správy zasahuje aj do sfér orgánov štátnej správy, a tiež poukazuje na určité nedostatkové oblasti. Cieľom príspevku je poukázať na praktické problémy, ktoré v tejto oblasti vznikajú a poskytnúť prípadné návrhy *de lege ferenda*.

Kľúčová slova: dozor prokurátora, priestupok, pokuta

Abstract

Paper is content-oriented on the prosecutor's supervision in the context of the application of the Offences Act. At first sight, is a wide subject of study, and as such in the paper we will focus only on specific problem areas. Substantive part of the paper will focus on the area of detection of offences and the disputed site block procedure. The main reason for the choice of this theme is our response to a negative situation in certain areas of decision-making by legal authorities. The Prosecutor's Office is one of the subjects that its competence to supervise legal performance public authorities extends also to the sphere of local state government and also signals some scarce areas. The aim of this paper is to highlight the practical problems in this sphere and provide any suggestions *de lege ferenda*.

Key words: prosecutor's supervision, offence, penalty

ÚVOD

V zákone č. 372/1990 Zb. o priestupkoch v znení neskorších predpisov (ďalej len zákon o priestupkoch) je legálne upravený druh administratívnoprávnej zodpovednosti, ktorým sa má zabezpečiť dodržiavanie zákonov a iných všeobecne záväzných právnych predpisov. Takto vystavanou úlohou sa má prispieť k ochrane záujmov, ktoré sú vymedzené priestupkovým právom. V predmetnom právnom akte sú upravené všetky významné inštitúty, ktorými tento účel možno dosiahnuť. Vzhľadom na rozsah skúmanej oblasti sme sa v príspevku zamerali najmä na blokové konanie, ktoré predstavuje jeden z procesných inštitútov konania o priestupkoch. Hlavným cieľom príspevku je poukázať na prípady nesprávnej kvalifikácie priestupkov oprávnenými subjektmi uvedenými v § 86 zákona o priestupkoch a na ďalšie s tým spojené problémy. Najzásadnejší problém podľa nášho názoru spočíva práve v oblasti blokového konania, ktoré je často finálnym štádiom konania o priestupkoch. V zmysle zákona o priestupkoch za priestupok možno uložiť pokutu v blokovom konaní, ak je priestupok spoľahlivo zistený a obvinený z priestupku je ochotný pokutu zaplatiť. Z poslednej vety však

vyplýva jedná závažná skutočnosť. Čo v prípade, že nie je priestupok spoľahlivo zistený a následne je nesprávne kvalifikovaný? Ak je v tomto prípade obvinený z priestupku ochotný pokutu zaplatiť a neskôr vyjde na povrch skutočnosť, že došlo k nesprávnemu a tým aj nezákonnému rozhodnutiu správneho orgánu, obvinený alebo orgán príslušný na prejednanie priestupku nemá v zmysle zákona o priestupkoch právny prostriedok (existencia riadneho a ani mimoriadneho opravného prostriedku), ktorým by sa zabezpečila náprava nezákonnosti. Spomínané subjekty sa môžu v zmysle čl. 46 Ústavy Slovenskej republiky č. 460/1990 Zb. v znení neskorších predpisov (ďalej len Ústava SR) obrátiť na súd alebo v prípadoch ustanovených zákonom aj na iný orgán Slovenskej republiky. Za situácie, že tieto subjekty nebudú riešiť spornú vec súdnou cestou, je práve prokuratúra Slovenskej republiky (ďalej len prokuratúra SR) v kontexte jej netrestnej mimosúdnej pôsobnosti často využívaná na zosúladenie faktického stavu so stavom právnym. Zámerom príspevku je vymedziť a zhodnotiť problémovú oblasť blokového konania, následne sa pokúsime predložiť návrhy *de lege ferenda*, ktoré by mohli prispieť k náprave nezákonnosti.

1 PRIESTUPOK V ZMYSLE ZÁKONA O PRIESTUPKOCH

V priestupkovom práve je obdobne ako v trestnom práve uplatňovaná zásada „*nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*“, žiaden delikt bez zákona, žiaden trest bez zákona. Realizovaním tejto zásady sa vo verejnej správe garantuje nezneužívanie trestania. Základným predpokladom je stav, že správny orgán i osoba sa musia relevantným spôsobom dozvedieť za aký skutok sa bude postihovať, kto je oprávnený konať a akou sankciou sa postihuje. Výsledkom takto konštruovanej podmienky je jasne, zrozumiteľne a určito definovaný pojem priestupku (MACHAJOVÁ, 1998, s. 16).

Východiskovou právnou úpravou problematiky priestupkov v Slovenskej republike je už spomínaný zákon o priestupkoch. Paragraf 1 zákona o priestupkoch ustanovuje, že orgány štátnej správy Slovenskej republiky a obce vedú občanov k tomu, aby dodržiavali zákony a ostatné právne predpisy a rešpektovali práva spoluobčanov, dbajú najmä o to, aby občania nesťažovali plnenie úloh štátnej správy a obcí a nenarúšali verejný poriadok a občianske spolunažívanie. Nasledujúci § 2 *expresiss verbis* uvádza legálnu definíciu priestupku. V zmysle tohto ustanovenia je priestupkom zavinené konanie, ktoré porušuje alebo ohrozuje záujem spoločnosti a je za priestupok výslovne označené v tomto alebo v inom zákone, ak nejde o iný správny delikt postihnuteľný podľa osobitných právnych predpisov alebo o trestný čin. Paragraf 2 ods. 1 obsahuje negatívne vyjadrenie priestupku. Z dikcie zákona o priestupkoch vyplýva, že priestupkom nie je konanie, ktorým niekto odvracia primeraným spôsobom priamo hroziaci útok na záujem chránený zákonom alebo nebezpečenstvo priamo hroziace záujmu chránenému zákonom, ak týmto konaním nebol spôsobený zrejme rovnako závažný následok ako ten, ktorý hrozil a toto nebezpečenstvo nebolo možné v danej situácii odstrániť inak.

Paragrafy 3 - 6 zákona o priestupkoch upravujú subjektívnu stránku priestupku. V kontexte týchto ustanovení stačí na zodpovednosť za priestupok zavinenie z nedbanlivosti, ak zákon výslovne neustanoví, že je potrebné úmyselné zavinenie. Za priestupok nie je zodpovedný ten, kto v čase jeho spáchania nedovršil pätnásty rok svojho veku. Za priestupok nie je zodpovedný ani ten, kto pre duševnú poruchu v čase jeho spáchania nemohol rozpoznať, že ide o porušenie alebo ohrozenie záujmu chráneného zákonom alebo nemohol ovládať svoje konanie. Zodpovednosti sa však nezbavuje ten, kto sa do stavu nepričetnosti priviedol, hoci len z nedbanlivosti, požitím alkoholu alebo užitím inej návykovej látky. Nasledujúce paragrafy zákona o priestupkoch upravujú ďalšie subjekty, ktoré sú zodpovedné za spáchanie priestupku (právnické osoby a pod.).

Zákon o priestupkoch, konkrétne § 11, taxatívne vymedzuje sankcie, ktoré možno uložiť za spáchanie priestupku. Z matérie zákona o priestupkoch vyplývajú pre páchatel'a pokarhanie, pokuta, zákaz činnosti a prepadnutie veci. Sankciu možno uložiť samostatne alebo s inou sankciou, pokarhanie nemožno uložiť spolu s pokutou. Od uloženia sankcie možno v rozhodnutí o priestupku upustiť, ak k náprave páchatel'a postačí samotné prejednanie priestupku. Za viac priestupkov toho istého páchatel'a prejednávanych v jednom konaní sa uloží sankcia podľa ustanovenia vzťahujúceho sa na priestupok najprísnejšie postihnutelný; zákaz činnosti možno uložiť, ak ho možno uložiť za niektorý z týchto priestupkov.

Paragraf 16 zákona o priestupkoch obsahuje taxatívny výpočet ochranných opatrení, ktoré možno uložiť páchatel'ovi za splnenia zákonných podmienok v nasledujúcich ustanoveniach zákona o priestupkoch. Páchatel'ovi tak hrozí uloženie obmedzujúceho opatrenia a zhabanie veci. Bližšie k sankciám a ochranným oprávneniam v zákone o priestupkoch, § 13 - 15, § 17-18.

1.1 Konanie o priestupkoch

Konanie o priestupkoch možno v určitých ohľadoch považovať za osobitný druh správneho konania. Konanie o priestupkoch je upravené širším diapazónom administratívnoprávnych noriem, ktorých hlavným účelom je vymedziť procesné postavenie subjektov, ich práv a povinností a samotný proces, prostredníctvom ktorého príslušné správne orgány prejednávajú priestupky.

Paragrafy 51 - 81b zákona o priestupkoch upravujú procesnú stránku konania o priestupkoch. V ďalšej časti príspevku spomenieme len niektoré ustanovenia procesného charakteru zákona o priestupkoch, ktoré však svojim obsahom predstavujú meritum predmetnej oblasti. Paragraf 51 zákona o priestupkoch uvádza, že ak nie je v tomto alebo v inom zákone ustanovené inak, vzťahujú sa na konanie o priestupkoch všeobecné predpisy o správnom konaní. Nasledujúci § 52 zákona o priestupkoch upravuje príslušnosť oprávnených orgánov. Priestupky v zmysle tohto ustanovenia prejednávajú okresné úrady, ak zákon neustanovuje inak, orgány Policajného zboru prejednávajú priestupky spáchané porušením všeobecne záväzných právnych predpisov o bezpečnosti a plynulosti cestnej premávky, proti verejnému poriadku podľa § 47 ods. 1 písm. l, extrémizmu podľa § 47a, ak tak ustanovuje osobitný zákon. Imanentnou súčasťou konania o priestupkoch je aj procesný inštitút objasňovania priestupkov. Paragraf 58 zákona o priestupkoch bližšie vymedzuje objasňovanie priestupkov ako proces obstarania podkladov potrebných na rozhodnutie správneho orgánu. Rozhodovanie najmä o tom, či sa stal skutok, ktorý je priestupkom podľa tohto alebo iného zákona, tento skutok spáchala osoba podozrivá zo spáchania priestupku, či sa uloží sankcia za priestupok alebo sa od jej uloženia upustí, ak k náprave páchatel'a priestupku postačí samotné prejednanie priestupku, uloží ochranné opatrenie či uloží páchatel'ovi priestupku povinnosť uhradiť spôsobenú škodu. V § 72 zákona o priestupkoch sú vymedzení jednotliví účastníci konania. Z dikcie zákona sú účastníkmi konania obvinený z priestupku, poškodený, ak ide o prejednanie náhrady majetkovej škody spôsobenej priestupkom, vlastník veci, ktorá môže byť zhabaná alebo bola zhabaná, a to v časti konania týkajúcej sa zhabania veci, navrhovateľ, na návrh ktorého bolo začaté konanie o priestupku podľa § 68 ods. 1 zákona o priestupkoch.

1.2 Blokované konanie

Jedným z procesných inštitútov konania o priestupkoch je blokované konanie, ktoré nachádza svoje zakotvenie v § 84 zákona o priestupkoch. V zmysle tohto ustanovenia, za priestupok možno uložiť pokutu v blokovanom konaní, ak je priestupok spoľahlivo zistený a obvinený z priestupku je ochotný pokutu zaplatiť. Priestupok možno vybaviť aj napomenutím, ak zaň podľa tohto zákona nemožno uložiť zákaz činnosti alebo prepadnutie veci. Napomenutie sa

nepovažuje za sankciu. Paragraf 84 ods. 3 zákona o priestupkoch ustanovuje, že proti blokóvemu konaniu sa nemožno odvolať, nemožno ho obnoviť ani preskúmať mimo odvolacieho konania. Pokuty v blokóvom konaní sú oprávnené ukladať a vyberať správne orgány, v ktorých pôsobnosti je prejednanie priestupkov, osoby nimi poverené a ďalej orgány ustanovené týmto alebo iným zákonom. V blokóvom konaní nemožno prejednať priestupky, o ktorých sa koná len na návrh. Ak nemôže páchatel' priestupku zaplatiť pokutu na mieste, vydá sa mu blok na pokutu na mieste nezaplatenú s poučením o spôsobe zaplataenia pokuty, o lehote jej zaplataenia a následkoch nezaplataenia pokuty. Prevzatie tohto bloku páchatel' priestupku potvrdí. Poverené osoby sú povinné preukázať, že sú oprávnené ukladať a vyberať pokuty v blokóvom konaní. Na pokutových blokoch sa vyznačia údaje o tom, komu, kedy a za aký priestupok bola pokuta v blokóvom konaní uložená.

Paragraf 86 zákona o priestupkoch upravuje okruh subjektov, ktoré sú oprávnené priestupky prejednať v blokóvom konaní. Konkrétne ide o orgány Policajného zboru podľa § 30, § 46 až 50 alebo ďalšie priestupky, ak tak ustanoví osobitný zákon, obce priestupky proti verejnému poriadku podľa § 47 a 48, priestupky proti občianskemu spolunažívaníu podľa § 49, priestupky proti majetku podľa § 50, ako aj priestupky proti poriadku v správe vykonávanej obcou (§ 21 ods. 1, § 24 ods. 1 písm. c), § 26 ods. 1, § 27 ods. 1 písm. b), § 30 ods. 1, § 32 ods. 1, § 34 ods. 1, § 35 ods. 1, § 45 a 46) a priestupky porušenia všeobecne záväzného nariadenia obce, orgány štátneho odborného dozoru nad bezpečnosťou práce priestupky proti poriadku v štátnej správe podľa § 21 ods. 1 písm. b), d) a f), § 30 ods. 1 písm. f) a g) a priestupky podľa § 46, ak nimi boli porušené všeobecne záväzné právne predpisy o bezpečnosti práce, ak sa dopustil niektorého z týchto priestupkov pracovník organizácie alebo podnikateľa v ich priestoroch alebo na ich pracoviskách, orgány hygienickej služby priestupky proti poriadku v štátnej správe podľa § 29 ods. 1 písm. a) až c), orgány štátneho dozoru vo veciach životného prostredia priestupky podľa § 45, colné úrady ako správcovia spotrebnej dane priestupky, ak tak ustanoví osobitný zákon a orgány Vojenskej polície, ak fyzická osoba, na ktorú sa vzťahuje pôsobnosť Vojenskej polície, spáchala priestupok podľa osobitného predpisu.

Vo všeobecnosti tak blokóvé konanie predstavuje špeciálnu a zároveň zjednodušenú formu konania v správnom práve. Hlavným zmyslom predmetného konania je vybaviť priestupky v skrátanom konaní, ktoré sa nevyznačuje formálnosťou a zdĺhavosťou, ako je to pri konaní v zmysle všeobecných ustanovení zákona o priestupkoch. Blokóvé konanie sa využíva spravidla pri menej závažných priestupkoch a jeho hlavným účelom je zvýšenie výchovného účinku cez promptné postihnutie blokóvou pokutou po spáchaní určitého priestupku (MACHAJOVÁ, 1998, s. 186).

Blokóvé konanie je spolu s rozkazným konaním skrátanou formou konania podľa zákona o priestupkoch. Skrátenosť konania súvisí s absenciou predvolávania, svedkov či nutnosťou vydávania písomných rozhodnutí. V prípade zaplataenia pokuty, priestupca sa vzdáva práva na opravné prostriedky podľa všeobecného predpisu o správnom konaní, zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní v znení neskorších predpisov. Výsledkom tohto konania je blok s predpísanými náležitosťami, a teda individuálny správny akt (ďalej len správny poriadok) (SREBALOVÁ a kol., 2015, s. 418).

V zmysle uznesenia Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, ktoré bolo vydané pod spisovou značkou 4012200617 a podľa § 84 ods. 1 zákona o priestupkoch za priestupok možno uložiť pokutu v blokóvom konaní, ak je priestupok spoľahlivo zistený a obvinený z priestupku je ochotný pokutu zaplatiť. Na základe uvedených skutočností sa Najvyšší súd Slovenskej republiky stotožňuje so záverom, že v prípade, v ktorom ten, kto sa mal podľa názoru správneho orgánu dopustiť priestupku, nepovažoval priestupok za spoľahlivo zistený, prípadne by z iného dôvodu nebol ochotný pokutu zaplatiť, by bolo potrebné skutkové a

právne otázky týkajúce sa spáchaného priestupku posudzovať a vo veci vykonať dokazovanie. Takéto dokazovanie by samozrejme muselo byť predmetom riadneho správneho konania. Z uvedeného logicky vyplýva, že začatie správneho konania je v dispozícii osoby obvinenej z priestupku napriek tomu, že je ex offio začaté správnym orgánom, pretože práve osoba obvinená z priestupku má na výber, či využije právo, aby spáchanie priestupku bolo preukazované v riadnom správnom konaní po skutkovej i právnej stránke.

Podľa rozsudku Najvyššieho správneho súdu Českej republiky č. k. 6 As 49/2003 – 46, faktická dispozícia osoby obvinenej z priestupku je teda daná tým, že osoba, ktorá sa mala priestupku dopustiť, buď považuje priestupok za spoľahlivo zistený, nechce, aby sa o ňom viedlo správne konanie so všetkými dôsledkami týkajúcimi sa objasňovania jeho skutkového i právneho stavu a súhlasí so sankciou, ktorá je jej v blokovom konaní uložená, alebo priestupok nepovažuje za preukázaný a nesúhlasí so zaplatením pokuty, pričom využíva právo, ktoré jej nie je možné odoprieť, na začatie správneho konania o priestupku.

V prípade, že blokové konanie prebehne, priestupca dobrovoľne súhlasil s vyzvaním na vykonanie skráteného konania, a zároveň príde k zaplateniu pokuty, proti tomuto individuálnemu správnomu aktu, rozhodnutiu o pokute nemožno využiť riadny opravný prostriedok (odvolanie) a ani mimoriadne opravné prostriedky (obnova konania či preskúmanie rozhodnutia mimo odvolacieho konania) (SREBALOVÁ a kol., 2015, s. 420).

2 DOZOR PROKURÁTORA V OBLASTI ŠTÁTNEJ SPRÁVY

Prokuratúra SR predstavuje orgán ochrany práva, ktorý má v právnom poriadku Slovenskej republiky osobitný režim, a teda ju možno považovať za orgán *sui generis*. Prokuratúra SR nachádza svoje ústavné a zákonné vyjadrenie v Ústave SR, v zákone č. 153/2001 Z. z. o prokuratúre v znení neskorších predpisov (ďalej len zákon o prokuratúre) a v zákone č. 154/2001 Z. z. o prokurátoroch a právnych čakatel'och prokuratúry v znení neskorších predpisov, subsidiárne sa právna úprava nachádza aj vo viacerých osobitných všeobecne záväzných právnych predpisoch.

2.1 Dozor prokurátora nad činnosťou orgánov štátnej správy

Paragraf 20 ods. 1 zákona o prokuratúre legislatívne zakotvuje právomoc prokurátora vykonávať dozor nad zachovávaním zákonnosti orgánmi verejnej správy.

Predmetné ustanovenie komplementárne vymedzuje rozsah právomoci prokurátora, konkrétne na dozor nad dodržiavaním zákonov a ostatných všeobecne záväzných právnych predpisov orgánmi verejnej správy. Paragraf 20 ods. 2 citovaného zákona o prokuratúre ďalej špecifikuje právomoc prokurátora prostredníctvom určenia subjektov, voči ktorým sa dozor prokurátora uplatňuje. Zmieným subjektmi sú v zmysle zákona o prokuratúre orgány štátnej správy, orgány územnej samosprávy, štátne orgány a právnické osoby, ktorých osobitný zákon splnomocňuje na vydávanie všeobecne záväzného právneho predpisu, právnické osoby, ktorým osobitný zákon zveril rozhodovanie o právach a povinnostiach fyzických osôb a právnických osôb v oblasti verejnej správy; dozor nad činnosťou orgánov záujmovej samosprávy prokurátor nevykonáva, ak osobitný zákon neustanovuje inak.

Z dikcie zákona o priestupkoch vyplýva, že oprávnenými subjektmi na prejednávanie priestupkov sú okresné úrady, ak zákon neustanovuje inak, a orgány Policajného zboru Slovenskej republiky. V rámci blokového konania je tento taxatívny výpočet oprávnených subjektov širší. V zmysle § 86 zákona o priestupkoch ide o orgány Policajného zboru, obce, orgány štátneho odborného dozoru nad bezpečnosťou práce, orgány hygienickej služby, orgány štátneho dozoru vo veciach životného prostredia, colné úrady, orgány Vojenskej

polície. Vychádzajúc z ich právomoci a pôsobnosti vyplýva, že ide o orgány štátnej správy a orgány územnej samosprávy, a teda podliehajú dozoru prokurátora nad zachovávaním zákonnosti.

Nadväzujúc na § 20 zákona o prokuratúre je § 21 vyjadrením konkrétnych procesných foriem, ktorými je dozor prokurátora vykonávaný. V kontexte tohto ustanovenia prokurátor vykonáva dozor nad dodržiavaním zákonov a ostatných všeobecne záväzných právnych predpisov orgánmi verejnej správy preskúmaním zákonnosti právnych aktov vydávaných orgánmi verejnej správy, možnosťou uplatňovania svojho poradného hlasu na zasadnutiach uskutočňovaných orgánmi verejnej správy a výkonom previerok zachovávanía zákonnosti.

Paragraf 21 zákona o prokuratúre ustanovuje rozsah právnych prostriedkov, ktorými môže prokurátor dohliadať nad dodržiavaním zákonnosti orgánmi verejnej správy. Právnymi prostriedkami, ktorými prokurátor vykonáva dozor nad dodržiavaním zákonov a ostatných všeobecne záväzných právnych predpisov orgánmi verejnej správy sú protest prokurátora, upozornenie prokurátora, návrh na začatie konania pred súdom podľa osobitného zákona a návrh generálneho prokurátora na začatie konania pred ústavným súdom o súlade právnych predpisov.

V zmysle cieľa stanoveného v úvode, ďalšia časť príspevku je obsahová orientovaná na výsledky dozornej činnosti prokuratúry nad zachovávaním zákonnosti orgánmi verejnej správy. V súvislosti s predmetom príspevku svoju pozornosť zameriame na konkrétne prípady, ktoré poukazujú na problémy aplikačnej praxe v oblasti aplikácie zákona o priestupkoch, konkrétne na praktické problémy v oblasti blokového konania a nesprávnej kvalifikácie priestupkov. Chceme upozorniť najmä na negatívny fenomén, kedy v úmysle orgánov oprávnených prejednať priestupky v blokovom konaní či ich nadriadených orgánov zosúladiť stav faktický so stavom právnym, tieto subjekty dávajú sami podnety voči rozhodnutiam orgánov na nižších stupňoch, nakoľko nemožno využiť opravné prostriedky, ako je tomu v rámci riadneho správneho konania.

2.2 Blokové konanie v kontexte dozoru prokurátora

Prípád nesprávnej kvalifikácie priestupku, a tým aj pochybenia správneho orgánu možno nájsť v dokumente Stav zákonnosti a činnosť prokuratúry v netrestnej oblasti Krajskej prokuratúry Prešov za rok 2013. Pod sp. zn. Kd 109/13 prokurátor príslušnej krajskej prokuratúry dňa 8.8.2013 podal protest proti právoplatnému rozhodnutiu Okresného riaditeľstva Policajného zboru vo Vranove nad Topľou, okresného dopravného inšpektorátu č. ORP-P-44/ODI2-VT-2013 z 25.3.2013, ktorým bol P.A. uznaný vinným z priestupku proti bezpečnosti a plynulosti cestnej premávky podľa § 22 ods. 1 písm. b), písm. e), písm. g) zákona o priestupkoch, za čo mu bola uložená pokuta vo výške 450 eur a zákaz činnosti viesť motorové vozidlá na dobu 20 mesiacov. Poznatok na podanie protestu bol v danom prípade získaný z trestnej agendy (pri výkone dozoru v trestnej veci evidovanej na Krajskej prokuratúre Prešov pod sp. zn. Kv 9/13). Vydaniu rozhodnutia o priestupku, ktoré bolo napadnuté protestom prokurátora, predchádzalo vydanie uznesenia povereného príslušníka PZ z 23.12.2012 o začatí trestného stíhania vo veci pre trestný čin ohrozenia pod vplyvom návykovej látky podľa § 289 ods. 1, ods. 3 písm. c) zákona č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov (ďalej len Trestný zákon). Následne bolo dňa 3.2.2013 vydané uznesenie podľa § 214 ods. 1 zákona č. 301/2005 Z. z. Trestný poriadok v znení neskorších predpisov (ďalej len Trestný poriadok), ktorým bola vec postúpená Okresnému riaditeľstvu Policajného zboru vo Vranove nad Topľou, okresnému dopravnému inšpektorátu na prerokovanie ako priestupok. Následne bolo dňa 25.3.2013 vydané rozhodnutie o priestupku, ktoré toho istého dňa nadobudlo právoplatnosť. Ako udáva prokurátor v proteste, vydaním rozhodnutia o priestupku a postupom orgánu verejnej správy, ktorý vydaniu tohto rozhodnutia

predchádzal, bol porušený zákon v ustanovení § 2 ods. 1, § 52 ods. 2 písm. a) zákona o priestupkoch a v § 289 ods. 1, ods. 3 písm. c) Trestného zákona. Podľa § 2 ods. 1 zákona o priestupkoch priestupkom je zavinené konanie, ktoré porušuje alebo ohrozuje záujem spoločnosti, a je za priestupok výslovne označené v tomto alebo v inom zákone, ak nejde o iný správny delikt postihnutelný podľa osobitných právnych predpisov alebo o trestný čin. Podľa § 52 ods. 2 písm. a) zákona o priestupkoch orgány Policajného zboru prejednávajú priestupky spáchané porušením všeobecne záväzných právnych predpisov o bezpečnosti a plynulosti cestnej premávky. Podľa § 289 ods. 1 Trestného zákona kto vykonáva v stave vylučujúcom spôsobilosť, ktorý si privodil vplyvom návykovej látky, zamestnanie alebo inú činnosť, pri ktorých by mohol ohroziť život alebo zdravie ľudí alebo spôsobiť značnú škodu na majetku, potrestá sa odňatím slobody až na jeden rok. Podľa § 289 ods. 3 písm. c) Trestného zákona kto vykonáva v stave vylučujúcom spôsobilosť, ktorý si privodil vplyvom návykovej látky, zamestnanie alebo inú činnosť, pri ktorých by mohol ohroziť život alebo zdravie ľudí alebo spôsobiť značnú škodu na majetku, spôsobil čo aj z nedbanlivosti inému ublíženie na zdraví alebo väčšiu škodu na cudzom majetku, potrestá sa odňatím slobody až na dva roky. V danom prípade orgán verejnej správy rozhodol predčasne. Nesprávne vyhodnotil dôkaznú situáciu zabezpečenú povereným príslušníkom Policajného zboru vykonávajúcim skrátenie vyšetrovania a napokon konanie vodiča motorového vozidla vykazujúce znaky trestného činu nesprávne kvalifikoval ako priestupok. Nedostatočne zistený skutkový stav spolu s nesprávne vyhodnotenými dôkazmi boli príčinou pochybenia v rozhodovaní o protiprávnom konaní vodiča. Podľa ustálenej súdnej praxe vzťahujúcej sa na trestný čin ohrozenia pod vplyvom návykovej látky podľa § 289 Trestného zákona konanie páchatel'a spočívajúce vo vedení motorového vozidla po požití alkoholických nápojov, pričom hodnota alkoholu bude predstavovať najmenej 0,4762 mg/l alkoholu v krvi (1 promile) sa posudzuje ako trestný čin. Ako priestupky sa posudzujú delikty, pri ktorých bola zistená hodnota alkoholu nižšia ako 1 promile. Protestu prokurátora bolo vyhovené.

Z matérie dokumentu Stav zákonnosti a činnosť prokuratúry v netrestnej oblasti Krajskej prokuratúry Košice za rok 2012 možno prezentovať ďalší názorný príklad pochybenia orgánov príslušných na prejednanie priestupkov. Z trestného úseku bol vyťažený aj poznatok Okresnej prokuratúry Spišská Nová Ves a podaný protest prokurátora bývalému Obvodnému úradu v Spišskej Novej Vsi vo veci rozhodnutia o priestupku proti občianskemu spolunažívaniu podľa § 49 ods. 1 písm. d) zákona o priestupkoch. V predmetnej veci po vydaní rozhodnutia o priestupku č. k. 2012/00223 zo dňa 20.03.2012 bolo na základe nových skutočností, v čase rozhodovania správneho orgánu neznámych, spočívajúcich v ublížení na zdraví Mikulášovi Š. spôsobenej konaním ml. Aleša P. zistené, že konanie ml. Aleša P. bolo správnym orgánom nesprávne právne kvalifikované ako priestupok proti občianskemu spolunažívaniu podľa § 49 ods.1 písm. d) zákona o priestupkoch. V preskúmvanej veci je zrejmá príčinná súvislosť medzi konaním ml. Aleša P. a následkom, spočívajúcom v ujme na zdraví Mikuláša Š.. Zodpovednosť ml. Aleša P. za spôsobený následok nesporne prekračuje znaky priestupku a napĺňa znaky skutkovej podstaty prečinu ublíženia na zdraví podľa § 156 ods. 1 Trestného zákona v súbehu s prečinom výtržníctva podľa § 364 ods. 1 písm. a) Trestného zákona. Vydané rozhodnutie správneho orgánu- pokuta vo výške 30,-€nevychádza z úplného a skutočného stavu veci, ktorý nebol v čase vydania rozhodnutia spoľahlivo zistený. Vzhľadom k tomu, že konanie ml. Aleša P. malo za následok ujmu na zdraví Mikuláša Š., mala byť predmetná vec v zmysle § 71 písm. a) zákona o priestupkoch postúpená orgánom činným v trestnom konaní za účelom začatia trestného stíhania v zmysle § 199 ods. 2 Trestného poriadku z dôvodov naplnenia skutkovej podstaty prečinu ublíženia na zdraví podľa § 156 ods.1 Trestného zákona v súbehu s prečinom výtržníctva podľa § 364 ods.1 písm. a) Trestného zákona. Z tohto dôvodu bol proti tomuto rozhodnutiu bývalého Obvodného úradu Spišská Nová Ves podaný pod sp. zn.: Pd 60/12 dňa 3.5.2012 protest

prokurátora. Obvodný úrad svojím rozhodnutím zo dňa 21.5.2012 v plnej miere vyhovel protestu prokurátora a predmetné rozhodnutie zrušil.

Z matérie dokumentov Stav zákonnosti a činnosť prokuratúry v netrestnej oblasti Okresnej prokuratúry Košice 1 za roky 2012 a 2013 vyplýva a zároveň je opätovne potvrdený tento trend. Spomínané prípady sa týkajú oblasti bezpečnosti a plynulosti cestnej premávky. V zmysle vyššie zmienených dokumentov tak v roku 2012, ako aj v roku 2013 evidovala Okresná prokuratúra Košice I viacero podnetov Okresného dopravného inšpektorátu Okresného riaditeľstva Policajného zboru v Košiciach, na základe ktorých boli podané protesty prokurátora proti rozhodnutiam policajného orgánu - bloku na pokutu, ktorým rozhodol o spáchanom priestupku proti bezpečnosti a plynulosti cestnej premávky. Dôvodom na podanie protestu prokurátora bol nedostatočne zistený skutkový stav veci, nakoľko až neskôr po spáchaní skutku vyšlo najavo, že spôsobený následok bol závažnejší ako ho policajný orgán posúdil v čase prejednávania priestupku. Všetkým podaným protestom prokurátora bolo vyhovené.

ZÁVER

Konštatujeme, že problematika absencie opravných prostriedkov proti bloku - rozhodnutiu o pokute, finálneho výsledku blokového konania, by sa mala jednoznačne stať predmetom legislatívnej zmeny. Priestupca, ale aj správne orgány v predmetnej oblasti by mali byť s určitosťou schopní, a teda mať aj právo samostatne riešiť podobné aplikačné problémy v prípadoch nesprávnej kvalifikácie priestupkov, a tým aj vzniknutému nezákonnému stavu. Širší kontext pojmu „právo“ spočíva v trvalej schopnosti a možnosti daných subjektov zrušiť svoje pôvodné rozhodnutie v prípadoch zmien právnych skutočností, ktoré zásadným spôsobom menia skutkový stav jednotlivých prípadov. V nadväznosti na negatívne konštatovania a vzhľadom na priestor na riešenie problematických oblastí je podľa nášho názoru nutné uvažovať nad koncipovaním ďalších zákonných možností, ktorými by sa predišlo nepriaznivému stavu. Máme za to, že tak priestupca, ako aj správny orgán by mali disponovať v rámci blokového konania a v zmysle zákona o priestupkoch riadnym opravným prostriedkom (odvolaním) či mimoriadnymi opravnými prostriedkami (preskúmanie rozhodnutia mimo odvolacieho konania a obnova konania). Máme za to, že ďalším možným riešením negatívneho stavu by bola aplikácia všeobecného predpisu o správnom konaní, konkrétne aplikácia ustanovení § 53, 62 a 65 zákona o správnom konaní. Takto rozšíreným priestorom a diapazónom opravných prostriedkov by dané subjekty aktívnym a hlavne účinným spôsobom mohli riešiť tzv. „patové situácie“ blokového konania. Súčasný stav, kedy orgány oprávnené výkonom právomoci rozhodovať v blokovom konaní, konkrétne však ich nadriadené orgány na príslušnej prokuratúre napádajú svoje vlastné rozhodnutia, predstavuje zásadné negatívum, ktorého význam má ďalekosiahlejšie dôsledky. Spomínané orgány v prípadoch, keď nechcú využiť súdnu cestu riešenia podobných situácií využívajú práve protest prokurátora ako prostriedok mimosúdneho typu právnej ochrany. Zastávame názor, že konštituovaním nami navrhnutých legislatívnych zmien by vznikol účinný právny inštitút k náprave problematických oblastí, ale hlavne by sa prispelo k ochrane zákonnosti a práv a právom chránených záujmov fyzických osôb, právnických osôb a štátu.

Použitá literatúra

1. MACHAJOVÁ, J. a kol. *Základy priestupkového práva – Komentár k zákonu o priestupkoch a súvisiace právne predpisy*. Šamorín: Heuréka, 1992. 335 s. ISBN 80-967653-2-9.
2. SREBALOVÁ, M. a kol. *Zákon o priestupkoch – Komentár*. 1. vyd. Bratislava: C. H. Beck, 2015. 504 s. ISBN 978-80-89603-30-5.

Právne predpisy

1. Zákon č. 71/1967 Zb. o správnom konaní v znení neskorších predpisov.
2. Zákon č. 372/1990 Zb. o priestupkoch v znení neskorších predpisov.
3. Ústava Slovenskej republiky č. 460/1990 Zb. v znení neskorších predpisov.
4. Zákon č. 153/2001 Z. z. o prokuratúre v znení neskorších predpisov.
5. Zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov.
6. Zákon č. 301/2005 Z. z. Trestný poriadok v znení neskorších predpisov

Iné zdroje

1. Správa o činnosti Krajskej prokuratúry Košice za rok 2012.
2. Správa o činnosti Krajskej prokuratúry Prešov za rok 2013.
3. Správa o činnosti Okresnej prokuratúry Košice 1 za rok 2012.
4. Správa o činnosti Okresnej prokuratúry Košice 1 za rok 2013.

Kontaktní údaje

PhDr. Tomáš Alman

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Fakulta verejnej správy

Popradská 66, 041 32 Košice 1

Tel: +421 55 234 5133

email: almantomas@gmail.com

ABORTUS CRIMINALIS A ABORTUS ARTEFICIALIS LEGALIS - MEDICÍNSKO-PRÁVNE ASPEKTY INTERRUPCIÍ

ABORTUS CRIMINALIS AND ABORTUS ARTEFICIALIS LEGALIS – MEDICAL-LEGAL ASPECTS OF ABORTIONS

Pavol Kádek

Abstrakt

Predložený příspěvek analyzuje problematiku interrupcií v zmysle súčasnej platnej právnej úpravy. S trestnoprávnymi následkami je spojené každé konanie, pri ktorom je bez informovaného súhlasu gravidnej ženy umelo prerušená jej gravidita. S trestnoprávnym postihom je spojené taktiež každé konanie, pri ktorom je síce so súhlasom gravidnej ženy umelo prerušená jej gravidita, avšak postupom alebo za podmienok, ktoré odporujú všeobecne záväzným právnym predpisom o umelom prerušení gravidity. Nemožno však opomenúť dôležitosť slobodného a informovaného súhlasu zo strany gravidnej ženy pri každom interrupčnom zákroku.

KLúčová slová: *abortus arteficialis legalis, abortus criminalis, slobodný a informovaný súhlas*

Abstract

The submitted paper analyses the issue of abortions under current legislation. The person who, without the consent of a pregnant woman, performs an abortion upon her, shall be criminally liable. Also the person who performs abortion upon a pregnant woman with her consent, using procedures or under the conditions breaching generally binding legal regulations concerning the abortion, shall be criminally liable. The intervention in the field of abortion may be carried out after the concerned pregnant woman has given free and informed consent to it.

Key words: *legal abortion, criminal abortion, free and informed consent*

1 ABORTUS ARTEFICIALIS LEGALIS V KONTEXTE SLOVENSKEJ PRÁVNEJ ÚPRAVY

Interrupciou sa rozumie umelé prerušenie tehotenstva, resp. umelé ukončenie gravidity. Ide o medicínsky zákrok, pri ktorom sa umelo preruší (ukončí) gravidita do konca dvanásteho gestačného týždňa. V prípade, že ide o umelé prerušenie gravidity s inštrumentárnym vyprázdnením maternice (*uterus*) v zmysle platného a účinného zákona č. 73/1986 Zb. o umelom prerušení tehotenstva v znení neskorších právnych predpisov (ďalej aj „interrupčný zákon“), hovoríme síce o zákonnom, legálnom, ale o zámernom ukončení tehotenstva (*abortus arteficialis legalis*). V zmysle interrupčného zákona môže byť gravidita na žiadosť gravidnej ženy prerušená do konca dvanásteho gestačného týždňa, t.j. do 84. dňa od prvého dňa poslednej menštruácie, a to s podmienkou, že od posledného interrupčného zákroku na žiadosť gravidnej ženy uplynulo minimálne šesť mesiacov. Problematika umelého prerušenia gravidity je upravená nielen interrupčným zákonom, ale aj vykonávacou vyhláškou Ministerstva zdravotníctva vtedajšej Slovenskej socialistickej republiky č. 74/1986 Zb., ktorou sa vykonáva zákon Slovenskej národnej rady č. 73/1986 Zb. o umelom prerušení tehotenstva.

Informovaný súhlas je imanentnou súčasťou každého interrupčného zákroku. Informovaný súhlas v písomnej forme je obligatórnou podmienkou vykonania umelého prerušenia tehotenstva. Informovanému súhlasu musí predchádzať poučenie. Písomný informovaný súhlas gravidnej ženy musí obsahovať dátum jeho udelenia a podpis gravidnej ženy žiadajúcej o umelé prerušenie tehotenstva alebo podpis jej zákonného zástupcu. Z dikcie ustanovenia § 6b zákona č. 576/2004 Z. z. o zdravotnej starostlivosti, službách súvisiacich s poskytovaním zdravotnej starostlivosti a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších právnych predpisov (ďalej aj „zákon o zdravotnej starostlivosti“) vyplýva, že podmienkou vykonania umelého prerušenia tehotenstva je písomný informovaný súhlas po predchádzajúcom poučení samotnej gravidnej ženy, ktorá hodlá podstúpiť interrupčný zákrok. Takýto informovaný súhlas musí obsahovať dátum jeho udelenia a podpis gravidnej ženy žiadajúcej o interrupčný zákrok alebo podpis jej zákonného zástupcu. Poučenie predchádzajúce informovanému súhlasu sa musí poskytnúť zrozumiteľne, ohľaduplne, bez nátlaku, s možnosťou a dostatočným časom slobodne sa rozhodnúť pre informovaný súhlas a primerane rozumovej a vôľovej vyspelosti a zdravotnému stavu gravidnej ženy. Poučenie predchádzajúce informovanému súhlasu musí zahŕňať informácie o účele, povahe, priebehu a následkoch umelého prerušenia tehotenstva (t.j., že ide o zdravotný výkon, ktorým sa ukončuje gravidita na základe písomnej žiadosti gravidnej ženy, pričom tento zákrok vykonáva lekár na zákrokovej sále v prostredí čistoty B tak, aby riziko poškodenia organizmu ženy a riziko prípadných komplikácií bolo čo najmenšie; interrupčný zákrok je poskytovaný v celkovej anestézii; po dezinfekcii vonkajších genitálií lekár rozšíri kanál krčka maternice inštrumentom - dilatátorom a následne špeciálnou kanylou sa odsaje obsah dutiny maternice; ak gravidita presahuje osem týždňov, lekár používa aj kyretu, t.j. nástroj na úplné mechanické vyčistenie dutiny maternice alebo potratové kliešte; samotný interrupčný zákrok je počas celkovej anestézie bezbolestný, avšak po zdravotnom výkone môže mať žena bolesti, ktoré svojím charakterom a intenzitou pripomínajú bolesti ako pri menštruácii). Poučenie predchádzajúce informovanému súhlasu musí zahŕňať aj informácie o fyzických rizikách umelého prerušenia tehotenstva (napr. že pri interrupčnom zákroku môže dôjsť k poraneniu uterusu operačnými nástrojmi, ktoré si môže vynútiť okamžitú brušnú operáciu na zastavenie krvácania; prípadne že dôjde k takej situácii, že lekár operačne odstráni uterus v záujme zachovania života ženy; medzi neskoré riziká sa zaraďujú zápal maternice, vaječníkov a vajčkovodov s možným čiastočným alebo úplným zlepením dutiny maternice zrastmi) a psychických rizikách umelého prerušenia tehotenstva (úzkosť, pocity viny, smútok a depresia). Poučenie predchádzajúce informovanému súhlasu musí zahŕňať i informácie o aktuálnom vývinovom štádiu embrya alebo plodu, ktorého vývin má byť ukončený, a o oprávnení gravidnej ženy získať záznam zo sonografického vyšetrenia, t.j. že žena môže požiadať o takýto sonografický záznam. Poučenie predchádzajúce informovanému súhlasu musí zahŕňať taktiež informácie o alternatívach k umelému prerušeniu gravidity, a to najmä o možnosti utajenia osoby gravidnej ženy v súvislosti s pôrodom (totož gravidná žena, ktorá písomne požiada o utajenie svojej osoby v súvislosti s pôrodom, má právo na osobitnú ochranu svojich osobných údajov), ďalej o možnosti osvojenia dieťaťa po narodení, resp. o možnosti vynosiť dieťa na účel jeho osvojenia po narodení, ako aj o možnosti finančnej, materiálnej alebo psychologickkej pomoci v gravidite, poskytovanej občianskymi združeniami, neziskovými organizáciami, nadáciami, cirkvami a náboženskými spoločnosťami, ktorých zoznam je uverejnený na webovom portáli Ministerstva zdravotníctva Slovenskej republiky a poskytuje sa spolu s touto informáciou. Ak ide o umelé prerušenie tehotenstva v zmysle interrupčného zákona a vykonávacej vyhlášky, môže sa takýto interrupčný zákrok vykonať najskôr po uplynutí lehoty 48 hodín od odoslania hlásenia o poskytnutí príslušných informácií, pričom v takomto prípade je lekár povinný poskytnúť gravidnej žene tieto informácie a odovzdať jej ich aj v písomnej podobe, vrátane zoznamu občianskych združení,

neziskových organizácií, nadácií, cirkví a náboženských spoločností, ktoré poskytujú ženám finančnú, materiálnu a psychologickú pomoc počas tehotenstva. Všetky spomenuté informácie sa poskytnú gravidnej žene v čase podania žiadosti o umelé prerušenie tehotenstva a ich poskytnutie predchádza samotnému informovanému súhlasu gravidnej ženy s interrupčným zákrokom. Národné centrum zdravotníckych informácií je organizáciou zodpovednou za prijímanie a vyhodnocovanie hlásenia o poskytnutí informácií o umelom prerušení tehotenstva.

V prípade, ak ide o neplnoletú osobu, je podmienkou vykonania umelého prerušenia tehotenstva okrem písomného informovaného súhlasu uvedeného v odseku 1 zákona o zdravotnej starostlivosti aj písomný informovaný súhlas zákonného zástupcu neplnoletej osoby po predchádzajúcom poučení. Takýto informovaný súhlas musí obsahovať dátum jeho udelenia a podpis zákonného zástupcu.

Interrupčný zákon vychádza z práva tehotnej ženy rozhodovať o svojom materstve a do určitej dĺžky trvania gravidity uznáva taktiež rozhodovaciu voľnosť gravidnej ženy, pričom upravuje umelé prerušenie gravidity a so zreteľom na ochranu života a zdravia gravidnej ženy a v záujme plánovaného a zodpovedného rodičovstva ustanovuje podmienky na vykonávanie *abortus-u artificialis legalis*. Je však potrebné dôrazne podotknúť, že nežiaducej gravidite sa predchádza predovšetkým výchovou k plánovanému a zodpovednému rodičovstvu v rodine, v školách a zdravotníckych zariadeniach, výchovným pôsobením v oblasti sociálnej a kultúrnej, ako aj využívaním prostriedkov na zabránenie gravidity.

Z dikcie ustanovenia § 4 interrupčného zákona vyplýva, že gravidnej žene sa umelo preruší táto gravidita vtedy, ak o to písomne požiada, ak gravidita nepresahuje dvanásť týždňov jej trvania, a ak tomu nebránia zdravotné dôvody gravidnej ženy. Naproti tomu v zmysle ustanovenia § 5 tohto zákona možno gravidnej žene umelo prerušiť graviditu zo zdravotných dôvodov s jej súhlasom alebo na jej podnet, ak je ohrozený jej život alebo zdravie alebo zdravý vývin plodu alebo ak ide o genetický chybný vývin plodu (t.j. ak sa zistia vývinové chyby plodu nezlučiteľné s postnatálnym životom jedinca). Z uvedeného ergo vyplýva, že zákon rozoznáva umelé prerušenie gravidity vykonané na základe žiadosti gravidnej ženy takpovediac bez akýchkoľvek zvláštnych dôvodov v prípade, že gravidita nepresahuje dvanásť týždňov jej trvania a nebránia vykonaniu interrupcie zdravotné dôvody gravidnej ženy, a umelé prerušenie gravidity zo zdravotných dôvodov v prípade, že je ohrozený život alebo zdravie gravidnej ženy alebo zdravý vývin plodu alebo ak ide o genetický chybný vývin plodu.

Pre prípustnosť umelého prerušenia (ukončenia) tehotenstva je rozhodujúca dĺžka trvania gravidity. Zo zdravotných dôvodov možno umelo prerušiť (ukončiť) tehotenstvo najneskoršie do dvanásť týždňov jeho trvania. Bez zvláštnych zdravotných dôvodov možno umelo možno prerušiť, resp. ukončiť graviditu v prípade, ak gravidita nepresahuje dvanásť týždňov a nebránia interrupčnému zákroku zdravotné dôvody. Interrupčný zákrok možno vykonať bez ohľadu na trvanie gravidity (teda i po uplynutí dvanásť týždňov trvania gravidity) v prípade, ak je ohrozený život gravidnej ženy alebo ak sa zistilo, že plod nie je schopný života alebo že je plod ťažko poškodený. V situáciách, keď je ohrozený život gravidnej ženy, alebo keď je plod neschopný života alebo ťažko poškodený, nie je zákonom stanovená žiadna lehota a graviditu možno prerušiť (ukončiť) kedykoľvek, resp. interrupčný zákrok vykonať hneď ako takáto situácia nastane.

Kontraindikáciou, t.j. zdravotnou prekážkou, pre ktorú na žiadosť gravidnej ženy nemožno prerušiť graviditu sa považuje zdravotný stav gravidnej ženy, ktorý podstatne zvyšuje zdravotné riziko spojené s interrupčným zákrokom, ako aj interrupčný zákrok, od ktorého neuplynulo šesť mesiacov, s výnimkou prípadu, keď žena už dvakrát rodila, alebo ak žena dovŕšila tridsaťpäť rokov veku, alebo ak je dôvodné podozrenie, že otehotnela v dôsledku trestného činu, ktorý bol na nej spáchaný, t.j. v dôsledku trestného činu znásilnenia.

Legálny a prípustný spôsob umelého prerušenia tehotenstva je konkrétne upravený v zákone č. 73/1986 Zb. o umelom prerušení tehotenstva v znení zákona č. 419/1991 Zb. a zákona č. 363/2011 Z. z., a vo vykonávacej vyhláške Ministerstva zdravotníctva SSR č. 74/1986 Zb. v znení vyhlášky č. 98/1995 Z. z. a vyhlášky č. 14/2008 Z. z. Vo všetkých ostatných prípadoch ide o nelegálne, nedovolené umelé prerušenie (ukončenie) gravidity, t.j. o *abortus artificialis illegalis*, resp. o *abortus criminalis*.

2 ABORTUS CRIMINALIS

Nedovolené prerušenie tehotenstva je trestným činom, pričom v uvedenom prípade ide o kriminálny abortus za predpokladu, že sa naplnia všetky obligatórne znaky skutkovej podstaty trestného činu nedovoleného prerušenia tehotenstva v zmysle platného a účinného Trestného zákona č. 300/2005 Z. z. v znení neskorších právnych predpisov (ďalej aj „Trestný zákon“). Trestného činu nedovoleného prerušenia tehotenstva sa dopustí ten, kto bez informovaného súhlasu gravidnej ženy umelo preruší jej graviditu. Trestný čin nedovoleného prerušenia tehotenstva spácha taktiež ten, kto síce so súhlasom gravidnej ženy vykoná interrupčný zákrok, ale postupom alebo za podmienok, ktoré odporujú všeobecne záväzným právnym predpisom o umelom prerušení tehotenstva (v rozpore s príslušnými ustanoveniami zákona č. 73/1986 Zb. a vyhlášky č. 74/1986 Zb.). Trestného činu nedovoleného prerušenia tehotenstva sa taktiež dopustí ten páchatel', ktorý gravidnú ženu navedie na to, aby svoju graviditu sama umelo prerušila, alebo iného požiadala alebo inému dovolila, aby jej bola gravidita umelo prerušená postupom alebo za podmienok, ktoré odporujú všeobecne záväzným právnym predpisom o umelom prerušení tehotenstva. Trestným je aj konanie toho, kto gravidnej žene pomáha pri prerušení jej gravidity ňou samou alebo pri tom, aby iného požiadala alebo inému dovolila umelo prerušiť jej graviditu.

Ustanovenie § 150 Trestného zákona poskytuje ochranu začínajúcemu ľudskému životu, ako aj životu a zdraviu tehotnej ženy. Ustanovenie § 150 ods. 1 Trestného zákona teda upravuje trestnosť protiprávneho konania páchatel'a, ktorý bez súhlasu gravidnej ženy umelo preruší jej graviditu. Objektívna stránka skutkovej podstaty trestného činu nedovoleného prerušenia tehotenstva v zmysle ustanovenia § 150 Trestného zákona spočíva v umelom prerušení tehotenstva ženy bez jej súhlasu. Z hľadiska subjektívnej stránky sa pri skutkovej podstate trestného činu nedovoleného prerušenia tehotenstva vyžaduje úmyselné zavinenie. Páchatel'om trestného činu nedovoleného prerušenia tehotenstva môže byť ktokoľvek okrem gravidnej ženy, ktorej gravidita bola umelo prerušená. Trestný čin nedovoleného prerušenia tehotenstva je teda v zmysle ustanovenia § 150 ods. 1 Trestného zákona vo svojej základnej skutkovej podstate zločinom. Kvalifikovaná skutková podstata trestného činu nedovoleného prerušenia tehotenstva je obsiahnutá v ustanoveniach § 150 ods. 2 a ods. 3 Trestného zákona, ktoré upravujú závažnejšie formy takéhoto protiprávneho konania. V zmysle ustanovenia § 150 ods. 2 Trestného zákona čaká páchatel'a tohto trestného činu prísnejší trestný postih, ak bez súhlasu tehotnej ženy umelo preruší jej tehotenstvo, a to závažnejším spôsobom konania, alebo na chránenej osobe. Trestné činy v zmysle ustanovenia § 150 ods. 2 a ods. 3 sú obzvlášť závažnými zločinmi. Závažnejším spôsobom konania sa pre účely Trestného zákona rozumie páchanie trestného činu so zbraňou okrem trestných činov úkladnej vraždy, vraždy, zabitia, usmrtenia, ublíženia na zdraví, po dlhší čas, surovým alebo trýznivým spôsobom, násilím, hrozbou bezprostredného násillia alebo hrozbou inej ťažkej ujmy, vlámaním, ľst'ou, využitím tiesne, neskúsenosti, odkázanosti alebo podriadenosti, porušením dôležitej povinnosti vyplývajúcej z páchatel'ovho zamestnania, postavenia alebo funkcie alebo uloženej mu podľa zákona, organizovanou skupinou, alebo na viacerých osobách. V zmysle ustanovenia § 150 ods. 3 Trestného zákona spočíva objektívna stránka tohto trestného činu v protiprávnom prerušení tehotenstva, a to tak, že bez súhlasu tehotnej ženy sa umelo preruší jej gravidita, pričom týmto konaním sa spôsobí tehotnej žene ťažká ujma na zdraví alebo dokonca smrť.

Ťažkou ujmu na zdraví sa na účely Trestného zákona rozumie len vážna porucha zdravia alebo vážne ochorenie, ktorou je zmrzačenie, strata alebo podstatné zníženie pracovnej spôsobilosti, ochromenie údu, strata alebo podstatné oslabenie funkcie zmyslového ústrojenstva, poškodenie dôležitého orgánu, zohyzdenie, vyvolanie potratu alebo usmrtenie plodu, mučivé útrapy, alebo porucha zdravia trvajúca dlhší čas. Poruchou zdravia trvajúcou dlhší čas sa na účely Trestného zákona rozumie porucha, ktorá si objektívne vyžiadala liečenie, prípadne aj pracovnú neschopnosť, v trvaní najmenej štyridsaťdva kalendárnych dní, počas ktorých závažne ovplyvňovala obvyklý spôsob života poškodeného. Smrťou sa na účely Trestného zákona rozumie biologická smrť mozgu – cerebrálna smrť. V zmysle judikátu č. R 16/1986 sa pojem smrť vykladá na základe poznatkov lekárskej vedy ako biologická smrť mozgu, t.j. cerebrálna smrť, a teda taký stav ľudského organizmu, pri ktorom je obnovenie všetkých životných funkcií už vylúčené.

Najvyšší súd judikoval, že násilné správanie (násilné protiprávne konanie) voči tehotnej žene v úmysle prerušiť bez jej súhlasu tehotenstvo, vykazuje znaky trestného činu nedovoleného prerušenia tehotenstva, a nie znaky trestného činu ublíženia na zdraví spáchaného vyvolaním potratu.

Trestný čin umelého prerušenia tehotenstva je v zmysle ustanovenia § 151 ods. 1 Trestného zákona vo svojej základnej skutkovej podstate prečinom, pričom ide o úmyselný trestný čin. Objektívna stránka skutkovej podstaty trestného činu nedovoleného prerušenia tehotenstva v zmysle ustanovenia § 151 Trestného zákona spočíva v umelom prerušení gravidity sú súhlasom gravidnej ženy, pričom stačí i konkludentný súhlas. Taktiež sa vyžaduje, aby išlo o umelé prerušenie tehotenstva takým spôsobom, alebo za takých podmienok, ktoré odporujú legálnym podmienkam výkonu interrupcií. Objektívna stránka ergo spočíva v protiprávnom prerušení tehotenstva, a to tak, že sa so súhlasom tehotnej ženy umelo preruší jej tehotenstvo postupom alebo za podmienok, ktoré odporujú všeobecne záväzným právnym predpisom o umelom prerušení tehotenstva (zákon Slovenskej národnej rady č. 73/1986 Zb. o umelom prerušení tehotenstva v znení neskorších predpisov a vykonávacía vyhláška Ministerstva zdravotníctva Slovenskej socialistickej republiky č. 74/1986 Zb., ktorou sa vykonáva zákon Slovenskej národnej rady č. 73/1986 Zb. o umelom prerušení tehotenstva). Kvalifikovanú skutkovú podstatu páchatel' naplní, ak spácha uvedený trestný čin a spôsobí ním ťažkú ujmu na zdraví alebo smrť, na neplnoletej žene bez súhlasu jej zákonného zástupcu alebo toho, komu bola zverená do starostlivosti alebo pod dozor, a získa tým väčší prospech, alebo závažnejším spôsobom konania. Trestný čin nedovoleného prerušenia tehotenstva je v zmysle ustanovenia § 151 ods. 2 Trestného zákona zločinom.

Objektívna stránka skutkovej podstaty trestného činu nedovoleného prerušenia tehotenstva v zmysle ustanovenia § 152 ods. 1 Trestného zákona spočíva v navedení gravidnej ženy na to, aby svoju graviditu sama umelo prerušila, alebo aby iného požiadala alebo inému dovolila, aby jej gravidita bola umelo prerušená postupom alebo za podmienok, ktoré odporujú legálnym podmienkam výkonu interrupcií, ktoré sú upravené v zákone č. 73/1986 Zb. o umelom prerušení tehotenstva v znení neskorších predpisov, a taktiež vo vykonávacej vyhláške Ministerstva zdravotníctva Slovenskej socialistickej republiky č. 74/1986 Zb., ktorou sa zákon č. 73/1986 Zb. o umelom prerušení tehotenstva vykonáva. Je treba zdôrazniť, že navedenie gravidnej ženy je pri tomto trestnom čine páchatel'stvom, pretože gravidná žena sa tohto trestného činu nemôže dopustiť. V zmysle ustanovenia § 152 ods. 2 Trestného zákona spočíva objektívna stránka tohto trestného činu v pomáhaní tehotnej žene pri prerušení jej tehotenstva ňou samou alebo pri tom, aby iného požiadala alebo inému dovolila umelo prerušiť jej tehotenstvo. Kvalifikovaná skutková podstata je obsiahnutá v ustanoveniach § 152 ods. 3 a ods. 4 Trestného zákona. Je samozrejmosťou, že vyšší trestný postih čaká toho, kto spácha čin uvedený v ustanovení § 152 ods. 1 alebo ods. 2 Trestného zákona závažnejším spôsobom konania, alebo na chránenej osobe. Trestný čin nedovoleného

prerušená tehotenstva je v zmysle ustanovenia § 152 ods. 3 Trestného zákona prečinom. Kvalifikovaná skutková podstata je taktiež obsiahnutá aj v ustanovení § 152 ods. 4 Trestného zákona, pričom i tu čaká prísnejší trestný postih páchatel'a tohto trestné činu, ak činom uvedeným v § 152 odseku 1 alebo ods. 2 spôsobí ťažkú ujmu na zdraví alebo smrť. Trestný čin nedovoleného prerušenia tehotenstva je v zmysle ustanovenia § 152 ods. 4 Trestného zákona zločinom.

Z dikcie ustanovenia § 153 Trestného zákona vyplýva, že gravidná žena nie je trestne zodpovedná za trestné činy obsiahnuté v ustanoveniach § 150 až § 152 Trestného zákona. V zmysle tohto ustanovenia nemôže byť trestne zodpovedná tá osoba, na ochranu ktorej je príslušné ustanovenie Trestného zákona určené. Gravidná žena, ktorá svoju graviditu sama umelo preruší alebo iného o to požiada, alebo mu to dovoľí, nie je za taký čin trestne zodpovedná, a to ani podľa ustanovení o návodcovi a pomocníkovi. Ustanovenie § 153 Trestného zákona teda poskytuje beztrestnosť tehotnej žene, ktorá si svoje tehotenstvo sama umelo preruší, alebo iného o to požiada, alebo mu to dovoľí, a to z toho dôvodu, aby sa žena v prípade potreby neobávala privolať potrebnú zdravotnícku pomoc za predpokladu, že ona sama svoje tehotenstvo umelo (neodborne) prerušila a hrozilo by vážne ohrozenie jej života alebo jej zdravia.

Tento článok vznikol vďaka podpore v rámci OP Výskum a vývoj pre dopytovo-orientovaný projekt: Univerzitný vedecký park Univerzity Komenského v Bratislave, ITMS 26240220086 spolufinancovaný zo zdrojov Európskeho fondu regionálneho rozvoja.



Podporujeme výskumné aktivity na Slovensku/
Projekt je spolufinancovaný zo zdrojov EÚ



MINISTERSTVO ŠKOLSTVA,
VEDY, VÝSKUMU A ŠPORTU
SLOVENSKEJ REPUBLIKY



Európska únia
Európsky fond regionálneho rozvoja

Použitá literatúra

1. KÁDEK, P. *Súčasná dimenzia právnej zodpovednosti v medicíne a zdravotníctve*. 1. vydanie. Bratislava: Wolters Kluwer, 2014. 184 s. ISBN 978-80-8168-124-0.
2. KÁDEK, P. *Právna zodpovednosť v medicíne*. 1. vydanie. Sládkovičovo: Vydavateľstvo FPJJ VŠS, 2012. 309 s. ISBN 978-80-89267-88-0.
3. Rozsudok Najvyššieho súdu zo dňa 15. februára 1968, sp. zn. 7 Tz 58/67 (R 45/1968).
4. Výťah trestného kolégia Najvyššieho súdu Československej socialistickej republiky č. j. Tpjf 24/85 z 31. októbra 1985 zo zhodnotenia praxe súdov pri rozhodovaní o trestných činoch proti životu a zdraviu (R 16/1986).
5. Zákon Slovenskej národnej rady č. 73/1986 Zb. o umelom prerušení tehotenstva v znení zákona č. 419/1991 Zb. a zákona č. 363/2011 Z. z.
6. Vyhláška Ministerstva zdravotníctva SSR č. 74/1986 Zb. v znení vyhlášky č. 98/1995 Z. z. a vyhlášky č. 14/2008 Z. z.
7. Zákon NR SR č. 576/2004 Z. z. o zdravotnej starostlivosti, službách súvisiacich s poskytovaním zdravotnej starostlivosti a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších právnych predpisov.
8. Vyhláška Ministerstva zdravotníctva SR č. 417/2009 Z. z., ktorou sa ustanovujú podrobnosti o informáciách poskytovaných žene a hlásenia o poskytnutí informácií, vzor písomných informácií a určuje sa organizácia zodpovedná za prijímanie a vyhodnocovanie hlásenia.
9. Zákon NR SR č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších právnych predpisov.

Kontaktné údaje

Dr. Pavol Kádek, Ph.D.

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

Šafárikovo námestie č. 6, 818 00 Bratislava

email: pavol.kadek@gmail.com

MIMOŘÁDNĚ NÍZKÁ NABÍDKOVÁ CENA V KONTEXTU ZADÁVÁNÍ VEŘEJNÝCH ZAKÁZEK V ČESKÉ REPUBLICĚ A V POLSKÉ REPUBLICĚ

ABNORMALLY LOW TENDER PRICE IN THE CONTEXT OF AWARDING OF PUBLIC CONTRACTS IN THE CZECH REPUBLIC AND POLAND

Danuta Duda

Abstrakt

Článek se zabývá mimořádně nízkou nabídkovou cenou v kontextu zadávání veřejných zakázek v České republice a v Polské republice. V příspěvku bude představena právní úprava mimořádně nízké nabídkové ceny, která se v České republice nachází v zákoně č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů a v Polské republice v zákoně ze dne 29. ledna 2004 Prawo zamówień publicznych Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759. Cílem tohoto příspěvku bude zmapovat a porovnat mimořádně nízkou nabídkovou cenu v ČR a v Polsku a navrhnout případné doporučení pro změny de lege ferenda v této oblasti.

Klíčová slova: *Česká republika, mimořádně nízká nabídková cena, Polská republika, uchazeč, veřejná zakázka, zadavatel.*

Abstract

The article deals with an abnormally low tender price in the context of awarding of public contracts in the Czech Republic and Poland. In the paper will be presented legislation regarding an abnormally low tender price, which is located in the Czech Republic in the Act No. 137/2006 Coll., on Public Contracts, as amended, and in Poland in the Act of 29 January 2004 Public Procurement Law Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759. The aim of this paper is to explore and compare an abnormally low tender price in the Czech Republic and Poland and propose potential recommendations for changes de lege ferenda in this area.

Key words: *Abnormally Low Tender Price, contracting authority, Czech Republic, Poland, public procurement, tenderer.*

1 POJEM MIMOŘÁDNĚ NÍZKÉ NABÍDKOVÉ CENY

Institut mimořádně nízké nabídkové ceny je tradiční součástí práva zadávání veřejných zakázek, jehož účelem je ochrana zadavatele a jednotlivých uchazečů před nesolidními nebo nereálnými přísliby ceny realizace veřejné zakázky ze strany jednotlivých uchazečů. Zadavatel je možností vyloučit nabídku s mimořádně nízkou cenou chráněn před nebezpečím, že by uzavřel smlouvu s uchazečem, který by nebyl posléze schopen dostát svým závazkům, v důsledku čehož by veřejná zakázka buď nebyla dokončena, nebo by byla dokončena za cenu podstatně vyšší, než byla původní smluvní cena (Raus, Neruda 2007, s. 563).

2 MIMOŘÁDNĚ NÍZKÁ NABÍDKOVÁ CENA V ČESKÉ REPUBLICĚ

Právní úprava mimořádně nízké nabídkové ceny v České republice je velmi skoupá a vyvolává potíže v tom, jak poznat, zda nabídková cena uchazeče je skutečně mimořádně nízká. Dle § 77 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších

předpisů při posouzení nabídek uchazečů z hlediska splnění zadávacích podmínek posoudí hodnotící komise též výši nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Jestliže nabídka obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, musí si hodnotící komise vyžádat od uchazeče písemné zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné; zdůvodnění musí být uchazečem doručeno ve lhůtě 3 pracovních dnů ode dne doručení žádosti uchazeči, pokud hodnotící komise nestanoví lhůtu delší. Hodnotící komise může na žádost uchazeče tuto lhůtu prodloužit nebo může zmeškání lhůty prominout. Pojem mimořádně nízké nabídkové ceny není v zákoně č. 137/2006 Sb. definován, nicméně z dikce odstavce 1 vyplývá vazba mimořádně nízké nabídkové ceny na předmět veřejné zakázky. Zákon č. 137/2006 Sb. se tu odchyluje od obou předchozích úprav stejné problematiky. Mimořádně nízká nabídková cena již není určována na základě porovnání s ostatními nabídkovými cenami jiných uchazečů, jak tomu bylo v § 36 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek ani na základě porovnání s předpokládanou cenou veřejné zakázky, jak tomu bylo § 61 odst. 1 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách. Ani jedno z uvedených řešení se neukázalo být ideálním, a proto současný zákon o veřejných zakázkách č. 137/2006 Sb. dává pokyn poměřovat cenu pouze ve vztahu k samotnému předmětu veřejné zakázky (Raus, Neruda, 2007). Nabídkové ceny ostatních uchazečů mohou být vodítkem ke zjištění, že se jedná o mimořádně nízkou nabídkovou cenu. Nemůže to být však dogma, neboť ostatní nabídkové ceny mohou být nadceněny, a posuzovaná cena být cenou reálnou (Krč 2013, s. 685).

Hodnotící komise může vzít v úvahu zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, jestliže je tato cena zdůvodněna objektivními příčinami, zejména ekonomickými aspekty konstrukční metody či technologie, výrobního procesu nebo poskytovaných služeb, objektivností technického řešení nebo výjimečně příznivými podmínkami, které má uchazeč k dispozici pro provedení stavebních prací nebo poskytnutí dodávek či služeb, originalitou stavebních prací, dodávek nebo služeb, souladem s předpisy týkajícími se ochrany zaměstnanců a pracovních podmínek, které jsou účinné v místě provádění stavebních prací, poskytování služeb nebo dodávek, nebo potenciální možností uchazeče získat veřejnou podporu (§ 77 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb.).

Hodnotící komise může po písemném zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny přizvat uchazeče na jednání hodnotící komise za účelem vysvětlení předloženého zdůvodnění. Hodnotící komise odešle uchazeči pozvánku na jednání alespoň 5 pracovních dní před jeho konáním. Při posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny zohlední hodnotící komise písemné zdůvodnění uchazeče i jeho vysvětlení. Dle Jurčíka (2014) nejpozději do hodnocení nabídek může hodnotící komise posoudit, že nabídka některého z uchazečů je mimořádně nízká, z tohoto důvodu může dojít i k vyloučení takového uchazeče.

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (ÚOHS) dospěl k závěru, že posouzení otázky mimořádně nízké nabídkové ceny je z hlediska obsahové stránky věci zadavatele. Existuje mnoho rozhodnutí ÚOHS týkající se této problematiky. Konkrétní rozhodnutí o skutečnosti, zda některý z uchazečů předložil ve své nabídce mimořádně nízkou nabídkovou cenu, je závislé výlučně na posouzení zadavatele. Posouzení této věci je plně v kompetenci zadavatele, neboť pouze zadavatel nese obchodněprávní riziko související s výběrem uchazeče, který předložil nejvhodnější nabídku (Rozhodnutí ÚOHS č.j. 2R007/00-JU). Samotné posouzení, zda nabídková cena, resp. její jednotlivé části, je či není reálná ve vztahu k předmětu veřejné zakázky a k okolnostem a podmínkám, za kterých by byl předmět veřejné zakázky konkrétním uchazečem plněn, náleží hodnotící komisi. Úřad tak není oprávněn přezkoumávat samotný úsudek komise (její myšlenkové pochody), ale pouze formální (zda byl dodržen zákon) a obsahovou (zda komise svůj závěr zdůvodnila objektivními skutečnostmi) stránku tohoto posouzení (Rozhodnutí ÚOHS č. j.: ÚOHS-S110/2011/VZ-

10072/2011/520/Jma). ÚOHS dospěl k závěru, že zkoumání, zda nabídka neobsahuje ve vztahu k předmětu veřejné zakázky mimořádně nízkou nabídkovou cenu, je obligatorní součástí procesu posuzování nabídek hodnotící komisí. Ta má při posuzování výše nabídkových cen dvě základní povinnosti. Za prvé posoudit, zda nabídka uchazeče neobsahuje ve vztahu k předmětu veřejné zakázky mimořádně nízkou nabídkovou cenu, a za druhé v případě jejího zjištění si od uchazeče vyžádat písemné zdůvodnění těch částí jeho nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné. Zákon sice výslovně nestanoví, že by součástí výzvy k písemnému zdůvodnění mělo být i sdělení, z jakých důvodů hodnotící komise nabídkovou cenu uchazeče považuje za mimořádně nízkou, takový požadavek však lze dovodit především ze zásady transparentnosti, kterou má být celé zadávací řízení ovládáno (Rozhodnutí ÚOHS č. j.: ÚOHS-R178/2010/VZ-2459/2011/310/EKu). Předpokládanou hodnotu veřejné zakázky, tak nabídkové ceny ostatních uchazečů (tzn. kritéria, kterých bylo užíváno v zákoně 199/1994 a v zákoně 40/2004), lze považovat pouze za vodítko, ale nikoliv za závazné měřítko, tím spíše v situaci, kdy je některý z uchazečů taktéž vyloučen z účasti v soutěži z důvodu předložení nabídky s mimořádně nízkou nabídkovou cenou. Jak již bylo uvedeno výše, pojem mimořádně nízké nabídkové ceny není v zákoně definován a není tak možné bez dalšího učinit obecný závěr o procentuální hranici, od níž se o mimořádně nízkou nabídkovou cenu jedná či nejedná. Za podstatné a stěžejní tedy považuji hledisko vztahu nabídkové ceny a předmětu plnění, tj. posouzení, zda je možné za nabídnutou cenu předmět veřejné zakázky realizovat (jak bylo výše uvedeno u smyslu institutu mimořádně nízké nabídkové ceny, který má především chránit zadavatele před takovými nabídkami, na základě nichž by nebylo možné předmět realizovat řádně nebo dokonce vůbec) (Rozhodnutí ÚOHS č. j.: ÚOHS-R26/2011-14851/2011/310-ASc).

Rovněž z rozsudku č. j. 62 Ca 11/2009-46 Krajského soudu v Brně vyplývá, že posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny přísluší pouze hodnotící komisi a ÚOHS nepřisluší hodnotit myšlenkové pochody členů této komise, případně správnost samotného zdůvodnění mimořádně nízké ceny z odborného hlediska. Předmětem přezkumu jsou pouze postupy hodnotící komise či zadavatele v tom směru, zda jsou činěny podle zákona č. 137/2006 Sb. Postup hodnotící komise podléhá kontrole ze strany ÚOHS, který posuzuje například zdůvodnění o vyřazení nebo naopak ponechání nabídky s mimořádně nízkou nabídkovou cenou. Posouzení vlastní mimořádně nízké nabídkové ceny však není postupem hodnotící komise, nýbrž výrazem myšlenkových pochodů jednotlivých členů hodnotící komise a zákon č. 137/2006 Sb. nemá ustanovení, které by tyto myšlenkové pochody umožnilo přezkoumávat

3 MIMOŘÁDNĚ NÍZKÁ NABÍDKOVÁ CENA V POLSKÉ REPUBLICĚ

V Polské republice na základě novelizace zákona ze dne 29. ledna 2004 Prawo zamówień publicznych Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 Polské republiky došlo ke změně čl. 90 zákona o veřejných zakázkách Polské republiky týkajícího se mimořádně nízké nabídkové ceny. Na základě této novelizace ze dne 25. července 2014 bylo do zákona doplněno ustanovení, kdy nabídková cena je o 30 % nižší od průměru cen ostatních nabídek nebo o 30% nižší od hodnoty zakázky, tak zadavatel požádá o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny.

Dle čl. 89 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách Polské republiky zadavatel odmítá nabídku, pokud není v souladu se zákonem; její obsah neodpovídá obsahu podstatných podmínek veřejné zakázky; její podání je činem nepoctivé konkurence ve smyslu právních předpisů týkající se nepoctivé konkurence; obsahuje velice nízkou cenu k předmětu veřejné zakázky; byla podána uchazečem vyloučeným z účasti při zadávání veřejných zakázek nebo uchazečem, který nebyl vyzván k podávání nabídek; obsahuje chyby při výpočtu ceny; uchazeč v termínu třech dnů ode dne doručení oznámení nesouhlasil s opravou chyb

týkajících se nesouladu podstatných podmínek veřejné zakázky; není platná na základě jiných právních předpisů.

V případě, že nabídková cena se zdá být mimořádně nízká ve vztahu k předmětu zakázky, a vyvolává pochybnosti zadavatele o tom, zda veřejná zakázka bude moci být vykonána v souladu s požadavky stanovenými zadavatelem, nebo vyplývajících z jiných ustanovení, zejména, kdy je o 30% nižší od hodnoty zakázky nebo o 30% nižší než průměr cen všech podaných nabídek, zadavatel požádá o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny. Cena může být zdůvodněna objektivními příčinami, zejména pak úspornými metodami provedení veřejné zakázky, zvolením technického řešení, výjimečně příznivými podmínkami pro realizaci zakázky, které má uchazeč k dispozici, originalitou projektu uchazeče, státní podporou poskytnutou na základě zvláštních předpisů (čl. 90 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách Polské republiky).

Slovo "zejména" je třeba chápat jako příklad situace, kdyby zadavatel měl podle zákonodárce pochybnosti o možnosti plnění smlouvy ze strany dodavatele za nabízenou cenu. Za zmínku stojí, že na nové znění čl. 90 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách Polské republiky odkazuje již rozhodnutí Národního odvolacího kolegia ze dne 23. září 2014 (č.j.: KIO 1883/14, 2014), týkající se interpretace uplatňování právních předpisů ohledně mimořádně nízké nabídkové ceně. Národní odvolací kolegium v rozhodnutí uvedlo, že zadavatel neměl povinnost požadovat po uchazeči podání vysvětlení v souvislosti s mimořádně nízkou cenou, protože nabídková cena nebyla o 30% nižší než průměr cen nabídek, ani nebyla o 30% nižší ve srovnání s částkou, kterou zadavatel má v úmyslu vynaložit na plnění veřejné zakázky.

Čl. 90 bod. 1 zákona o veřejných zakázkách Polské republiky neobsahuje žádnou definici mimořádně nízké nabídkové ceny, ale uvádí některé okolnosti, které by mohly na mimořádně nízkou nabídkovou cenu poukazovat a ve kterých by řízení týkající se přezkumu mimořádně nízké ceny mělo být uplatněné. Zda nabídka je skutečně mimořádně nízká, rozhoduje zadavatel v každém jednotlivém případě na základě dostupných materiálů, zejména na základě vysvětlení uchazeče a přiložených dokumentů, vše je posuzováno ve vztahu k předmětu veřejné zakázky.

Na základě čl. 90 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách Polské republiky povinnost dokázat, že nabídka neobsahuje mimořádně nízkou cenu, bude mít uchazeč. Ten se však v případě, že jím nabízená cena nebude nižší alespoň o 30% z hodnoty zakázky, nebo o 30% nižší než průměr všech podaných nabídek, bude moci bránit, že zadavatel neměl žádné důvody pro zahájení řízení týkající se přezkumu mimořádně nízké ceny.

Je však třeba poznamenat, že prahová hodnota uvedená v tomto článku je jen příkladová, proto zákonodárce použil frázi "zejména". Proto i v případě, když nabídková cena je nižší o 10% z hodnoty zakázky nebo od průměru cen všech předložených nabídek, ale cena se zdá zadavateli mimořádně nízká ve vztahu k předmětu zakázky, a vyvolává pochybnosti o proveditelnosti zakázky v souladu s požadavky, zadavatel bude mít i tak nárok na institut přezkumného řízení nabídkové ceny. Tento 30% práh také nedává zadavateli povinnost automatického odmítnutí nabídky uchazeče, ale pouze vyžaduje, aby v takovém případě zadavatel požádal uchazeče, aby vyjasnil prvky nabídky mající vliv na výši ceny (Beli, 2014).

Důkazní břemeno ohledně průkazu toho, že nabídka neobsahuje mimořádně nízkou cenu, spočívá na dodavateli, který podal nabídku. V případě řízení o opravném prostředku před Národním odvolacím kolegiem, bude důkazní břemeno spočívat také na dodavateli - pokud je stranou nebo účastníkem odvolání - nebo na zadavateli, v případě, že dodavatel, který podal nabídku obsahující mimořádně nízkou cenu, není účastníkem řízení (rozhodnutí Národního odvolacího kolegia č.j. KIO 373/14, 2014).

4 SHRnutí A DOPORUČENí

Jak již bylo řečeno, v České republice a v Polské republice se mimořádně nízká nabídková cena posuzuje ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. V České republice není stanoven procentuální práh, který by mohl určit, od jaké výši by mohla být nabídková cena brána jako mimořádně nízká, toto vyvolává potíže v tom, jak poznat, zda nabídková cena uchazeče je skutečně mimořádně nízká. V Polské republice tento práh byl stanoven relativně nově od novelizace zákona o veřejných zakázkách Polské republiky ze dne 25. července 2014 a jak je uvedeno výše, prahová hodnota uvedená v tomto článku je jen příkladová. Problém v České republice by mohl být vyřešen vymezením ceny přímo v zadávací dokumentaci, např. určením, že za mimořádně nízkou nabídkovou cenu se považuje cena nižší než xxx Kč.

Pokud se jedná o změny de lege ferenda a doporučení, tak by zcela jistě bylo dobré převzít z polského zákona do českého zákona tento procentuální (30%) práh nebo stanovit jiný.

Podobné procentuální prahy týkající se zahájení řízení o přezkoumání mimořádně nízkých nabídkových cen, najdeme i v jiných státech Evropské unie např.: v Rumunsku (mimořádně nízká nabídková cena je v případě, že nabídka je o 25% nižší než předpokládaná hodnota zakázky nebo v případě, kdy bylo předloženo alespoň 5 nabídek, je mimořádně nízká nabídková cena, pokud je o 15% nižší než průměr cen všech těchto podaných nabídek) a Itálii (mimořádně nízká nabídková cena je v případě, že nabídka je o 10% nižší než průměr cen podaných nabídek, pokud nejnižší cena je jediným kritériem pro hodnocení nabídek). Ve většině ostatních členských států Evropské unie právní předpisy týkající se přezkumu mimořádně nízké ceny neobsahují, kolik procent z hodnoty zakázky nebo z průměru všech podaných nabídek musí mít nabídková cena, ale obsahují – po vzoru směrnic EU - generální klauzule umožňující zadavatelům uvážení, zda existující situace vyžaduje zahájení řízení týkající se přezkumu mimořádně nízké nabídkové ceny (Kunicki, 2014). Slovenský zákon o veřejných zakázkách č. 25/2006 Z.z. zákon o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v § 42 odst. 4 považuje za nabídku obsahující mimořádně nízkou nabídkovou cenu takovou, která je o 30 % nižší než průměr nabídkových cen, o 15 % nižší než druhá nejvýhodnější nabídka a zároveň o 15 % nižší než předpokládaná hodnota veřejné zakázky.

Oba státy jak Česká republika tak Polská republika by měly ve svých zákonech jasně definovat pojem mimořádně nízká nabídková cena, zcela jistě by tato definice mimořádně nízké nabídkové ceny byla přínosem, jak pro uchazeče, tak i pro zadavatele. Zadavatele by se tímto zbavili povinnosti posouzení, zda cena je mimořádně nízká, uchazeči by měli jasně určeno, jaká nabídková cena je mimořádně nízká.

Použitá literatura

1. BELI, J., 2014. Rażąco niska cena w świetle obowiązujących od dnia 19 października 2014 r. przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych. *Urząd zamówień publicznych* [online]. 22. října 2014 [vid. 2. ledna 2015]. Dostupné z: <http://www.uzp.gov.pl/cmsws/page/?D;3060>
2. JURČÍK, R., 2014. *Veřejné zakázky a koncese*. 2. dopl. vydání. Praha: C.H. Beck. ISBN 978-80-7400-443-8.
3. KRČ, R., 2013. *Zákon o veřejných zakázkách s komentářem a judikaturou*. Praha: Linde a.s. ISBN 978-80-7201-888-8.

4. KUNICKI, P., 2014. Rażąco niska cena po nowemu. *Infor.pl* [online]. 29. září 2014 [vid. 2. ledna 2015]. Dostupné z: <http://mojafirma.infor.pl/zamowienia-publiczne/oferta/699871,Razaco-niska-cena-po-nowemu.html>
5. RAUS, D. a R. NERUDA, 2007. *Zákon o veřejných zakázkách: Komentář*. 1. vydání. Praha: Linde a.s. ISBN 978-80-7201-677-8.
6. Rozhodnutí ÚOHS, č.j.: 2R007/00-Ju [online]. [vid. 28. prosince 2014]. Dostupné z: <http://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-2110.html>
7. Rozhodnutí č. j.: ÚOHS-R178/2010/VZ-2459/2011/310/EKu [online]. [vid. 28. prosince 2014]. Dostupné z: <http://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-8753.html>
8. Rozhodnutí ÚOHS č. j.: ÚOHS-R26/2011-14851/2011/310-ASc, 2011 [online]. [vid. 28. prosince 2014]. Dostupné z: file:///C:/Users/uzivatel/Downloads/2011_R026.pdf
9. Rozhodnutí ÚOHS č. j.: ÚOHS-S110/2011/VZ-10072/2011/520/Jma [online]. [vid. 28. prosince 2014]. Dostupné z: <http://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-8957.html>
10. Rozsudek Krajského soudu 62 Call/2009-46 ze dne 2. září 2010 [online]. [vid. 2. ledna 2015]. Dostupné z: file:///C:/Users/uzivatel/Downloads/62Ca11_2009_46.pdf
11. Zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů. In: *Sbírka zákonů*. Wolters Kluwer ČR [vid. 15. listopadu 2014].
12. Zákon č. 25/2006 Z.z. zákon o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov. In *Zbierka zákonov*. Wolters Kluwer SR [vid. 15. listopadu 2014].
13. Zákon ze dne 29. ledna 2004 Prawo zamówień publicznych Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 Polské republiky. In *Dziennik Ustaw*. [vid. 15. listopadu 2014].

Kontaktní údaje

Mgr. Danuta Duda

Slezská univerzita v Opavě

Obchodně podnikatelská fakulta v Karviné

Univerzitní náměstí 1934/3

733 40 Karviná

Tel: 596 398 217

email: duda@opf.slu.cz

ÚVAHY O KÓDEXE DOBREJ PRAXI VO VOLEBNÝCH ZÁLEŽITOSTIACH SO ZRETEĽOM NA PRINCÍP VŠEOBECNÉHO VOLEBNÉHO PRÁVA

REFLEXIONS TO THE CODE OF GOOD PRACTICE IN ELECTORAL MATTERS HAVING REGARD TO THE UNIVERSAL SUFFRAGE

Simona Farkašová

Abstrakt

Cieľom tohto príspevku je poukázať na to, či platná slovenská volebná legislatíva vo svetle nového (s účinnosťou až od 1.7.2015) zákona č. 180/2014 o podmienkach výkonu volebného práva reflektuje odporúčacie ustanovenia dokumentu Európskej komisie pre demokraciu prostredníctvom práva (ďalej aj „Benátska komisia“) pod názvom Kódex dobrej praxi vo volebných záležitostiach s osobitným zreteľom na princíp všeobecného volebného práva. Predmetnej analýze predchádza charakteristika Benátskej komisie a jej činnosti v rámci Rady Európy.

Kľúčové slova: všeobecné volebné právo, Benátska komisia, hlasovanie

Abstract

The aim of this paper is to point out if current Slovak electoral legislation in the light of the new (effective from 01.07.2015) Law no. 180/2014 on conditions for the exercise of voting rights reflects the recommendatory provisions of the document of the European Commission for Democracy through Law (herein after referred to as "Venice Commission") under the Code of Good Practice in Electoral Matters, with particular regard to the principle of universal suffrage. The analysis is preceded by description of the Venice Commission and its activities within the Council of Europe.

Keywords: universal suffrage, Venice Commission, voting

1 VŠEOBECNE POZNÁMKY O ČINNOSTI BENÁTSKEJ KOMISIE

Európska komisia pre demokraciu prostredníctvom práva bola založená v máji v roku 1990 osemnástimi členskými štátmi Rady Európy ako poradný orgán Rady Európy v ústavných záležitostiach. Podľa čl. 1 Štatútu Európskej komisie pre demokraciu prostredníctvom práva (ďalej aj „Štatút“) má Benátska komisia postavenie nezávislého a poradného orgánu, ktorý spolupracuje s členskými štátmi Rady Európy, ako aj so zainteresovanými nečlenskými štátmi a zainteresovanými medzinárodnými organizáciami a orgánmi.¹

V súčasnosti Benátska komisia pozostáva z 60 členských štátov, zahŕňajúc 47 členských štátov Rady Európy a 13 ďalších krajín (napr. Kosovo, Kazachstan, Izrael, Čile).² Komisia sa skladá z jedného člena a jedného náhradníka z každého členského štátu Rozšírenej dohody. Člena a náhradníka menuje daný členský štát. Ide o nezávislých expertov, ktorí dosiahli

¹ Rezolúcia Res (2002 o prijatí novelizovaného znenia štatútu Európskej komisie pre demokraciu prostredníctvom práva). Dostupné z: <<http://www.venice.coe.int/WebForms/documents/?pdf=CDL%282002%29027-e>> [cit. 2015-03-27].

² *The democracy through law – The Venice Commission of the Council of Europe*. Dostupné z: <http://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=01_Presentation> [cit. 2015-03-27].

významné postavenie na základe svojich skúseností v demokratických inštitúciách alebo ich prínosu v posilňovaní práva a politických vied.³ Členovia Komisie plnia úlohy individuálne, nedostávajú a neprijímajú žiadne inštrukcie.⁴

Čl. 3 Štatútu priznáva Benátskej komisii možnosť vykonať prieskum na základe svojej vlastnej iniciatívy a tam, kde je to potrebné, môže pripraviť *štúdie a návrh smerníc, zákonov a medzinárodných dohôd*. Komisia môže v rámci svojho mandátu poskytovať svoje *stanoviská* na základe požiadavky predloženej zo strany Výboru ministrov, Parlamentného zhromaždenia, Kongresu miestnych a regionálnych samospráv Rady Európy, generálneho sekretára alebo zo strany štátu alebo medzinárodnej organizácie alebo orgánu participujúceho na práci Komisie.⁵

Činnosť Benátskej komisie je značne bohatá; za obdobie svojho pôsobenia vypracovala viac než 500 stanovísk týkajúcich sa viac než 50 štátov a 80 štúdií. Organizuje aj semináre a konferencie v spolupráci so súdmi a univerzitami.

Benátska komisia však svoje pôsobenie sústreďuje na tri základné oblasti:

- demokratické inštitúcie a základné práva,
- ústavné a všeobecné súdnictvo,
- voľby, referendum a politické strany.⁶

V súlade s načrtnutým cieľom príspevku, bude centrom nášho záujmu problematika volieb v činnosti Benátskej komisie vo svetle Kódexu dobrej praxe vo volebných záležitostiach (ďalej len „*Kódex*“ alebo „*Kódex vo volebných záležitostiach*“).

Iniciátorom prijatia predmetného dokumentu vo volebných záležitostiach sa stalo Parlamentné zhromaždenie, ktoré 8. novembra 2001 prijalo rezolúciu 1264 (2001), v ktorom vyzýva Benátsku komisiu:

- aby zriadila *pracovnú skupinu*, pozostávajúcu zo zástupcov Parlamentného zhromaždenia, Kongresu miestnych a regionálnych samospráv⁷ a prípadne ďalších organizácií, ktoré pôsobia v oblasti volebného práva, s cieľom pravidelne diskutovať o otázkach volebného práva,
- aby navrhla *kódex* týkajúci sa volebných záležitostí, ktorý by zahŕňal pravidlá týkajúce sa obdobia pred voľbami, ďalej pravidlá samotného volebného procesu a obdobia bezprostredne po vykonaných voľbách,
- aby zostavila *zoznam základných princípov Európskych volebných systémov* a to na základe skoordínovania, zoštandardizovania a rozvinutia súčasných aj plánovaných prieskumov a aktivít.

³ Rezolúcia Res (2002 o prijatí novelizovaného znenia štatútu Európskej komisie pre demokraciu prostredníctvom práva). Dostupné z: <<http://www.venice.coe.int/WebForms/documents/?pdf=CDL%282002%29027-e>> [cit. 2015-03-27].

⁴ Slovenskú republiku zastupuje predsedníčka Ústavného súdu Slovenskej republiky Ivetta Macejková od roku 2007.

⁵ Rezolúcia Res (2002 o prijatí novelizovaného znenia štatútu Európskej komisie pre demokraciu prostredníctvom práva). Dostupné z: <<http://www.venice.coe.int/WebForms/documents/?pdf=CDL%282002%29027-e>> [cit. 2015-03-27].

⁶ *For democracy through law – The Venice Commission of the Council of Europe*. Dostupné z: <http://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=01_Presentation> [cit. 2015-03-27].

⁷ The Congress of Local and Regional Authorities (CLRAE)

Konkrétnou odpoveďou na rezolúciu Parlamentného zhromaždenia bolo prijatie **Kódexu dobrej praxe vo volebných veciach** najprv Radou pre demokratické voľby na svojom druhom zasadnutí (3.júla 2002) a následne Benátskou komisiou na jej 51. zasadnutí (5.a 6. júla 2002).⁸

Z hľadiska štruktúry sa dokument skladá z dvoch častí:

1. Usmernenia týkajúce sa volieb (Guidelines on elections), obsahom ktorých je uvedenie pravidiel týkajúcich sa princípov volebného práva a charakteristika podmienok pre ich implementáciu.

2. Dôvodová správa (Explanatory Report), ktorá vysvetľuje zásady stanovené v pravidlách, definuje a objasňuje ich, v prípade potreby jednotlivé ustanovenia obsahujú odporúčania.⁹

2 PRINCÍP VŠEOBECNÉHO VOLEBNÉHO PRÁVA

Jadro kódexu dobrej praxe vo volebných záležitostiach je založené na fundamentálnych princípoch európskej volebnej tradície, ktorými sú **princípy všeobecného, rovného, slobodného, tajného a priameho volebného práva**. Voľby sa musia uskutočňovať v pravidelných intervaloch.

Dôvodová správa vo svojom úvode deklaruje, že princíp demokracie je popri princípe ochrany základných práv a slobôd a princípe právneho štátu, jedným z troch pilierov európskej ústavnej tradície, tak ako aj Rady Európy. Demokracia je nepredstaviteľná bez volieb uskutočnených v súlade s princípmi, ktoré im určujú demokratický charakter. Skutočne demokratické voľby sa môžu konať iba v prípade, ak určité esenciálne aspekty demokratického štátu, ako princíp právneho štátu, dodržiavanie základných práv, stabilita volebného zákona a efektívne procesné záruky, sú dodržané.¹⁰

Inštitucionálny základ európskej volebnej tradície vychádza z medzinárodných pravidiel; relevantným všeobecným pravidlom je **čl. 25 Medzinárodného paktu o občianskych a politických právach**, ktorý výslovne deklaruje všetky tieto princípy, okrem princípu priameho volebného práva, ktorý však možno vyvodiť z iného dokumentu.¹¹ Základným európskym pravidlom je **čl. 3 Dodatočného protokolu Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv**, ktorý výslovne stanovuje právo na pravidelné voľby so slobodným a tajným hlasovaním.¹² Ďalšie princípy boli uznané v príslušnej **judikatúre Európskeho súdu pre ľudské práva** (ďalej aj „*Súd*“).¹³ Právo na priame voľby boli priznané Súdom v Štrasburgu implicitne.¹⁴

⁸ *Code of good practice in electoral matters – guidelines and explanatory report*. Dostupné z: <<http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD%282002%29023-e>>[cit. 2015-03-27].

⁹ Dôvodová správa bola prijatá Radou pre demokratické voľby na svojom 3.zasadnutí (16. októbra 2002), a následne Benátskou komisiou na svojom 52.zasadnutí (18-19 októbra 2002).

¹⁰ *Code of good practice in electoral matters – guidelines and explanatory report*. Dostupné z: <<http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD%282002%29023-e>>[cit. 2015-03-27].

¹¹ Čl. 21 Všeobecnej deklarácie ľudských práv

¹² Čl. 3 Právo na slobodné voľby: „*Vysoké zmluvné strany sa zaväzujú konať v primeraných intervaloch slobodné voľby s tajným hlasovaním za podmienok, ktoré zabezpečia slobodné vyjadrenie názorov ľudu pri voľbe zákonodarného zboru.*“

¹³ Princíp všeobecného volebného práva je zahrnutý v rozhodnutí vo veci Mathieu-Mohin a Clerfayt vs. Belgium, v rozhodnutí vo veci Gitonas a ďalší vs. Greece atď.

¹⁴ Rozhodnutie vo veci Matthews vs. the United Kingdom.

Volebné princípy spoločné pre celý európsky kontinent sa nevyskytujú len v **medzinárodných textoch**, či v **judikatúre štrasburského súdu**, ale aj v **národných ústavách**:

V Ústave Slovenskej republiky sú princípy volebného práva deklarované v čl. 30 ods. 3: „*Volebné právo je všeobecné, rovné a priame a vykonáva sa tajným hlasovaním.*“

Ústava Českej republiky vyjadruje, že voľby do Poslaneckej snemovne, do Senátu, voľba prezidenta sa uskutočňujú: „*tajným hlasovaním na základe všeobecného, rovného a priameho volebného práva.*“¹⁵

Podľa Ústavy Poľskej republiky pre voľby do Sejmu (čl. 96) a pre prezidentské voľby (čl. 127) platia: „*všeobecné, rovné, priame volebné právo s tajným hlasovaním.*“ Podľa čl. 97 pre voľby do Senátu platia: „*všeobecné, rovné volebné právo s tajným hlasovaním.*“¹⁶

Ústava Francúzska v čl. 3 uvádza: „*volebné právo je vždy všeobecné, rovné a tajné. Volebné právo môže byť priame alebo nepriame podľa ďalších ustanovení Ústavy.*“¹⁷

V zmysle čl. 28 Nemeckej Ústavy: „*ľudia sú reprezentovaní orgánmi zvolenými vo všeobecných, priamych, slobodných, rovných voľbách s tajným hlasovaním.*“¹⁸

Aj napriek tomu, že tieto princípy sú vo svojej podstate prirodzené, ich uskutočnenie vyvoláva množstvo otázok, ktoré si vyžadujú podrobné preskúmanie. Zámerom nášho ďalšieho skúmania bude charakteristika princípu všeobecnosti volebného práva a poukázanie na jeho vybrané aspekty obsiahnuté v Kódexe Benátskej komisie vo svetle nového zákona č. 180/2014 Z. z. o spôsobe výkonu volebného práva a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej aj „*zákon o spôsobe výkonu volebného práva*“).

2.1 Aktívne a pasívne volebné právo

Podstata všeobecného volebného práva podľa Kódexu spočíva v zásade, v zmysle ktorej **všetky ľudské bytosti majú právo voliť a uchádzať sa o zvolenie**. Toto právo však môže, a dokonca musí podliehať určitým obmedzeniam (cenzom), ktoré sa viažu na vek, štátne občianstvo, miesto pobytu a na prekážky vo výkone práva voliť a byť volený:

a) Vek ako kritérium obmedzujúce volebné právo podľa Kódexu:

- Na uplatnenie práva voliť a byť volený musí byť ustanovená *minimálna veková hranica*.
- *Právo voliť* musí byť priznané najneskôr vo veku dovŕšenia plnoletosti.
- *Právo uchádzať sa o zvolenie* má byť prioritne priznané dovŕšením rovnakého veku ako je ustanovené pri práve voliť; v žiadnom prípade nie neskôr než vo veku 25 rokov, s výnimkou prípadov, v ktorých sa vyžadujú špecifické a kvalifikačné požiadavky veku pre výkon určitej funkcie (člen hornej komory parlamentu, hlava štátu).

¹⁵ Ústava České republiky ze dne 16. prosince 1992.

Dostupné z: <<http://www.psp.cz/docs/laws/constitution.html>> [cit. 2015-03-27].

¹⁶ *The Constitution of the Republic of Poland of 2nd april, 1997.*

Dostupné z: <<http://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/angielski/kon1.htm>> [cit. 2015-03-27].

¹⁷ *Constitution of October 4, 1958.* Dostupné z: <<http://www2.assemblee-nationale.fr/langues/welcome-to-the-english-website-of-the-french-national-assembly#Title1>> [cit. 2015-03-27].

¹⁸ *BASIC LAW for the Federal Republic of Germany (Promulgated by the Parliamentary Council on 23 May 1949) (as Amended by the Unification Treaty of 31 August 1990 and Federal Statute of 23 September 1990).* Dostupné z: <<http://www.constitution.org/cons/germany.txt>> [cit. 2015-03-27].

Vekový cenzus je prirodzený a jeho primerané uplatňovanie nespochybňuje splnenie medzinárodného štandardu všeobecnosti volebného práva. V slovenskom volebnom práve je jednotne, pre všetky druhy volieb, stanovený minimálny vek na uplatnenie **aktívneho volebného práva**, t.j. dovŕšenie 18.roku života. Podľa § 3 zákona o podmienkach výkonu volebného práva platí: „*právo voliť má každý, kto najneskôr v deň konania volieb dovŕši 18 rokov veku...*“ Určenie minimálnej vekovej hranice pre výkon aktívneho volebného práva nepochybne súvisí s kritériom nadobudnutia plnoletosti.¹⁹

Pasívne volebné právo je priznané dovŕšením plnoletosti (18. rok veku) len v prípade kandidátov na poslancov obecných zastupiteľstiev²⁰ a zastupiteľstiev samosprávnych krajov.²¹ V prípade možnosti uchádzať sa o funkciu poslanca Národnej rady SR je vekový cenzus viazaný na 21 rokov života.²² Hranica 25 rokov života je ustanovená v prípade volenej funkcie starostu obce²³, či predsedu samosprávneho kraja.²⁴ Kódex Benátskej komisie predpokladá, že od kandidáta na funkciu prezidenta sa vyžadujú životné a pracovné skúsenosti nadobudnuté vekom, čomu zodpovedá aj ustanovenie čl. 103 Ústavy Slovenskej republiky, podľa ktorého sa vyžaduje, aby kandidát na funkciu prezidenta dosiahol vek 40 rokov.²⁵

b) Občianstvo ako kritérium obmedzujúce volebné právo podľa Kódexu:

- Na získanie volebného práva môže byť uplatňovaná *požiadavka štátnej príslušnosti*.
- Odporúča sa, aby *cudzinci* mohli byť oprávnení voliť v lokálnych (miestnych) voľbách po uplynutí určitej doby pobytu.

c) Miesto pobytu ako kritérium obmedzujúce volebné právo podľa Kódexu:

- Na získanie volebného práva môže byť zavedená *podmienka pobytu*.
- Za miesto pobytu sa v tomto prípade myslí obvyklý pobyt.
- *Požiadavka dĺžky pobytu* môže byť zavedená pre štátnych občanov výhradne pre miestne alebo regionálne (krajské) voľby.
- Požadovaná dĺžka pobytu nesmie presiahnuť *6 mesiacov*; dlhšie obdobie môže byť stanovené len na účely ochrany národnostných menšín.
- Právo voliť a byť volený by malo byť umožnené aj *štátnym občanom s trvalým pobytom v zahraničí*.

Najpodstatnejším kritériom, ktoré určuje principiálnu otázku, koho je potencionálne možné považovať za člena konkrétneho politického spoločenstva, je napriek súčasnej snahe rozširovať volebné právo, ešte stále **štátne občianstvo**. Kritérium štátneho občianstva má skoro absolútny charakter a vytvára nespochybniteľné právo na členstvo a na účasť na verejnom živote v ústavno-politickom systéme Slovenskej republiky.²⁶

¹⁹ V zmysle § 8 ods. 2 Občianskeho zákonníka (z. č. 40/1964 Zb.) sa plnoletosť nadobúda dovŕšením osemnásteho roku.

²⁰ § 164 zákona č. 180/2014 Z. z. o podmienkach výkonu volebného práva.

²¹ § 132 zákona č. 180/2014 Z. z. o podmienkach výkonu volebného práva.

²² § 43 zákona č. 180/2014 Z. z. o podmienkach výkonu volebného práva.

²³ § 165 zákona č. 180/2014 Z. z. o podmienkach výkonu volebného práva.

²⁴ § 133 zákona č. 180/2014 Z. z. o podmienkach výkonu volebného práva.

²⁵ Pred rokom 1999 minimálna veková hranica pre možnosť uchádzať sa o funkciu prezidenta bola stanovená na 35 rok života.

²⁶ HALÁSZ, I.: *Medzinárodná migrácia, krajanania a volebné právo*. Podoba a volebné hranice moderného politického spoločenstva v štátoch strednej Európy. Plzeň: Vydavatelství Aleš Čeňek, 2012. 175 s.

Podmienky výkonu volebného práva zaznamenali od roku 2001 v ústavno-politických podmienkach Slovenskej republiky vývoj smerujúci k postupnej liberalizácii ich právnej úpravy; nepochybne sa to týka aj podmienky (cenzu) štátneho občianstva. Plynulé prekonávanie výlučnej štátnoobčianskej podmienky výkonu práva voliť je viazané na obmedzovanie suverenity štátu a to v dvojakom procese internacionalizácie:

1. Vytvorenie nadštátneho celku - Európskej únie, na ktorú Slovenská republika preniesla výkon častí svojich práv. Vstupom Slovenskej republiky do Európskej únie (1.5.2004) vzniklo Slovenskej republike právo na zastúpenie v Európskom parlamente. Vzhľadom k povahe Európskeho parlamentu je osobitným spôsobom upravené volebné právo: okrem **občana Slovenskej republiky**, ktorý má na území Slovenskej republiky trvalý pobyt alebo **občana Slovenskej republiky**, ktorý nemá trvalý pobyt na území Slovenskej republiky a ani na území iného členského štátu Európskej únie, ale sa v deň konania volieb zdržiava na území Slovenskej republiky má volebné právo do Európskeho parlamentu aj **občan iného členského štátu Európskej únie**, ktorý má na území Slovenskej republiky trvalý pobyt.²⁷

2. Udeľovanie volebného práva cudzincom (nielen občanom Európskej únie) žijúcim na území štátu, v ktorom prebiehajú voľby. Rozšírenie okruhu voličov na všetkých obyvateľov obce, ktorí majú na jej území trvalý pobyt bolo zavedené *ústavným zákonom č. 90/2001 Z. z.* Ústavnou novelizáciou získali oprávnenie voliť nielen občania ale aj cudzinci príp. tiež osoby bez štátnej príslušnosti, ktoré majú na území obce trvalý pobyt, t. j. sú jej obyvateľmi. Vychádzajúc z dôvodovej správy ústavného zákona č. 90/2001 Z. z. takto navrhovaná úprava volebného práva zodpovedá obdobným ústavným a zákonným úpravám v krajinách Európskeho spoločenstva a Európskej únie a umožní upraviť volebné zákonodarstvo v súlade s všeobecným trendom v zahraničí. Obdobná úprava sa zaviedla aj vo vzťahu k voľbám orgánov samosprávy vyššieho územného celku.²⁸

Perspektívy zavedenia *cenzu dĺžky pobytu*, t. j. ďalšie volebné obmedzenie v podobe získania volebného práva na lokálnej úrovni po uplynutí ústavou, resp. zákonom stanoveného trvalého pobytu v krajine možno vnímať najmä v kontexte riešenia aktuálneho problému najmä v menších obciach, ktorý sa prejavuje *účelovosťou a špekulatívnosťou procesu tvorby voličskej základne v obci* spočívajúcej v tom, že viacerí jednotlivci sa prihlásili na trvalý pobyt v obci bezprostredne za účelom volieb a po voľbách sa v krátkom čase z trvalého pobytu v obci odhlásili, resp. u nich existovali závažné pochybnosti o úmysle trvale sa zdržiavať na území obce.²⁹

d) Prekážky vo výkone volebného práva ako kritérium obmedzujúce volebné právo podľa Kódexu:

Môžu byť zavedené opatrenia týkajúce sa pozbavenia práva voliť a byť volený, len v prípade kumulatívne splnených podmienok:

- Prekážky vo výkone volebného práva musia byť ustanovené *zákonom*.
- Musí byť dodržaný princíp *proporcionality*.

²⁷§ 72 a §73 zákona č. 180/2014 Z. z. o podmienkach výkonu volebného práva.

²⁸*Parlamentná tlač č. 643, 2. volebné obdobie Národnej rady Slovenskej republiky*. Dostupné z: <<http://www.nrsr.sk/dl/Browser/Document?documentId=137174>> [cit. 2015-03-27].

²⁹Judikatúra Ústavného súdu vo veci účelového prihlásenia sa na trvalý pobyt: PL. ÚS 110/07, PL. ÚS 6/08, PL. ÚS 58/07, PL. ÚS 119/07, PL. ÚS 69/2011, PL. ÚS 6/2011, PL. ÚS 16/2011.

- Pozbavenie práva voliť a byť volený musí byť založené na *duševnej poruche* alebo na *odsúdení za závažný zločin*.
- Odňatie politických práv alebo zistenie duševnej nespôsobilosti môže byť uložené len na základe výslovného rozhodnutia súdu.

Prekážky vo výkone volebného práva sa v slovenskom volebnom zákonodarstve viažu na:

1. Výkon trestu odňatia slobody

Prekážka výkonu aktívneho volebného práva vo forme uväznenia je v súčasnom volebnom zákonodarstve, najmä v dôsledku rozhodovacej činnosti Európskeho súdu pre ľudské práva (vo veci Hirst c. Spojené kráľovstvo) a Ústavného súdu Slovenskej republiky (nález pod sp. zn. 6/08) relativizovaná o významný korektív týkajúci sa závažnosti trestného činu pre všetky druhy volieb. Pri *pasívnom volebnom práve* je zákonodarca zdržanlivý a prísnejší; prekážku spočívajúcu vo výkone trestu odňatia slobody doplnil o prekážku odsúdenia za úmyselný trestný čin, ak odsúdenie nebolo zahladené.³⁰

2. Pozbavenie spôsobilosti na právne úkony

V prípade osôb pozbavených spôsobilosti na právne úkony, zákonodarca stanovil obmedzenie volebného práva generálne – bez možnosti zohľadnenia povahy a charakteru duševnej poruchy.³¹ Európsky súd pre ľudské práva vo veci Alajos Kiss c. Maďarsko spochybnil princíp, na základe ktorého sa s osobami s duševným postihnutím zaobchádza ako s jednoliatou skupinou. Odobratie volebného práva bez možností individuálneho súdneho preskúmania nie je zlučiteľné s požiadavkami kladenými na obmedzenie aktívneho volebného práva, ktoré sú uvedené v čl. 3 Dodatkového protokolu č. 1 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd.³²

3. Zákom ustanovené obmedzenie osobnej slobody z dôvodu ochrany zdravia ľudí

Podstatou tejto prekážky je vylúčenie oprávnených voličov z výkonu volebného práva, ktorí by vo volebnej miestnosti mohli ohroziť zdravie ostatných voličov. Táto prekážka sa viaže iba na *aktívne volebné právo*. V súvislosti s *pasívnym volebným právom* sa táto prekážka vo volebnom zákone neuvádza. Prípadne uplatňovanie tejto prekážky by nemalo zmysel a mohlo by pôsobiť diskriminujúco. Aj napriek tomu, že kandidát pred/počas volieb ochorie a musí byť v karanténe, stále môže byť zvolený a po vyliečení môže vykonávať svoju funkciu.³³

2.2 Praktická realizácia princípu všeobecného volebného práva

a) Zoznamy voličov ako podmienka uplatnenia aktívneho volebného práva

Dodržanie nasledujúcich kritérií je nevyhnutnou podmienkou na dosiahnutie dôveryhodnosti zoznamov voličov:

- Zoznamy voličov musia byť *stále*.
- V zoznamoch voličov musí prebehnúť ich *pravidelné aktualizovanie*, aspoň raz do roka. Tam, kde voliči nie sú zaregistrovaní automaticky, registrácia musí byť možná počas relatívne dlhého obdobia.
- Zoznamy voličov musia byť *verejné*.

³⁰ § 4 písm. a) § 6 písm. a) zákona č. 180/2014 Z. z. o podmienkach výkonu volebného práva.

³¹ § 4 písm. c) § 6 písm. c) zákona č. 180/2014 Z. z. o podmienkach výkonu volebného práva.

³² OROSZ, L. – SVÁK, J. - BALOG, B.: *Základy teórie konštitucionalizmu*. Bratislava: EUROKÓDEX, 2012.175 s.

³³ § 4 písm. b) § 4 písm. b) zákona č. 180/2014 Z. z. o podmienkach výkonu volebného práva.

- Malo by byť zavedené *správne konanie* alebo *súdne konanie*, ktoré by umožňovalo registráciu voličovi, ktorý nebol zaregistrovaný. Registrácia by nemala prebiehať vo volebnej miestnosti v deň volieb.
- Podobný postup by mal umožniť voličom *opraviť* nesprávne údaje v zozname voličov.
- Prostredníctvom *doplnkového zoznamu voličov* môžu hlasovať tie osoby, ktoré sa presťahovali alebo dosiahli zákonný vek na uplatnenie volebného práva po konečnom uverejnení zoznamu voličov.

Zoznam voličov je základným volebným dokumentom zabezpečujúcim realizáciu volebného práva každého oprávneného voliča a súčasne zabezpečujúcim požiadavku, aby volič nevolil dvakrát. Naše volebné zákonodarstvo je založené na princípe **stálych zoznamoch voličov** zostavovaných *ex offio*. *Stálosť* voličských zoznamov znamená, že tieto sa nezostavujú pre každé voľby zvlášť, ale sú vedené príslušnými orgánmi trvale a zmeny sa v nich vykonávajú z úradnej povinnosti alebo na žiadosť voliča. Z takto vedeného stáleho zoznamu obec vyhotovuje **aktuálny zoznam voličov** oprávnených voliť do príslušných volieb.³⁴

Požiadavke správneho či súdneho konania zodpovedá **námietkové konanie**. Volič môže do zoznamu voličov nahliadnuť a overiť si, či je zapísaný v stálom zozname, či údaje o ňom sú úplné a pravdivé a môže požadovať doplnenie údajov alebo vykonanie opráv. Ak obec sama *neodstráni* chyby alebo nedostatky v stálom zozname, môže sa volič, ktorý je tým dotknutý, obrátiť **na príslušný súd** s návrhom na vydanie rozhodnutia o vykonaní opravy alebo o doplnení stáleho zoznamu.³⁵

b) Predkladanie kandidatúr ako podmienka uplatnenia pasívneho volebného práva

- Prezentácia jednotlivých kandidátov alebo podávanie kandidátnych listín môže byť podmienené *zhromaždením minimálne stanoveného počtu podpisov*.
- *Kontrola podpisov* sa musí riadiť jasne stanovenými pravidlami.
- Proces kontroly sa zásadne musí vzťahovať na všetky podpisy, avšak ak už sa bez akýchkoľvek pochyb zistilo, že požadovaný počet podpisov bol zozbieraný, zvyšné podpisy nemusia byť skontrolované.
- *Overenie podpisov* je potrebné dokončiť pred začiatkom predvolebnej kampane.
- Ak sa požaduje *záloha (kaucia)*, musí byť návratná, ak kandidát alebo politická strana získa určité percento platne odovzdaných hlasov. Výška požadovanej sumy a určenie percenta platne odovzdaných hlasov nesmie byť neprimerané.

V súvislosti s podávaním kandidátnych listín môžeme identifikovať dvojaký režim:

1. Výlučná formálnoprávna legitimita politickej strany na navrhovanie a určovanie poradia kandidátov a to pre voľby do Národnej rady SR a pre voľby do Európskeho parlamentu. V tejto súvislosti je vhodné poukázať na inštitút *volebnej kaucie*, označovanej ako majetkový cenzus pasívneho volebného práva, uplatňujúci sa práve v týchto voľbách.³⁶

³⁴ PALÚŠ, I. – SOMOROVÁ, Ľ. – *Štátne právo Slovenskej republiky*, druhé vydanie. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika. 2008. 239 s.

³⁵ § 10 zákona č. 180/2014 Z. z. o podmienkach výkonu volebného práva.

³⁶ Na základe návrhu Generálneho prokurátora, ktorý namietal neústavnosť volebnej kaucie, Ústavný súd v náleze pod sp. zn. PL. ÚS 6/08 posudzoval otázky, či volebné kaucie sledujú legitímny cieľ (ciele), či nezasahujú do podstaty pasívneho volebného práva a rešpektujú jeho zmysel, a najmä či sú ich konkrétne výšky primerané.

Pre voľby do Národnej rady SR je ustanovená výška volebnej kaucie v sume 17.000 eur³⁷ a pre voľby do Európskeho parlamentu v sume 1.700 eur.³⁸ Ministerstvo vnútra vráti uhradenú kauciu tej politickej strane alebo koalícii, ktorá získala aspoň *dve percentá z celkového počtu odovzdaných platných hlasov*. Kaucie, ktoré sa nevracajú, sú príjmom štátneho rozpočtu.

2. Prelomenie výlučnej formálnoprávnej legitimacy politických strán vo voľbách do orgánov územnej samosprávy a v prezidentských voľbách spočívajúcich v možnosti predloženia osobitne kvalifikovanej petície (zhromaždenie minimálne stanoveného počtu podpisov) nezávislými kandidátmi.³⁹

2.3 Spôsoby uplatnenia a rozšírenia volebného práva

Dôležité obsahové zameranie princípu všeobecného volebného práva tvoria spôsoby uplatnenia volebného práva pri súčasnom rešpektovaní *zásady tajného a osobného hlasovania*. Aj touto problematikou sa zaoberá Kódex a to prostredníctvom ustanovení umožňujúcich voličom slobodne vyjadriť svoju vôľu pri výbere kandidáta, ďalej prostredníctvom vymedzenia opatrení na boj proti volebným podvodom a garancií tajného hlasovania.

a) Sloboda voličov vyjadriť svoju vôľu pri výbere kandidáta a opatrenia na boj proti volebným podvodom

- Volebná procedúra musí byť *jednoduchá*.
- Volič musí mať *vždy* možnosť voliť *vo volebnej miestnosti*. Ďalšie prostriedky voľby sú akceptovateľné len za splnenia nasledovných podmienok:
- *Hlasovanie poštou* môže byť povolené len vtedy, ak sú poštové služby bezpečné a spoľahlivé.
- *Právo hlasovať poštou* možno umožniť osobám, ktoré sú v nemocnici alebo osobám, ktoré sú uväznené alebo osobám so zníženou pohyblivosťou, alebo voličom žijúcim v zahraničí. Podvody a zastrasovanie nie sú prípustné.
- *Elektronické hlasovanie* môže byť použité, iba ak je to bezpečné a spoľahlivé; napríklad voliči by mali obdržať potvrdenie o tom, že hlasovali. Musí sa pritom rešpektovať tajnosť hlasovania. Systém musí byť transparentný.
- Musia sa uplatňovať veľmi prísne pravidlá *voľby na základe plnej moci*. Počet plných moci na jedného voliča musí byť limitovaný.

³⁷ § 50 zákona č. 180/2014 Z. z. o podmienkach výkonu volebného práva.

³⁸ § 80 zákona č. 180/2014 Z. z. o podmienkach výkonu volebného práva.

³⁹ Podľa § 139 ods. 3 zákona č. 180/2014 Z. z. o podmienkach výkonu volebného práva: Kandidát na funkciu *poslanca do zastupiteľstva vyššieho územného celku* predloží osobitnú listinu podpísanú voličmi, ktorí podporujú jeho kandidatúru a majú trvalý pobyt v obci alebo vo vojenskom obvode, ktoré patria do územia volebného obvodu, v ktorom kandiduje v počte 400 podpisov.

Podľa § 144 ods. 8 zákona č. 180/2014 Z. z. o podmienkach výkonu volebného práva: Kandidát na funkciu *predsedu vyššieho územného celku* predloží osobitnú listinu podpísanú voličmi samosprávneho kraja, ktorí podporujú jeho kandidatúru, v počte 1 000 podpisov.

Podľa § 171 ods. 9 a § 176 ods. 8 zákona č. 180/2014 Z. z. o podmienkach výkonu volebného práva: Kandidát na *funkciu poslanca do obecného zastupiteľstva* a kandidát na *funkciu starostu* predloží podpisovú listinu s potrebným počtom podpisov, ktorý je uvedený v prílohe č. 1 zákona.

Podľa čl. 101 ods. 3 Ústavy Slovenskej republiky č. 460/1992 Zb.: *Kandidátov na prezidenta* navrhuje najmenej 15 poslancov Národnej rady Slovenskej republiky alebo občania, ktorí majú právo voliť do Národnej rady Slovenskej republiky, a to na základe petície podpísanej najmenej 15 000 občanmi. Návrhy na voľbu sa odovzdávajú predsedovi Národnej rady Slovenskej republiky najneskôr do 21 dní od vyhlásenia volieb.

- *Mobilné volebné urny* by mali byť povolené pri dodržiavaní prísnych pravidiel, ktorými by sa eliminoval risk podvodov.

Štandardným, najčastejším a vždy prístupným spôsobom uplatnenia volebného práva je osobné (a samostatné) **hlasovanie voliča vo volebnej miestnosti** pred okrskovou volebnou komisiou prostredníctvom papierových hlasovacích lístkov.⁴⁰ Možno konštatovať, že volebná procedúra v zmysle zákona o podmienkach výkonu volebného práva je jednoduchá; po preukázaní totožnosti voliča a po odovzdaní hlasovacieho lístka a obálky vstupuje volič do osobitného priestoru na úpravu hlasovacích lístkov, v ktorom upravuje hlasovací lístok spôsobom, ktorý ustanovuje zákon pre ten ktorý druh volieb. Volič hlasuje tak, že po opustení osobitného priestoru na úpravu hlasovacích lístkov vkladá obálku pred okrskovou volebnou komisiou do volebnej schránky.⁴¹

Modifikáciu resp., odklon od štandardného spôsobu hlasovania, predstavuje:

1. Právna úprava hlasovania mimo volebnej miestnosti prostredníctvom prenosnej volebnej schránky, s realizáciou ktorej je nevyhnutné, aby bola splnená podmienka závažnosti dôvodov, (najmä zdravotné dôvody), resp. prípadov, keď sa volič nemôže dostať do volebnej miestnosti. Zároveň sa pri tejto forme hlasovania vyžaduje, aby okrsková volebná komisia vyslala k voličovi aspoň dvoch svojich členov s prenosnou volebnou schránkou a aby vyslaní členovia zabezpečili zachovanie tajnosti hlasovania.⁴²

2. Právna úprava hlasovania v ktoromkoľvek volebnom okrsku prostredníctvom inštitútu hlasovacieho preukazu, ktorého podstata spočíva v tom, že volič, ktorý nebude môcť voliť vo volebnom okrsku, v ktorého zozname voličov je zapísaný a ktorému obec na jeho žiadosť vydá voličský preukaz, je oprávnený na výkon hlasovacieho aktu v ktoromkoľvek inom volebnom okrsku.⁴³

3. Hlasovanie mimo územia Slovenskej republiky prostredníctvom korešpondenčného hlasovania. Podľa zákona o spôsobe výkonu volebného práva je možné hlasovať poštou len vo voľbách do Národnej rady SR⁴⁴ a v celoštátnom referende.⁴⁵ Alternatívne spôsoby hlasovania ako **elektronické hlasovanie** a **hlasovanie prostredníctvom plnomocenstva** nie sú regulované v slovenskom volebnom zákonodarstve. Voči uvedeným alternatívnym spôsobom hlasovania je určitá nedôvera najmä z obavy z narušenia princípu tajnosti hlasovania a ich možného zneužitia.

b) Garancie osobného a tajného hlasovania

- Pre voliča platí, že tajné hlasovanie nie je len *právom*, ale tiež aj *povinnosťou*, nedodržiavanie ktorého musí byť potrestané a to diskvalifikáciou každého hlasovacieho lístku, ktorého obsah bol zverejnený.
- Hlasovanie musí byť *individuálne*. Skupinové hlasovanie alebo akákoľvek iná forma kontroly jedného voliča nad druhým voličom musí byť zakázaná.
- *Zoznam voličov*, ktorí hlasovali, nesmie byť zverejnený.
- Porušenie princípu tajného hlasovania môže byť sankcionované.

⁴⁰ Volebné zákonodarstvo Slovenskej republiky však pozná aj prípady, keď oprávnený volič môže voliť v ktoromkoľvek volebnom okrsku. Takáto možnosť platí len pre niektoré druhy volieb a len na základe voličského preukazu alebo v prípade zápisu do cestovného pasu.

⁴¹ § 24 zákona č. 180/2014 Z. z. o podmienkach výkonu volebného práva

⁴² § 24 ods. 7 zákona č. 180/2014 Z. z. o podmienkach výkonu volebného práva.

⁴³ § 46 zákona č. 180/2014 Z. z. o podmienkach výkonu volebného práva.

⁴⁴ § 57 ods. 2 zákona č. 180/2014 Z. z. o podmienkach výkonu volebného práva.

⁴⁵ § 205 ods. 2 zákona č. 180/2014 Z. z. o podmienkach výkonu volebného práva.

V kontexte zásady osobného a tajného hlasovania je potrebné zamerať sa na zákonné predpoklady garantujúce ich dodržiavanie pri úprave hlasovacieho lístka:

1. Hlasovanie v priestore určenom na hlasovanie

V konkrétnom poňatí ide o požiadavku, v zmysle ktorej každý volič musí vstúpiť do osobitného priestoru vyhradeného na úpravu hlasovacích lístkov a vložiť hlasovací lístok do obálky, ktoré mu vydá okrsková volebná komisia. Zákon ustanovuje **obligatórnosť tajného hlasovania**, t.j. vyžaduje jednoznačnú povinnosť tajnej voľby, aj v prípade, že by on sám o ňu nestál. Porušenie tejto povinnosti má za následok neumožnenie vykonať hlasovací úkon voličovi volebnou komisiou.⁴⁶

2. Hlasovanie bez prítomnosti inej osoby

V priestore na úpravu hlasovacích lístkov nesmie byť nikto prítomný súčasne s voličom, a to ani člen okrskovej volebnej komisie.⁴⁷ Účelom uvedeného pravidla je (v zhode s Ľ. Somorovou): „ochrana voliča pred akýmkoľvek ovplyvňovaním či nátlakom a pôsobí ako záruka slobodného vyjadrenia jeho vôle.“⁴⁸

3 Záver

Na základe vykonanej analýzy možno konštatovať, že právne pravidlá volieb týkajúce sa podstaty a praktickej realizácie princípu všeobecného volebného práva v slovenskom volebnom zákonodarstve zásadne zodpovedajú odporúčacím ustanoveniam Kódexu o dobrej praxi vo volebných záležitostiach. Na tomto mieste by sme však poukázali na niektoré inštitúty volebného práva, ktorých súčasný stav ich právneho vyjadrenia nereflektuje európske tendencie princípu všeobecného volebného práva:

- Prekážka vo forme pozbavenia spôsobilosti na právne úkony a jej generálne vyjadrenie nezohľadňuje rôznych a individuálny stupeň duševnej poruchy jednotlivca.
- Neuplatňovanie cenzu dĺžky pobytu; perspektívy zavedenia cenzu dĺžky pobytu (v Kódexe odporúčaná dĺžka 6 mesiacov) výhradne pre miestnu úroveň volieb (v podmienkach Slovenskej republiky vo voľbách do orgánov územnej samosprávy) možno vidieť najmä v kontexte riešenia problému prihlasovania sa na trvalý pobyt v obci za účelom ovplyvnenia výsledkov volieb.
- Nerozšírenie volebného práva; najväčšie výhrady k zákonu o spôsobe výkonu volebného práva možno vzniesť k tomu, že nedošlo k rozšíreniu alternatívnych spôsobov hlasovania, (okrem prípadu zavedenia korešpondenčného hlasovania v referende) ktoré by uľahčovali prístup oprávneného voliča k volebnému právu.

Použitá literatúra

1. HALÁSZ, I.: *Medzinárodná migrácia, krajanovia a volebné právo*. Podoba a volebné hranice moderného politického spoločenstva v štátoch strednej Európy. Plzeň: Vydavatelství Aleš Čeňek, 2012. 330 s. ISBN 978-80-87439-04-3

⁴⁶ § 24 ods. 3 zákona č. 180/2014 Z. z. o podmienkach výkonu volebného práva.

⁴⁷ V tejto súvislosti je však opodstatnené zakotvenie výnimky v podobe práva oprávneného voliča vziať so sebou do priestoru určeného na úpravu hlasovacích lístkov inú osobu. Uvedené právo oprávneného voliča môže byť realizované len v prípade kumulatívne splnených podmienok uvedených v § 24 ods. 6 zákona č. 180/2014 Z. z. o podmienkach výkonu volebného práva.

⁴⁸ SOMOROVÁ, Ľ.: *Voľby do Národnej rady SR z pohľadu právnej úpravy princípov volebného práva*. In GRABOWSKA, S.- GRABOWSKI, R. (ed.): *Pravo wyborcze do parlamentu w wybranych państwach europejskich – Międzynarodowa Konferencja Naukowa: Rzeszów, 3-4 kwietnia 2006*. Rzeszów 2006., s. 167

2. OROSZ, L. – SVÁK, J. - BALOG, B.: *Základy teorie konštitucionalizmu*. Bratislava: EUROKÓDEX, 2012. 544 s. ISBN 978-80-89447-88-6
3. PALÚŠ, I. – SOMOROVÁ, L. – *Štátne právo Slovenskej republiky*, druhé vydanie. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika. 2008. 558 s. ISBN: 978-80-7097-787-3
4. SOMOROVÁ, L.: *Volby do Národnej rady SR z pohľadu právnej úpravy princípov volebného práva*. In GRABOWSKA, S.- GRABOWSKI, R. (ed.): *Pravo wyborcze do parlamentu w wybranych państwach europejskich – Międzynarodowa Konferencja Naukowa: Rzeszów, 3-4 kwientnia 2006*. Rzeszów 2006., 154-167 s. ISBN: 83-7472-023-99
5. Rezolúcia Res (2002 o prijatí novelizovaného znenia štatútu Európskej komisie pre demokraciu prostredníctvom práva). Dostupné z: <<http://www.venice.coe.int/WebForms/documents/?pdf=CDL%282002%29027-e>>
6. The democracy through law – The Venice Commission of the Council of Europe. Dostupné z: <http://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=01_Presentation>
7. Code of good practice in electoral matters – guidelines and explanatory report. Dostupné z: <<http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD%282002%29023-e>>
8. Parlamentná tlač č. 643, 2. volebné obdobie Národnej rady Slovenskej republiky. Dostupné z: <<http://www.nrsr.sk/dl/Browser/Document?documentId=137174>>
9. Zákon č. 180/2014 Z. z. o spôsobe výkonu volebného práva a o zmene a doplnení niektorých zákonov

Kontaktní údaje

JUDr. Simona Farkašová
UPJŠ - Právnická fakulta
Kováčska 26
P.O.BOX A-45
040 75 Košice, SR
email: farkasova.simon@gmail.com

DECISION-MAKING OF THE MUNICIPAL COUNCIL FROM THE ASPECT OF EXPRESSION OF CITIZENS OF THE MUNICIPALITY AND THE CONTENT OF THE ADOPTED DECISION

Kateřina Švarcová

Abstract

Municipalities represent the foundations of public administration in the Czech Republic, entrusted with an utterly irreplaceable role at the community level. They play this role thanks to charged competencies in wide-ranging areas of life by means of municipal bodies. The author focuses on certain problematic contemporary aspects of the decision-making process of a municipality - specifically the municipal council. Problematic aspects that the law has never efficiently regulated mainly include the requirement for professional knowledge of council members when making decisions on relevant questions, i.e. an erudite approach to decision-making, and the possibility of the citizen to engage into the decision-making process of a municipal council. The author believes that the impulse for analyzing the current legal regulation of this question is the permanently unsustainable approach of members of the municipal council, or the approach of the municipality itself, to this task entrusted by constitutional order and laws.

Key words: municipality, municipal council, municipal decision-making process, knowledge of content of decisions, expression of citizens

1 DECISION-MAKING OF THE MUNICIPAL COUNCIL

Municipalities represent the foundations of public administration in the Czech Republic, which are entrusted with an utterly irreplaceable role at the community level. They play this role thanks to charged competencies in wide-ranging areas of life by means of municipal bodies - especially the municipal council, whereas decision-making processes occur in the municipal council through its elected council members. **The principle of local self-government** appears in this very decision-making of the municipal council. Its foundations lie at the constitutional level, specifically in Article 8 of Act No. 1/1993 Coll., the Constitution of the Czech Republic, as amended, where self-government of territorial self-governing units is explicitly guaranteed. Territorial self-government is further defined in Chapter VII of the Constitution (Article 99–105), relating to which in regards to decision-making of the municipal council is Act No. 128/2000 Coll., on Municipalities (hereinafter the "Municipal Order"). The subject of research or analysis of this area generally involves typical process aspects of the council's decision-making process, designated as conditions for adopting decisions by the council (concerning e.g. determining conditions for meetings of the council as a congenial body [frequency and location of meeting, method of convening, method of leading and the course of the meeting, a control aspect in the form of minutes of the meeting], as well as determining conditions for adopting decisions [quorum for adopting decisions, familiarization with materials of the decision at hand]). The following analysis selectively observes two chosen aspects of the decision-making process of the municipal council, in which violation and functional inefficiency occur in the municipality's established system of the decision-making. The author believes that the selected problems pose the greatest threats for the future in questions of local self-government. This concerns the possibility of citizens to engage in the decision-making process of the council and express their opinions, or influence questions towards which the council will devote efforts, and the

importance of the content and sufficiently erudite knowledge of questions or decisions, which council members adopt through their approval. If the municipality is to execute its tasks conscientiously and duly (thus with fulfillment of legal provisions concerning care of the municipality itself), then not only should they be, but they must be, elected council members who are educated and responsible, because they decide on the municipality's future development.

2 COURSE OF THE MEETING OF THE MUNICIPAL COUNCIL FOCUSING ON EXPRESSION OF ITS CITIZENS

The meeting of the municipal council must be public (Sec 93(3) of the Act on Municipalities [Municipal Order] - hereinafter "MO"). Thanks to this public principle, the right of the citizen of the municipality having reached the age of 18 is exercised **to express** at the municipal council meeting, in accordance with the rules of procedure, his **opinion on discussed matters**. This right is anchored in the provisions of Sec 16(2)(c) MO. It is apparent that the cited provisions represent the legal performance of a constitutionally anchored right under Article 21(1) of Act No. 2/1993 Coll., the Charter of Fundamental Rights and Freedoms (hereinafter "CFRF") **to take part in the administration of public matters**. If a citizen of the municipality were to believe that a breach occurred in his possibility of expressing an opinion towards matters under discussion by the council¹, or it became limited, the situation should be judged and interpreted in a manner preserving the meaning of this legal performance of a constitutional right, thus in principle **"to the benefit" of the citizen of the municipality**. The MO does not specify further by what manner the citizen is to enforce this right, or how to exercise and implement it. It is therefore being offered for the council's rules of procedure² to include an amendment in this sense into selected details, but this is not a statutory requirement. Despite this, by interpretation of Sec 16(2)(c) MO, one may conclude that the council is obliged to enable the citizen of the municipality adequate and effective exercising of this right, and that the law calls for one of the most convenient forms - modifying the rules of procedure, where according to the ruling of the Regional Court in Ústí nad Labem of 03.05.2007, case no. 15 Ca 196/2006-35: *"Through their rules of procedure, regions cannot limit the right of citizens to express themselves regarding negotiated matters, to which they are recognized by Act No. 129/2000 Coll., on Regions (Sec 12(2)(b)). Citizens of the region may thus express their positions at meetings of the council, which relate to the matter at hand."* Conditions determined by the rules of procedure should "guide" execution of this right in a reasonable manner, but they cannot factually preclude it (e.g. it is not possible to limit the length of a citizen expressing him or herself to just 30 seconds). However, if this question is not regulated by the rules of procedure, nothing prevents the citizen from exercising his or her right to expression.

It is possible to regard as minimum the following requirements, which the municipal council and its rules of procedure must respect in order to prevent breach or unacceptable limitation of the right of the citizen³. MO speaks of **expressing oneself on the discussed matter**. The citizen of the municipality must thus be given the opportunity to express himself on the matter currently under discussion. The citizen must therefore be provided this before the relative

¹ This generally concerns any point of the provisions of Sec 16(2) MO.

² Provisions of Sec 96 MO.

³ Breach of the right of a citizen to express opinions on negotiated points on the part of the municipal council is breach of the lawfully determined obligation and as such, it constitutes interference within the meaning of Sec 82 APC (Act No. 150/2002 Coll., Administrative Procedure Code, as amended), against which a citizen can defend himself by filing an action in administrative justice, or it is possible here to exercise supervisory activities under MO, see the ruling of the Regional Court in Ústí nad Labem of 03 May 2007, case no. 15 Ca 196/2006-35.

resolution is adopted. The citizen should have the opportunity to express his opinion during discussion of every point, e.g. during a discussion on the point in question after the debate of council members and prior to adopting the resolution. A frequent mistake playing out in councils of Czech municipalities is the very situation where point no. 1 of the program presents opinions of citizens regarding matters under discussion, whereas in no further phase of the meeting is it possible any longer for the citizen to express an opinion (so the citizen is but an observer). Meanwhile, matters from the proposed agenda were not discussed yet, and the obvious ones only from the planned meeting agenda. Such a procedure of the council is thus not only runs counter to the law, but is also unconstitutional. In defense of the municipal council however, it is appropriate to add that it is the obligation of the citizen of the municipality to speak to the discussed matter, i.e. only to the point of the meeting currently under discussion. If a citizen of the municipality expresses opinions on matters that are not the subject of the given point of negotiation, this is not exercising of the right under Sec 16(2)(c) MO, and would constitute a reason to strike the citizen's comments from the record.⁴

Regarding citizens of a municipality expressing opinions during an ongoing meeting, it is necessary to point out the following resolution, which relates to the provisions of Sec 94 MO - possibilities **to submit proposals for inclusion on the meeting agenda**. According to the ruling of the Regional Court in Ústí nad Labem of 21.06.2006, case no. 15 Ca 105/2005-55: *"In the interest of completeness however, the court finds it necessary to mention regarding the right to submit proposals for inclusion in the agenda of a municipal council meeting that Sec 94 MO explicitly and completely regulates this issue...Thus, according to the legislation, citizens of a municipality are not afforded the right to submit their own proposals directly for including a certain matter for discussion into the agenda of discussed matters during the course of a meeting of the defendant... The citizen of a municipality of course does have the right under the provisions of Sec 16(2)(f) MO to request discussion of a certain matter within the independent competence of the municipal board or council, whereas upon fulfilling certain conditions, this matter must be discussed within 60 days or by no later than 90 days.*

If a citizen of a municipality exercises his right during the council meeting, he must respect the framework of his rights afforded to him by MO and the rules of procedure of the given council. In no case however is it possible to confuse these provisions – of Sec 16(2)(f) with those of Sec 94(2) MO. The court fully identifies with the defendant's opinion that if the plaintiff wants to discuss his matter with the defendant, whereas he does not utilize the possibility of proposing it by means of exhaustively named entities in the provisions of Sec 94(1) MO on the agenda of the meeting, he can submit his request for discussing a certain question during the council meeting within the framework of the point of the program "Discussion" reserved for these initiatives of citizens. There is also the similar ruling of the Regional Court in Ústí nad Labem of 31.05.2006, case no. 15 Ca 36/2006-35, or the ruling of the Supreme Administrative Court of 05.09.2007, case no. 3 Aps 7/2006-103.⁵

⁴ Opinion of the Oversight and Control Department of Public Administration of the Ministry of the Interior No. 3/2008. The right of a citizen to express opinions on matters discussed at a meeting of the municipal council. [online] P. 1-4.

⁵ In the legal opinion of the Supreme Administrative Court, a citizen of a municipality is not an authorized entity to be entitled under Sec 94(1) MO to submit proposals for inclusion in the agenda of a prepared council meeting. According to the same provision, only council members, the municipal board and committees have this right. Therefore, the citizen of a municipality may turn to an authorized person under Sec 94(1) MO with his proposal. The other option is to speak in the debate before voting on the program of the council meeting and present his proposal here, or to speak in the part of the council meeting reserved for initiatives of citizens. If one of the persons present is entitled to submit proposals under Sec 94(1) MO, the request raised by the complainant could be proposed for inclusion in the meeting agenda. However, the Supreme Administrative Court stresses that it is not the obligation of the council to accept such a raised proposal, since the council itself decides on inclusion of proposals raised during the council meeting in the meeting agenda.

The rules of procedure could thus regulate **procedural questions**, such as the method of giving the floor, engaging in the discussion, the order of speakers, limiting the length of appearances of each citizen of a municipality to an individual point, when this period must be sufficient so that such citizen could even exercise his right, entitlement of the chairperson to take the floor away from a citizen of the municipality if he does not speak to the discussed matter or exceeds the determined time limit. In conclusion, it is appropriate to add that if the rules of procedure in no way regulate exercising the right under Sec 16(2)(c) MO, this does not constitute its inconsistency with the law. That is because the right of a citizen of a municipality exists directly from the law, and can be implemented also without its detailed "performance" in the rules of procedure.⁶ **However, the author holds the opinion that regulation in the rules of procedure is more than adequate for the possible procedural steps in this question at a council meeting to be sufficiently transparent and with predetermined rules created in writing.**

3 KNOWLEDGE OF CONTENT OF AN ADOPTED DECISION

Now attention shifts to focus on what the author believes to be one of the pressing problems of today's self-government - knowledge of the content of an adopted decision, or knowledge of all materials that lead a specific council member to decide. High relevance is found in so-called **expectation of awareness of the council of a negotiated matter**. MO never explicitly regulates the obligation of council members at the meeting to study the submitted materials and know about what they are voting on at the given moment. MO definitely does not impose an obligation on council members to ascertain all potential pluses and minuses of decisions on specific aims. **However, the author believes that though we cannot find such legislation clearly and explicitly anchored, it does exist here (though in a relatively vague form). It is possible however to arrive at it through interpretation.** If we approach an interpretation of the provisions of MO by means of a teleological (targeted) method, interested in the sense and purpose of the legal standard in question with regard to the scheme and focus of the entire legal regulation containing it, one may then conclude that such requirements for council member arise from the following provisions.

This mainly concerns the provisions of Sec 2(2) MO, according to which the municipality attends to the general development of its territory and the needs of its citizens, and also protects the public interest in the fulfillment of its tasks. Furthermore, according to the provisions of Sec 35(2) MO, in its independent competence within its territorial district, the municipality cares in accordance with local conditions and customs for fostering conditions for developing social care and for satisfying the needs of its citizens. This mainly concerns satisfying the need for housing, protection and development of health, transportation and transport links, the need for information, upbringing and education, overall cultural development and protection of public order. In accordance with Sec 38(1) MO, the municipality's property must be used purposefully and economically in accordance with its interests and tasks ensuing from its competence as laid down by law. The municipality is obliged to care for preserving and developing its property. According to Sec 69 MO, the municipal council member promises loyalty to the Czech Republic, he promises at his honor and conscious that he will execute his function conscientiously, in the interest of the municipality and its citizens, and abide by the Constitution and laws of the Czech Republic. The municipal council member executes his mandate personally and in accordance with his promise, and is meanwhile not restricted by any orders. Or finally, under Sec 83(1) MO, where the council member has the obligation *"...to promote the interest of citizens of the*

⁶ Opinion of the Oversight and Control Department of Public Administration of the Ministry of the Interior No. 3/2008. Op. cit., p. 1-4.

municipality and act and behave in such a manner that the reputation of his office is not compromised."

It is clear from all these relatively vague proclamations of obligations of council member that if, as a part of the decision-making process, he is to decide and take into account all of the aforementioned criteria (care in accordance with local conditions, customs, purposeful and economic use of municipal property, conscientious execution of his office, etc.), he must know not only about what he is deciding, as this is a fundamental prerequisite, but must also expend the effort to understand the given issue and decide truly based on his best knowledge and conscience, i.e. an erudite approach. A fundamental problem of the MO however is the fact that the council member is not legally sanctioned for failure to uphold the mentioned provisions. Only political sanctioning may factor in, appearing in the next voting period.

Also applied for decision-making of the municipal council are the provisions of Sec 2 to 8 of Act No. 500/2004 Coll., Code of Administrative Procedure (hereinafter "CAP"), which regulate the **fundamental principles of administrative bodies**. The municipal council may decide **only based on the reliably ascertained status of a matter** (this obligation arises from the provisions of Sec 3 CAP). Here other principles also apply such as the principle of legality, the principle of proper administration, efficiency and transparency of decision-making processes in public administration, etc. The opinion of J. Vedral also supports the binding nature of CAP also for municipal council members.⁷

From the aspect of knowledge of council members on materials about which they are deciding, another relevant question is the adequacy of the term during which council members were provided access to such materials in relation to the complexity of the matter up for voting. The author believes that in this case, it is possible at least by way of example to use case law relating to the adequacy of the term for expression on materials for deciding within administrative proceedings. This term must be **determined in adequate measure regarding the complexity and scope of materials**, see the ruling of the Supreme Administrative Court of 31. 8. 2004, case no. 6 A 143/2001-151: *"regarding the adequacy of inadequacy of the stated term, one may judge especially from the scope of material to which the participant in the proceedings is to express himself, from its complexity, from the professional level, from consequences that arise for those participating in proceedings or society, as well as from the entire duration of the proceedings. In the given case, this concerned extensive material on a high professional level with meaningful impacts on the environment, whereas proceedings took place even several months after expiration of the term for council members to express themselves. Upon summarizing these facts, the conclusion also arises that the eight-day term for expressions is unreasonably short, and does not enable true exercising of the right to express oneself regarding all materials."* There is a similar ruling of the Supreme Administrative Court of 25 October 2006, case no. 5 As 49/2005 – 129. **One may see the analogy between the relevance of a. the effort of the participant of administrative proceedings to express himself so that the proceedings end in favor of his interests, and b. the effort of council members to decide in favor of the municipality's interests.** So if council members do not obtain materials well enough in advance (in light of the complexity of the given issue), one may also consider such a procedure to be factual elimination of the content of the provisions of MO, leading council members to be accountable for their decisions. Since the Czech legal system stipulates a representative mandate of the council

⁷ JUDr. Josef Vedral, Ph.D., Legislation Department of the Ministry of the Interior. New Code of Administrative Procedure (Scope of competence in terms of territorial self-governing bodies). Public administration journal. Public administration online. [online] Published: 11. 11. 2005. [Cit 11.03.2015].

member and not an imperative one (bound to instructions and orders), relevance is all the more placed on the conscientious approach of council members.

In terms of the question of the awareness of a council member of the matter up for voting, the following two approaches can essentially be distinguished. One is that the council member himself is not interested in becoming familiar with the materials, though they are available to him in time. The second is the situation where the council member himself is not afforded the chance to become familiar with the materials. The second approach is clear e.g. in zoning, where the council approves a zoning plan in its independent competence (even its individual stages, e.g. upon deciding on acquiring a zoning plan, approving the submission, instructions for elaborating the zoning plan, etc.). In the finding of the Constitutional Court of 13. 3. 2007 under file no. I. ÚS 101/05: *"Approving land use planning documentation is in essence a decision of the municipal council (Sec 84(2)(b) MO) in independent competence on matters affiliated with transferred independent competence. That is because land use planning documentation is the result of a process ongoing in transferred competence of the municipality, and it is only approved within their independent competence."* Act No. 183/2006 Coll., on Spatial Planning and Building Code, as amended (hereinafter "PCBCA"), imposes the obligation of the municipal council to verify if the draft zoning plan happens to run contrary to development policy and land use planning documentation published by the region, to opinions of involved bodies or as the result of conflict resolution, or to the opinion of the regional authority under Sec 50 PCBCA. The municipal council is responsible for the content of the published zoning plan and procedure upon its publishing with the legal system in general.⁸ It is the council itself that must responsibly assess the draft decision on objections prepared by the acquirer prior to the actual publishing of the land use plan under Sec 53(1) PCBCA, and to render decisions on these objections. If changes are substantial especially in this complicated issue of land use planning, emphasis is placed all the more on awareness and knowledge of the issue about which council members are deciding. Council members must be capable of becoming duly familiar with the materials so that they could responsibly decide on them under the provisions of Sec 54 PCBCA. An important outcome of case law in this matter (in terms of decision-making of the municipality or the approach of the council member in relation to land use planning) is the ruling of the Regional Court in Brno of 09 September 2014 under case no. 63 A 3/2014-137, by which the court found actively legitimate to submit a proposal to repeal the change of the Land Use Plan of the City of Brno a petitioner - a member of the municipal council, whose right as council member to take part in modifications to the land use plan was curtailed by the actions of an opponent for the very problematic reasons defined above.

4 CONCLUSION

Decision-making processes, or decisions at the municipal level - specifically of the municipal council, are an important expression in implementing the right to self-government. The aim of this paper was to analyze two problematic aspects of decision-making of the council, which the author believes represent a threat on into the future for the efficiency and function of local self-government, namely in regard to the sense and purpose of legal provisions. The most serious problem in the functioning of decision-making of the council is especially **the inability to legally enforce a series of obligations entrusted to council members and the municipality itself**. The only sanction is **political accountability**, which however is not a

⁸ Miroslav Hegenbart, Bedřich Sakař, Václava Koukalová, Jana Machačková, Pavel Machata, Vladimír Mikule, Jitka Víchová. Building Act 1st edition Prague 2008. In: Beck-online [online legal information system]. Publish house C. H. Beck. [Cit 12.03.2015] Page. 130-131.

sufficiently motivating element for performance of self-government with due fulfillment of the meaning and purpose of the law. In the author's opinion, a key problem today is that oftentimes council members do not even know what they are voting on, they make no effort to ascertain the necessary technical information or it is just not provided to them. This fact is not yet resolved to a satisfactory result even by the decision-making efforts of the courts. Another problem is the question of citizens expressing themselves at the meeting of the council regarding discussed matters, where they are not given the floor at all, or only sporadically with rather limited time. In conclusion, it is appropriate to point out that if local self-government is to fulfill the tasks entrusted to it, the behavior of council members should exhibit a responsible, i.e. erudite approach that strives to make the best possible decision in the interest of the municipality. Meanwhile, it is necessary in today's times to perceive the interest of the municipality not only from an economic standpoint, but on the contrary, from the standpoint of the wider social context, in relation to ensuring a favorable environment for citizens of the municipality. And this final fact unfortunately remains rather forgotten. It would therefore be appropriate to provide motivational factors for the municipal council, which would contribute to a complex understanding of the problems of life of the municipality that must be resolved every day.

Literature

1. HEGENBART, SAKAŘ, KOUKALOVÁ, MACHAČKOVÁ, MACHATA, MIKULE, VÍCHOVÁ. *Building Act* 1st edition Publish house C. H. Beck. Prague 2008. In: Beck-online [online legal information system]. [Cit 11.03.2015].
2. VEDRAL J., ODBOR LEGISLATIVY MINISTERSTVA VNITRA. *New Code of Administrative Procedure* (Scope of powers in terms of territorial self-governing bodies). Public administration journal. Public administration online. [online] Published: 11. 11. 2005. [Cit 11.03.2015].
3. ŠVARCOVÁ, KATEŘINA. *Process Aspects of Decision-making of the Municipal Council*. Paper. Brno Faculty of Law, Masaryk University, 2014. 23 pages
4. Opinion of the Oversight and Control Department of Public Administration of the Ministry of the Interior No. 3/2008. *The right of a citizen to express opinions on matters discussed at a meeting of the municipal council*. [online] S. 1-4.
5. Ruling of the Regional Court in Ústí nad Labem of 03.05.2007, case no. 15 Ca 196/2006-35.
6. Resolution of the Regional Court in Ústí nad Labem of 21.06.2006, case no. 15 Ca 105/2005-55.
7. Decision of the Regional Court in Ústí nad Labem of 31.05.2006, case no. 15 Ca 36/2006-35.
8. Decision of the Supreme Administrative Court of 05.09.2007, case no. 3 Aps 7/2006-103.
9. Ruling of the Supreme Administrative Court of 31.08.2004, case no. 6 A 143/2001 - 151.
10. Ruling of the Supreme Administrative Court of 25.10.2006 case no. 5 As 49/2005 – 129.
11. Finding of the Constitutional Court of 13. 3. 2007 under file no. I. ÚS 101/05.
12. Ruling of the Regional Court in Brno of 09.09.2014, case no. 63 A 3/2014-137.

Contact data

Mgr. Kateřina Švarcová
Masaryk University in Brno, Faculty of Law
Veveří 70, 611 80 Brno
Tel.: + 420 607 971 885, email: 348684@mail.muni.cz

POROVNÁNÍ PRÁVNÍ ÚPRAVY ČESKÉ REPUBLIKY A SLOVENSKÉ REPUBLIKY K ODPOVĚDNOSTI ZA ŠKODU ZPŮSOBENOU STÁTNÍMI ORGÁNY A ORGÁNY ÚZEMNÍCH SAMOSPRÁV

COMPARISON OF THE LEGAL REGULATIONS OF THE CZECH REPUBLIC AND THE SLOVAK REPUBLIC TO THE LIABILITY FOR DAMAGE CAUSED BY, STATE AUTHORITIES AND BODIES OF LOCAL AND REGIONAL AUTHORITIES

Jan Lída, Patrik Šebesta, Ladislav Rozenský

Abstrakt

Jedna z ústavních záruk současného demokratického právního státu je odpovědnost za škodu způsobenou veřejnou mocí. V České republice je deklaruje Listina základních práv a svobod (dále jen Listina) v čl. 36, odst. 3, na Slovensku Ústava Slovenské republiky (čl. 46 ods. 3). Každý právo na náhradu škody způsobené mu nezákonným rozhodnutím soudu, jiného státního orgánu či orgánu veřejné správy nebo nesprávným úředním postupem. V ČR tuto problematiku upravuje zákon č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem a o změně zákona České národní rady č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti, a ve SR zákon č. 514/2003 Z.z. o zodpovednosti za škodu spôsobenú pri výkone verejnej moci a o zmene niektorých zákonov. Tento text přináší shrnutí a porovnání obou právních úprav.

Klíčová slova: odpovědnost, stát, územní samospráva, náhrada škody.

Abstract

One of the constitutional guarantees of the current democratic State is liable for damage caused by the public authorities. In the Czech Republic is the Charter declares the fundamental rights and freedoms (hereinafter the Charter) in the art. 36, par. 3. In Slovakia, The Constitution of the Slovak Republic (art. 46 of the par. 3). Every rights to compensation for damage caused by an unlawful decision of the Court, his other State body, or public authority, or incorrect official procedure. The issue in the Czech Republic is governed by Act No. 82/1998 Coll., on liability for damage caused in the performance of public authority by a decision or incorrect official procedure and on the amendment of the Act of the Czech National Council No. 358/1992 Coll., on notaries public and their activities, and in Slovak Republic Act No. 514/2003 Coll., about responsibility for damage caused like result of public authorities and change of some law. This paper provides a summary and comparison of both laws.

Key words: responsibility, state, territorial self-government, compensation for damage.

1. ÚVOD

Jedna z ústavních záruk současného demokratického právního státu je odpovědnost za škodu způsobenou veřejnou mocí. Přes veškeré záruky procesní i hmotně-právní může dojít k tomu, že vykonavatel veřejné správy nebo jiný orgán státní moci se dopustí nezákonného jednání nebo nesprávného úředního postupu. Proto jsou nutné dostatečné záruky, které v České republice deklaruje Listina základních práv a svobod (dále jen Listina) v čl. 36, odst. 3, kdy každý má právo na náhradu škody způsobené mu nezákonným rozhodnutím soudu, jiného státního orgánu či orgánu veřejné správy nebo nesprávným úředním postupem.

Podle Ústavy Slovenské republiky (čl. 46 ods. 3), a též i Listiny základních práv a svobod v ČR (čl. 36 odst. 3) má každý právo na náhradu škody způsobené mu nezákonným rozhodnutím soudu, jiného státního orgánu či orgánu veřejné správy nebo nesprávným úředním postupem.

Tuto problematiku upravoval v bývalém Československu od roku 1969 zákon 58/1969 Sb., (Zb.) o odpovědnosti za škodu způsobenou rozhodnutím orgánu státu nebo jeho nesprávným úředním postupem (srov. o zodpovědnosti za škodu způsobenou rozhodnutím orgánu státu alebo jeho nesprávnym úradným postupom (dále jen „OdpStátČSSR“)).

Československá podoba zákona se tedy nevztahovala na výkon samosprávy, a to ani v přenesené působnosti, což bylo s ohledem na ústavní pořádek s absencí místních samospráv logické. Takové pojetí však bylo pro podmínky současné demokracie a reformy veřejné správy nedostatečné. Proto musel být nahrazen novou právní úpravou. Tou je v ČR zákon č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem a o změně zákona České národní rady č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (dále jen „OdpŠkČR“), a ve SR zákon č. 514/2003 Z.z, o zodpovědnosti za škodu způsobenou pri výkone verejnej moci a o zmene niektorých zákonov (dále jen „ZodpŠkSR“).

V této práci se budeme tématu Zodpovědnosti správního orgánu za škodu způsobenou výkonem veřejné moci zabývat především z hlediska výkonu veřejné správy. Představíme stručné porovnání obou právních úprav ČR a SR a zaměříme se výklad užívaných pojmů právě z hlediska veřejné správy. Práce se vzhledem ke svému zaměření přímo na veřejnou správu nebude podrobněji zabývat porušením práva na osobní svobodu a rozhodnutí o vazbě, trestu nebo ochranném opatření, ani problematikou odpovědnosti zákonodárné moci.

Cílem práce je stručné porovnání současné právní úpravy ČR a SR o odpovědnosti za škodu způsobenou veřejnou mocí.

2. HISTORIE ODPOVĚDNOSTI ZA ŠKODU

Ustanovení § 92, Ústavy z roku 1920 stanovilo, že zákon určuje, pokud stát má za škodu způsobenou nezákonným výkonem veřejné moci. Projevil se tu již tedy odklon od koncepce osobní odpovědnosti státního úředníka ke koncepci odpovědnosti státu. Předvídaný zákon však nikdy vydán nebyl. Judikatura pak dovozovala, že není-li zákona, který by státu ukládal mlčení za takové škody, stát za ně neodpovídá. Ústavy z r. 1948 ani 1960 tyto otázky pro obor výkonné moci neřešily. Řešil ji však občanský zákoník č. 141/1950 Sb., který v § 346 pouze stanovil, zdali a kdo odpovídá za škodu způsobenou nesprávným postupem v úředním výkonu, stanoví zvláštní zákony. Judikaturou Nejvyššího soudu byla sice z dosahu tohoto ustanovení vyloučena alespoň činnost „neúřední“ (hospodářská, technická, apod.), předpokládané zákonné úpravy se však dotkly jen několika celkem výjimečných situací (Hendrych 2009, str. 641-642).

Občanský zákoník č. 40/1964 Sb. učinil jistý krok kupředu, když stanovil, že státní orgány nebo orgán, na který přešly úkoly státního orgánu, odpovídá za škodu způsobenou nezákonným rozhodnutím podle úpravy obsažené ve zvláštních předpisech (§ 426). Na jedné straně se tu sice promítla tehdejší neblahá koncepce právního osamostatnění státních orgánů (za škodu nemá odpovídat ani státní úředník, ani stát, nýbrž státní orgán). Omezením předpokládané zvláštní úpravy na odpovědnost za škodu způsobenou nezákonným rozhodnutím se však vytvořily podmínky pro založení právní praxe, podle níž odpovědnost za škodu způsobenou jinak než rozhodnutím platí obecné předpisy občanského zákoníku (§ 421) (Hendrych 2009, str. 642).

Již od r. 1964 se pracovalo na přípravě nové, komplexní úpravy, kterou se nakonec ještě v červnu 1969, tedy na počátku tzv. normalizace, podařilo ve Federálním shromáždění prosadit přijetím zákona OdpStátČSSR.

3. POROVNÁNÍ PRÁVNÍ ÚPRAVY V ČESKÉ A SLOVENSKÉ REPUBLICE

Tento zákon OdpStátČSSR pak platil v Československu do doby, kdy v rámci nových kvalitativních změn v institucionální výstavbě veřejné moci do roku 1990 přestal reflektovat nové skutečnosti, zejména plnohodnotnou ochranu osob před neústavním a nezákonným prováděním státní moci a zodpovědnost v přenesené působnosti územních samosprávních celků, kdy se tyto problémy projevovaly právě decentralizací veřejné správy. V ČR byl účinný až do roku 1998, kdy nabyl účinnosti právě zákon OdpŠkČR (Hendrych 2009, s. 642) a v SR platil do roku 2004, kdy nabyl účinnosti ZdpŠkSR (Machajová, 2008, s. 268).

Právní odpovědnost patří mezi nejstarší právní instituty, kterými naše společnost reaguje na protiprávní chování i subjektů s cílem odstranit jeho důsledky. Institut právní odpovědnosti tak představuje jeden z nástrojů, jehož prostřednictvím je zajišťováno řádné plnění právních norem a tím i dodržování zákonnosti. (Horzinková, Fiala, 2010)

Český právní řád nahradil v roce 1998 starý zákon č. 58/1969 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou rozhodnutím orgánu státu nebo jeho nesprávným úředním postupem, zákonem OdpŠkČR.

Podobně jako český právní řád, přistoupil i právní řád slovenský k vydání zvláštního právního předpisu upravujícího odpovědnost za škodu způsobenou veřejnou mocí. Je jím ZdpŠkSR s účinností od roku 2004. Je tedy pozdějším, novějším zákonem než jeho česká obdoba. Zákon prošel několika změnami.

Obě právní úpravy používají podobných, velice blízké či shodné terminologie. Příkladem může být »územní samospráva« užívaná zákonem ZdpŠkSR a »územně samosprávný celek« užívaný zákonem OdpŠkČR, vycházejí z ústav obou států. Slovenská úprava zákona o odpovědnosti za škodu je však podrobnější co do užití terminologie a dle našeho názoru má i logičtější strukturu a uspořádání. Mnohé její ustanovení jsou konkrétnější, odvracejí možnosti případných pochyb a různorodost výkladu.

3.1. ODPOVĚDNOST ZA ŠKODU ZPŮSOBENOU VÝKONEM STÁTNÍ SPRÁVY

Přes veškeré záruky procesní i hmotně-právní může dojít k tomu, že vykonavatel veřejné správy nebo jiný orgán státní moci, např. soud se dopustí nezákonného jednání nebo nesprávného úředního postupu. Adresát veřejné správy, stejně jako účastník soudního řízení, musí být před následky zásahu chráněn. Pokud nezákonným rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem vznikne škoda, pak má postižená osoba nárok na její náhradu (Sovová, 2011, s. 103).

Toto právo je koncipováno jako základní ústavní právo a je zaručeno v čl. 36, odst. 3 a 4, Listiny základních práv a svobod: Každý má právo na náhradu škody způsobené mu nezákonným rozhodnutím soudu, jiného státního orgánu či orgánu veřejné správy nebo nesprávným úředním postupem. Podmínky a podrobnosti upravuje zákon (Klíma 2009, s. 954). Tuto problematiku upravuje právě OdpŠkČR.

Stejně jako jiné instituty správního práva, ani odpovědnost za škodu při výkonu veřejné moci není ničím novým, a má svou historii v rámci správního práva. Je však nutno uvést, že komplexně byl tento typ odpovědnosti vyřešen až zákonem z roku 1998 (Sovová, 2011, s. 103).

Slovenská právní úprava odpovědnosti za škodu je konstruována v podobě zákona ZdpŠkSR.

Odpovědnost za škodu způsobenou správním orgánem při výkonu veřejné moci a její právní úprava má přímou souvislost s občanským zákoníkem, k němuž je v poměru zvláštního právního předpisu k obecnému. Proto je v řízení vedeno primárně podle těchto zvláštních

právních norem.

Zákon OdpŠkČR vymezuje rozsah své působnosti tak, že stát odpovídá za podmínky stanovených tímto zákonem za škodu způsobenou při výkonu státní moci. Územní samosprávné celky odpovídají za podmínky stanovených tímto zákonem za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci svěřené jim zákonem v rámci samostatné působnosti (dále jen "územní celky v samostatné působnosti"). Stát a územní celky v samostatné působnosti hradí za podmínek stanovených tímto zákonem též vzniklou nemajetkovou újmu.

Česká právní úprava deklaruje v obecném ustanovení, že „*odpovědnosti za škodu podle tohoto zákona se nelze zprostit*“, ovšem slovenská úprava přistoupila, opakovaně deklaraci tohoto práva v konkrétních ustanoveních.

Podle tohoto zákona je hrazena vzniklá materiální i imateriální (nemajetková) újma způsobená v důsledku:

- nezákonného rozhodnutí,
- rozhodnutí o vazbě, trestu nebo ochranném opatření,
- nesprávného úředního postupu.

Nárok na náhradu vzniklé škody je třeba uplatnit u orgánu úřadu pověřeného k jednání na základě této speciální právní úpravy při splnění stanovených podmínek a před uplynutím promlčecí doby. Uplatnění nároku na náhradu škody podle obou právních předpisů je podmínkou pro případné uplatnění nároku na náhradu škody u soudu. Přízná-li příslušný úřad náhradu škody, je povinen vzniklou škodu nahradit do šesti měsíců od uplatnění nároku. Domáhat se náhrady škody u soudu je možné pouze tehdy, pokud uplatněný nárok nebyl plně uspokojen ve lhůtě stanovené zákonem.

Přes odlišnou konstrukci odpovědnosti orgánu veřejné moci, který bude škodu vyřizovat, jsou obě právní úpravy totožné, kdy věcná příslušnost je u příslušného ústředního orgánu (ministerstva) v jehož působnosti je konkrétní správní činnost, případně příslušný zvláštní úřad (orgán), pokud jeho činnost není podřízena ministerstvu; slovenská právní úprava provádí i komplexnější výčet těchto jiných orgánů.

Hlavní rozdíl mezi slovenskou a českou právní úpravou však spočívá v stanovení obecného orgánu, který provádí odškodnění, není-li možno příslušný úřad určit – V ČR jde o ministerstvo financí a na Slovensku ministerstvo spravedlnosti.

Zde tedy vyvstává otázka, zda je náhrada škody věcí pouhého finančního zadostiučinění či výkon faktické spravedlnosti.

3.2. ODPOVĚDNOST STÁTU A ÚZEMNÍCH SAMOSPRÁVNÝCH CELKŮ

Obě právní úpravy deklarují, že stát má obecnou odpovědnost za škodu jak při vydání nesprávného (nezákonného) rozhodnutí či nesprávného úředního postupu, i když slovenská právní úprava nadto konkretizuje náhradu nezákonným zatčením, zadržením nebo jiným omezením osobní svobody, rozhodnutím (rozsudkem) o trestu, ochranném opatření nebo rozhodnutím o vazbě.

Odpovědnost státu se vztahuje i nesprávný úřední postup a rozhodnutí územních samosprávních celků v přenesené působnosti, tedy je zde výluka odpovědnosti státu za pochybení místních samospráv (obcí i krajů) v jejich samostatné působnosti (např. Mates, 2014, s. 75).

3.3. NEZÁKONNÉ ROZHODNUTÍ A NESPRÁVNÝ ÚŘEDNÍ POSTUP PŘI VÝKONU STÁTNÍ SPRÁVY

Podle § 7 zákona OdpŠkČR „*právo na náhradu škody způsobené nezákonným rozhodnutím*

mají účastníci řízení, ve kterém bylo vydáno rozhodnutí, z něhož jim vznikla škoda. Má je i ten, s nímž nebylo jednáno jako s účastníkem řízení, ačkoliv s ním jako s účastníkem řízení jednáno být mělo“.

Stejně je toto právo upraveno i ZodpŠkSR, kde je nadto § 5, ods. 3 uvádí, že *„ak bolo nezákonné rozhodnutie vydané v konaní, na ktoré sa nevzťahujú predpisy o správnom konaní, právo na náhradu škody má ten, komu nezákonným rozhodnutím škoda vznikla“.*

Nárok na náhradu škody způsobené nezákonným rozhodnutím je vyžadováno splnění podmínky využití všech řádných i mimořádných opravných prostředků a jiné procesní prostředky k ochraně práva (stížnost, žaloba pod.), vyjma návrhu na obnovu řízení.

Nesprávný úřední postup se v obou právních úpravách řídí totožnými principy, kdy je poskytována ochrana jak materiálnímu, tak i formálnímu procesu konkrétního typu řízení ve veřejné správě. Slovenská i česká právní úprava jsou fakticky jednotné, co do rozsahu definice nesprávného úředního postupu.

Právní literatura obou zemí podává podobné výklady. Škultéty ke slovenské úpravě hovoří, že *„Právo na náhradu škody spôsobenej nesprávnym úradným postupom sa spája s väčším množstvom aktivít orgánov verejnej moci. Kým pri uplatnení zodpovednosti pri nezákonnosti hovoríme viac o aktivite orgánu verejnej moci, zodpovednosť pri nesprávnom úradnom postupe môže vzniknúť aj pri pasivite, teda aj nečinnosti. Nesprávny úradný postup nie je definovaný v zákone, ale z príslušných ustanovení je zřejmé, že nesprávnym úradným postupom je tiež porušenie povinnosti urobiť úkon alebo vydať rozhodnutie v zákonom stanovenej lehote. Zo zákona je možné predpokladať, že nesprávnym úradným postupom nie je vydanie nezákonného rozhodnutia. Za nesprávny úradný postup je možné považovať aj nečinnosť a prietahy v správnom konaní (Škultéty 2011, s. 60). Mates k české právní úpravě uvádí, že „o nesprávný úřední postup může vedle nečinnosti a průtahů ovšem jít i v řadě dalších případů, z nichž lze pro ilustraci zmínit například porušení povinnosti policie zajistit byt či jiný prostor, který otevřela, proti vykradení, uvedení vadných údajů v úředním registru nebo neprovedení kontroly za situace, kdy existovaly dostatečné důvody pro její uskutečnění“ (Mates, 2007, s. 118).*

Důležitost ochrany proti průtahům a nečinnosti s odkazem na judikaturu Evropského soudu pro lidská práva dokládá také Machajová, která hovoří, že *„zahrnutie zbytočných prietahov v konaní do pojmu nesprávny úradný postup má umožniť riešenie mnohých sporov už na vnútroštátnej úrovni a nie pred Európskym súdom pre ľudské práva. Vnútroštátny prostriedok nápravy musí byť podľa judikatúry Európskeho súdu pre ľudské práva teoreticky a prakticky efektívnym prostriedkom, musí byť dostupný, reálny a musí zabezpečiť nápravu vo veci sťažovateľa a poskytnúť mu dostatočnú nádej na úspech. Nie je v záujme štátu vyčkávať na rozhodnutia ústavného súdu alebo európskych súdnych inštitúcií, ktoré potvrdzujú prietahy v konaní na úrovni vnútroštátnych orgánov verejnej moci vrátane orgánov verejnej správy“ (Machajová, 2008, s. 270-271).*

Na rozdíl od nezákonného rozhodnutí, které musí být vždy nejdříve pro nezákonnost zrušeno nebo změněno, u nesprávného úředního postupu nepřipadá nic podobného v úvahu a posouzení, zda se jednalo o nesprávný úřední postup či nikoliv, leží jako předběžná otázka na soudu rozhodujícím o náhradě škody (Kindl 2009, s. 124).

3.4. NEZÁKONNÉ ROZHODNUTÍ A NESPRÁVNÝ ÚŘEDNÍ POSTUP ÚZEMNÍ SAMOSPRÁVY

Právní úprava nezákonného rozhodnutí územní samosprávy je upravena podobně jako odpovědnost státu za nezákonná rozhodnutí; jsou zde však věcné rozdíly mezi oběma právními úpravami.

Oba zákony zde věrně kopírují nesprávný úřední postup státu. Rozdílem mezi oběma právními úpravami jednotlivých republik je skutečnost, jaký orgán územního samosprávného celku koná řízení. Dle slovenské právní úpravy koná řízení výslovně starosta obce či předseda samosprávného kraje¹, a česká právní úprava ponechává volnost projednání s odkazem na obecné uspořádání činnosti jednotlivých orgánů dle právních úprav obcí, krajů a hlavního města Prahy.

Odlíšnost obou právních úprav vychází z koncepce obligatornosti předběžného projednání nároku na náhradu škody u územních samosprávních celků na Slovensku, a fakultativnosti téhož v České republice.

3.5. UPLATNĚNÍ NÁROKU NA NÁHRADU ŠKODY

Jak bylo již nastíněno výše, tak zatímco zákon ZodpŠkSR požaduje vždy *předběžné projednání nároku*, česká úprava OdpŠkČR nařizuje povinnost předběžného projednání u příslušného ministerstva či jiného ústředního správního úřadu pouze pro odpovědnost státu, tedy u odpovědnosti samosprávy podmínka předběžného projednání zcela chybí. Projednání náhrady škody má však v obou případech neformální povahu, nevydává se rozhodnutí; i když slovenská právní úprava požaduje odůvodnění neposkytnutí náhrady škody.

Zákon tedy předepisuje specifický postup při uplatňování nároku na náhradu škody vůči státu. Poškozený se totiž nemůže svého nároku bez dalšího domáhat žalobou u soudu, nýbrž musí svůj nárok uplatnit u příslušného ústředního orgánu státní správy, v jehož působnosti ke škodě došlo. Tento ústřední orgán státní správy, pak musí nárok poškozeného posoudit do šesti měsíců. Pokud v této lhůtě poškozenému škodu neuhradí, může se poškozený nároku na náhradu škody domáhat žalobou v občanském soudním řízení. Projednáním lze vyřídit žádost o náhradu škody bez zbytečných formalit. Předběžné projednání je totiž neformální postup, který se neřídí předpisy pro správní řízení a nekončí vydáním rozhodnutí.

K nároku na náhradu škody u územních samosprávných celků v České republice lze dovodit, s ohledem na subsidiaritu civilní právní úpravy (občanský zákoník, občanský soudní řád), že i v případě samosprávy je případné, aby náhrada byla uplatněna i u územního samosprávného celku s ohledem na smysl a účel obecné úpravy k dluhu a náhradě škody. Vrchní soud v Olomouci [VS Olomouc sp.zn. 1 Co 524/2013, ze dne 12. 2. 2014] uvedl v případě dlužníka, nadto v tomto případě dlužníka, který o vymáhaném dluhu fakticky neví, *„záměrem úpravy je dát dlužníku informace o existenci dluhu a poskytnout mu poslední šanci, aby svoji povinnost uspokojit právo či pohledávku dobrovolně splnil a nevystavoval se nebezpečí nárůstu dluhu o náklady soudního řízení, případně vymáhání (...) Proto upozornění na hrozící soudní vymáhání žádaného plnění je podstatnou náležitostí výzvy k plnění, bez něhož tento úkon nevyvolá zákonné následky. Toliko řádná výzva k plnění tedy může vyvolat zákonem předpokládané následky, mezi které patří skutečnost, že žalobci, který měl úspěch ve věci zahájené po neúspěšném požadavku na dobrovolné plnění, vznikne právo na náhradu nákladů řízení proti žalovanému“*. Rovněž právě s ohledem na odkaz na subsidiaritu civilního procesu by dle české právní úpravy měla být zaslána (budoucímu možnému) žalovanému výzvu k plnění za podmínek uvedených v § 142a o.s.ř.

Obě právní úpravy hovoří o tříleté promlčecí subjektivní lhůtě, jakož i o desetileté promlčecí objektivní lhůtě, a též i o přerušení promlčecí lhůty na dobu, kdy byl nárok na náhradu škody uplatněn, resp. projednáván příslušnými orgány veřejné moci, nejdéle však na dobu šest měsíců.

¹ Pozn.: Předseda samosprávného kraje, hovorově „župan“ je v ekvivalentu postavení hejtmana v ČR

Běh lhůty je zachován v obou státech, též v případě, že byla náhrada škody uplatněna u jiného orgánu, než který je věcně (místně) příslušný, kdy platí obecné pravidlo o postoupení nároku od nesprávného orgánu k orgánu věcně a místně příslušnému.

Nárok na náhradu škody podle tohoto zákona se promlčí za tři roky ode dne, kdy se poškozený dozvěděl o škodě a o tom, kdo za ni odpovídá. Je-li podmínkou pro uplatnění práva na náhradu škody zrušení rozhodnutí, běží promlčecí doba ode dne doručení (oznámení) zrušovacího rozhodnutí. Objektivní promlčecí lhůta se nevztahuje ani v jedné právní normě při způsobení škody na zdraví. Co se týče skutečného určení počátku běhu lhůt, tak dle Nejvyššího soudu [NS sp.zn. 25 Cdo 4151/2007 (C 8083) ze dne 16.12.2009], platí, že „pro počátek běhu promlčecí doby u nároku na náhradu škody způsobené nesprávným úředním postupem je rozhodující, kdy se poškozený dozvěděl o vzniku škody, nikoliv zda a kdy se dozvěděl o tom, že šlo o postup nesprávný, případně v čem nesprávnost spočívala“.

Výrazný rozdíl mezi českou a slovenskou právní úpravou je objektivní promlčecí lhůta při vzetí do vazby, trestu a ochranného opatření, kdy česká právní úprava hovoří o dvouleté objektivní promlčecí lhůtě ode dne, kdy bylo takové rozhodnutí zrušeno nebo vydáno rozhodnutí o zproštění viny či předání jinému orgánu; slovenský zákon objektivní lhůtu v těchto případech nemá a upravuje totožně shodně jako v případě způsobení škody na zdraví.

Nárok na náhradu nemajetkové újmy se opět jak dle ZdpŠkSR, tak OdpŠkČR se promlčí za šest měsíců ode dne, kdy se poškozený dozvěděl o vzniklé nemajetkové újmě, nejpozději však do deseti let ode dne, kdy nastala právní skutečnost, se kterou je vznik nemajetkové újmy spojen.

K promlčení regresní náhrady v České republice dochází za rok ode dne zaplacení náhrady škody a nárok k regresní úhradě vůči úřední osobě se promlčí za rok ode dne, kdy byl uhrazen regresní nárok.

3.6. ROZSAH A ZPŮSOB NÁHRADY ŠKODY

Rozsah a způsob náhrady škody a nemajetkové újmy řeší oba zákony podobně, kdy se nahrazuje skutečná škoda a ušlý zisk. Obě právní úpravy rovněž upravují nemajetkovou újmu, resp. zadostiučinění. ZdpŠkSR stanovuje horní limity pro odškodnění nemajetkové újmy, kdy nemůže být vyšší, jak náhrada poskytovaná osobám podle zákona 215/2006 Z.z., o odškodňování osob poškozených násilnými trestnými činy.

Oba zákony definují rozdílně okolnosti určení výše náhrady nemajetkové újmy v penězích, ale podobně řeší nárok na náklady řízení.

Samozřejmě uvnitř orgánů obou států státu existuje i možnost regresní náhrady, kdy obecně platí, že *nahradil-li stát škodu způsobenou nezákonným rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem, může požadovat regresní náhradu na »úředních osobách« a na územních samosprávných celcích, pokud škodu způsobily při výkonu státní správy; jestliže tyto osoby regresní úhradu státu uhradily, mohou požadovat regresní úhradu od těch, kdo se na vydání nezákonného rozhodnutí nebo na nesprávném úředním postupu podíleli, osobách, které byly k vydání rozhodnutí nebo úřednímu postupu oprávněny a na vydání nezákonného rozhodnutí nebo na nesprávném úředním postupu se podílely, pokud ke škodě došlo při činnosti státního orgánu. Nárok na regresní úhradu vylučuje nárok na náhradu škody podle obecných předpisů, rozsah úhrady je omezen (...). Nárok nelze uplatňovat vůči tomu, kdo jednal na příkaz nadřízeného, ledaže by se uposlechnutím příkazu dopustil trestného činu. Pro všechny tyto případy platí, že právo na regresní úhradu vznikne pouze tehdy, byla-li škoda způsobena zaviněným porušením právní po vinnosti, přičemž povinnost prokázat zavinění má ten, kdo nárok na regresní úhradu uplatňuje* (Hendrych, 2009, s.652-653).

3.7. EVIDENCE NÁHRADY ŠKODY

Zákon ZdpŠkSR obsahuje na rozdíl od zákona českého také stanovení o ústřední evidenci žádostí o náhradu škody vedené u Ministerstva financí SR a uhrazených náhrad do které zapisují příslušné orgány, které náhradu projednávaly způsob, jakým vznikla škoda, způsob a rozsah uplatněného nároku na náhradu škody, jakož i způsob a rozsah uspokojení takového nároku. Nezaevidování do evidence podle zákona a ve lhůtách tam stanovených podléhá sankčním opatřením takovému orgánu, což může fakticky znamenat nárok takového orgánu na způsobenou škodu proti odpovědnému zaměstnanci s následným zavedením takové škody v dotyčné evidenci.

V České republice podléhá evidence fakticky pouze obecné evidenční povinnosti v souladu s vedením spisové a archivní služby, tedy jde o evidence roztržštěné na jednotlivé orgány státní správy. Lze se domnívat, že zavedení podobné evidence českým právním předpisem by zajisté nebylo zbytečnou administrativní zátěží, jelikož by se nejednalo rejstříkové, ale evidenční zpracování, a mohlo by být dané problematice prospěšné.

4. ZÁVĚR

Zajisté lze souhlasit s Machajovou, a to s obecnou transformací platnou pro obě právní úpravy, že přijetí zákona o odpovědnosti za škodu je významným mezníkem při zabezpečování ochrany adresátů veřejné správy v případech, kdy dojde k porušení zákonnosti ze strany orgánů veřejné správy, jakož i vytvoření garancí při domáhání se jak skutečné škody, tak i nemajetkové újmy, což dřívější (Československé) právní úpravy neumožňovaly (Machajová, 2008, s. 274).

Závěrem lze konstatovat, že ačkoli zákon ZdpŠkSR, se jeví jako propracovanějším než český zákon OdpŠkČR, tak jsou obě právní úpravy v materii jak rozsahu ochrany proti nezákonným činnostem státu, tak i zachování základních ústavních práv osob a možnosti získání finančního odškodnění majetkové i nemajetkové újmy. Odlišnosti jsou vesměs procesního charakteru týkajícího se způsobu projednání náhrady škody a některých vesměs objektivních promlčecích lhůt, jakož i propracovanějším systému občanské kontroly v systému slovenském, zavedením ústřední evidence nároků za náhradu a uhrazených náhrad.

Přes v posledních dvou desetiletích oddělený vývoj obě právní normy si jsou v mnohém podobné a vlivem podobnosti podmínek, zejména společné historie, společného členství v EU, a i prolnutí akademické sféry v právních oborech, jakož i jak formální, tak neformální spolupráce v oblastech legislativních, lze očekávat další vzájemné budoucí ovlivňování obou právních norem.

POUŽITÁ LITERATURA

1. HENDRYCH, Dušan a kol.: *Správní právo: obecná část*. 7. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2009. 837 s. Právnícké učebnice. ISBN 978-80-7400-049-2.
2. HORZINKOVÁ, E., FIALA, Z.: *Správní právo hmotné: obecná část*. Praha: Leges, 2010. 207 s. Student. ISBN 978-80-87212-55-4.
3. KINDL, Milan a kol.: *Základy správního práva*. 2., upr. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2009. 298 s. Vysokoškolské učebnice. ISBN 978-80-7380-190-8.
4. KLÍMA, Karel a kol.: *Komentář k Ústavě a Listině*. 1. [a] 2. díl. 2., rozš. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009. 901 s., s. 923-1441. ISBN 978-80-7380-140-3.
5. MACHAJOVÁ, Jozefína: *Všeobecné správne právo*. 2. vyd. Žilina: Poradca podnikateľa, 2008. 504 s. ISBN 978-80-88931-71-3.
6. MATES, Pavel a SEVER, Jakub. *Odpovědnost státu za výkon veřejné moci*. Praha:

- Leges, 2014. 176 s. Teoretik. ISBN 978-80-7502-021-5.
7. MATES, Pavel, NOVOTNÝ, Vladimír a STARÝ, Marek: *Základy správního práva procesního*. Vyd. 1. Praha: Vysoká škola finanční a správní, 2007. 103 s. ISBN 978-80-86754-82-6.
 8. SOVOVÁ, Olga: *Základy správního práva*. Vyd. 3. Hradec Králové: Gaudeamus, 2011. 111 s. Texty k sociální práci. Právo v sociální práci; 7. ISBN 978-80-7435-125-9.
 9. ŠKULTÉTY, Peter: *Základy správního práva a veřejné správy I*. Vyd. 1. Brno: Sting, 2011. 62 s. ISBN 978-80-86342-95-5.

Právní předpisy Československé

1. Zákon č. 121/1920, kterým se uvozuje Ústavní listina Československé republiky
2. Ústavní zákon č. 150/1948 Sb., Ústava Československé republiky
3. Zákon č. 141/1950 Sb., občanský zákoník
4. Ústavní zákon č. 100/1960 Sb., Ústava Československé socialistické republiky
5. Zákon č. 58/1969 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou rozhodnutím orgánu státu nebo jeho nesprávným úředním postupem
6. Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád
7. Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník

Právní předpisy České republiky

1. Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení LISTINY ZÁKLADNÍCH PRÁV A SVOBOD jako součástí ústavního pořádku České republiky
2. Zákon č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem a o změně zákona České národní rady č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád)
3. Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník

Právní předpisy Slovenské republiky

1. Ústavný zákon č. 460/1992 Zb., Ústava Slovenskej republiky
2. Zákon č. 514/2003 Z.z., o zodpovednosti za škodu spôsobenú pri výkone verejnej moci a o zmene niektorých zákonov
3. Zákon č. 215/2006 Z.z., o odškodňovaní osôb poškodených násilnými trestnými činmi

Judikatura

1. Nejvyšší soud České republiky - NS sp.zn. 25 Cdo 4151/2007 (C 8083) ze dne 16.12.2009
2. Vrchní soud České republiky - VS Olomouc sp.zn. 1 Co 524/2013, ze dne 12. 2. 2014

Kontaktní údaje

JUDr. Mgr. Ing. Jan Lípa, MBA
KEŘLH FLD ČZU Praha
Kamýčká 1176, 165 21 Praha 6 – Suchdol
E-mail: lipaj@fld.czu.cz

Mgr. Patrik Šebesta, DiS.
FBM KVS PAČR Praha
Lhotecká 559/7, P.O.Box 54, 143 01 Praha 4 - Lhotka
E-mail: polac@patriksebesta.cz

JUDr. Ladislav Rozenský
Analytik veřejné správy
E-mail: rladislav@seznam.cz

ÚZEMNÁ SAMOSPRÁVA AKO ÚSTAVNÝ PRINCÍP

TERRITORIAL SELF-GOVERNMENT AS A CONSTITUTIONAL PRINCIPLE

Michal Jesenko

Abstrakt

Územná samospráva predstavuje neoddeliteľnú súčasť moderných demokratických štátov. Pre pochopenie postavenia a významu územnej samosprávy v ústavnom systéme Slovenskej republiky je nevyhnutné jednotlivé ustanovenia ústavy obsahujúce úpravu územnej samosprávy analyzovať v širšom kontexte a súvislostiach. Autor príspevku analyzuje ústavné základy územnej samosprávy v Slovenskej republike, pričom postavenie a význam územnej samosprávy analyzuje vo vzťahu k ostatným východiskovým princípom slovenského konštitucionalizmu.

***Kľúčová slova:** ústava, princípy konštitucionalizmu, územná samospráva*

Abstract

Territorial self-government is an integral part of modern democratic states. To understand the status and importance of territorial self-government in the constitutional system of the Slovak Republic is necessary to analyse the various provisions of the Constitution of the Slovak Republic containing the regulation of the territorial self-government in a broader context. Author of the paper analyses the constitutional foundations of the territorial self-government in the Slovak Republic. The role and importance of territorial self-government is analysed in relation to the other principles of the Slovak constitutionalism.

***Key words:** constitution, the principles of constitutionalism, territorial self-government*

1 ÚSTAVNÉ VÝCHODISKÁ ÚZEMNEJ SAMOSPRÁVY

Územná samospráva predstavuje neoddeliteľnú súčasť moderného ponímania demokratického a právneho štátu. Rovnako ako verejná správa, je chápaná ako špecifická spoločenská činnosť riadiaceho a organizačného charakteru zameraná na verejné záležitosti a determinovaná verejným záujmom. Predstavuje organizačnú formu riadenia spoločnosti slúžiacu na zabezpečovanie úloh spoločenstva občanov, ktoré sa vytvára na územnom základe. Avšak v prípade územnej samosprávy nejde o tradičné formy riadenia alebo regulácie spoločenských vzťahov tak, ako sa s nimi môžeme stretnúť napríklad pri štátnej správe. Pri samospráve nejde ani tak o externé formy riadenia, ale predovšetkým o usmerňovanie spoločenských procesov metódami samoregulácie, resp. samoriadenia. Územná samospráva tak vyjadruje určitý typ spoločenského záujmu, záujmu na samoregulácii a záujmu o samorozhodovanie, čoho nevyhnutným predpokladom je relatívne samostatné a autonómne postavenie územných samosprávnych celkov ako subjektov verejnej správy. V prípade územnej samosprávy sú obyvatelia nielen objektom správy, voči ktorým je územná samospráva vykonávaná, ale priznáva sa im významné postavenie samotných subjektov správy, ktorí sa na výkone územnej samosprávy bezprostredne podieľajú.¹

¹ PALÚŠ, I., JESENKO, M., KRUNKOVÁ, A.: Obec ako základ územnej samosprávy, Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2010, s. 9.

Územná samospráva ako súčasť verejnej správy je vyjadrením snahy realizovať úlohy na zabezpečenie záujmov územného spoločenstva relatívne samostatne a bez priamej ingerencie štátu a štátnych orgánov. Na jednej strane štát prenecháva správu vlastných záležitostí na nezávislom a autonómnom rozhodovaní územných samosprávnych celkov, avšak na druhej strane si ponecháva významné dozorné a kontrolné oprávnenia, a to predovšetkým v záujme zabezpečenia ústavnosti a zákonnosti v konaní územných samosprávnych celkov.

V širších súvislostiach územná samospráva predstavuje demokratický základ organizácie a riadenia vecí verejných v podmienkach moderných demokracií založených na princípoch decentralizácie a subsidiarity. Je výrazom demokracie správy vecí verejných na miestnej, resp. regionálnej úrovni.

Systém územnej samosprávy bol revitalizovaný po roku 1989, ako nevyhnutný dôsledok hlbokých spoločenských zmien, ktoré nastali. Voľbami do orgánov samosprávy obcí a zákonom č. 369/1990Zb. o obecnom zriadení sa vytvorili nevyhnutné predpoklady pre fungovanie obecnej samosprávy na území Slovenskej republiky. Východiskom slovenského modelu obecnej samosprávy sa stal tzv. „zmiešaný model“, v rámci ktorého obce ako základné jednotky územnej samosprávy popri vlastnej (samosprávnej) činnosti vykonávajú aj prenesenú pôsobnosť (delegovaná miestna štátna správa). Prijatím Ústavy Slovenskej republiky č. 460/1992 Zb. a vznikom samostatnej Slovenskej republiky 1. januára 1993, územná samospráva našla svoje vyjadrenie v samostatnej štvrtej hlave ústavného textu. Systém územnej samosprávy bol v Slovenskej republike dotvorený prijatím zákona č. 302/2001 Z. z. o samospráve vyšších územných celkov (zákon o samosprávnych krajoch), na základe ktorého vzniklo osem samosprávnych krajov, ktoré sú reprezentantom územnej samosprávy na regionálnej úrovni. Podobne ako v prípade obecnej samosprávy bol prijatý zmiešaný model, čo znamená, že samosprávne kraje realizujú úlohy regionálnej samosprávy a súčasne aj niektoré úlohy prenesenej štátnej správy.

Ústava Slovenskej republiky územnú samosprávu upravuje v samostatnej hlave, a to v štvrtej hlave (čl. 64-71), pričom obec a vyšší územný celok definuje ako samostatné územné samosprávne a správne celky Slovenskej republiky združujúce osoby, ktoré majú na ich území trvalý pobyt (čl. 64a ústavy). Základnou úlohou územných samosprávnych celkov pri výkone územnej samosprávy je starostlivosť o všestranný rozvoj územia a o potreby svojich obyvateľov. Pokiaľ ide o vzájomný vzťah obce a samosprávneho kraja ako územných samosprávnych celkov v Slovenskej republike, je potrebné povedať, že samosprávny kraj nie je, ani nemôže byť v nadriadenom postavení vo vzťahu k obci. Samospráva na oboch stupňoch je konštituovaná ústavou nezávisle a samostatne, čo samozrejme nevyklučuje, skôr naopak predpokladá vzájomnú spoluprácu pri realizácii samosprávnych funkcií. Samosprávny kraj ako vyšší územný celok je samostatná právnická osoba bez bezprostredného organizačno-právneho vzťahu k obciam, ktoré sú tiež samostatnými právnickými osobami. V podstate vzťah vyššieho územného celku k obciam je analogický vzťahu medzi obcami navzájom, a preto sa v ňom v rozhodujúcej miere uplatňujú kooperačné vzťahy. Vyšší územný celok je vo vzťahu k obciam verejnoprávnou korporáciou vyššej úrovne územnej samosprávy, zabezpečujúcou územnú samosprávu v oblastiach, kde ju obce nemôžu zabezpečovať jednotlivo, ani v rámci medziobecnej spolupráce, alebo ktorej zabezpečovanie je v rámci väčšieho územného celku efektívnejšie a výhodnejšie. Vyšší územný celok má postavenie stredného článku územnej organizácie verejnej správy, ktorý má dôležité koordinačné funkcie. Z tohto postavenia vyššieho územného celku v žiadnom prípade nevyplýva administratívno-právna nadriadenosť voči obciam vo veciach územnej samosprávy, a teda ani

jeho vyššie postavenie v hierarchickom zmysle (napr. ako odvolacieho alebo kontrolného orgánu).²

Územná samospráva je prejavom ústavného práva zúčastňovať sa na správe vecí verejných. Správa verejných vecí je klasickým znakom územnej samosprávy. Pojem „správa verejných vecí“ tak, ako je obsiahnutý v čl. 30 ods. 1 ústavy, zahrňuje nielen právo občanov zúčastňovať sa na voľbe svojich zástupcov do Národnej rady Slovenskej republiky, resp. podieľať sa na výkone štátnej moci priamou formou (celoštátnym referendum), ale jeho súčasťou je aj právo zúčastňovať sa na realizácii verejnej moci formou územnej samosprávy.

Ústava v čl. 65 ods. 1 priznáva územným spoločenstvám právnu subjektivitu, pričom v súlade s čl. 64a im priznáva postavenie územných samosprávnych celkov. Vníma ich ako samostatné a nezávislé právne subjekty, ktoré sú oprávnené na výkon časti verejnej správy, ktorá sa ich bezprostredne dotýka. Ústava im ako verejnoprávnym korporáciám priznáva právo na samosprávu³, ktoré predstavuje oprávnenie na samostatné a relatívne nezávislé rozhodovanie o všetkých otázkach a záležitostiach, a ktoré im priamo ústava a v nadväznosti na ústavu jednotlivé zákony zverujú. Vo vzťahu k územným samosprávnym celkom ústava výslovne priznáva právo na samostatné hospodárenie s vlastným majetkom a finančnými prostriedkami (čl. 65), právo združovať sa s inými obcami, resp. vyššími územnými celkami na zabezpečovanie vecí spoločného záujmu (čl. 66) a právo vydávať vo veciach územnej samosprávy a na zabezpečenie úloh vyplývajúcich pre samosprávu zo zákona všeobecne záväzná nariadenia (čl. 68). A v prípade neoprávnených zásahov do práva na samosprávu, ústava priznáva územným samosprávnym celkom osobitnú ústavnú ochranu v podobe inštitútu ústavnej komunálnej sťažnosti, keď podľa čl. 127a ústavy Ústavný súd SR rozhoduje o sťažnostiach orgánov územnej samosprávy proti neústavnému alebo nezákonnému rozhodnutiu alebo inému neústavnému alebo nezákonnému zásahu do vecí územnej samosprávy, ak o jej ochrane nerozhoduje iný súd.

2 ÚZEMNÁ SAMOSPRÁVA A PRINCÍPY SLOVENSKEHO KONŠTITUCIONALIZMU

Ústava moderného štátu je založená na princípoch vyjadrujúcich základné hodnoty, ktoré sa snaží svojim obsahom a funkciami naplňať. Význam ústavných princíпов spočíva predovšetkým v ich vzťahu k jednotlivým ustanoveniam ústavy a v širšom kontexte k ústavnému poriadku štátu. V tomto smere pôsobia ako všeobecné princípy, hodnotové a právne regulatívy, na ktorých je postavená nielen ústava, ale celý právny poriadok štátu. V ústave sú vyjadrené buď priamo, t. j. explicitne, alebo je ich možné prostredníctvom všeobecne uznávaných interpretačných pravidiel z ústavnej matérie vyvodit' (implicitné vyjadrenie).⁴

² PALÚŠ, I., JESENKO, M., KRUNKOVÁ, A.: Obec ako základ územnej samosprávy, Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2010, s. 9 -10.

³ Ústava Slovenskej republiky právo územných samosprávnych celkov na samosprávu výslovne nezakotvuje vo svojom obsahu, avšak na základe systematického a logického výkladu ústavných ustanovení upravujúcich územnú samosprávu, najmä ak ich vykladáme vo vzájomnej súvislosti a v súlade s princípmi, na ktorých je ústava založená je možno dospieť k záveru, že ústava priznáva obciam a samosprávnym krajom právo na samosprávu. Bližšie pozri: JESENKO, M.: K ústavnej koncepcii územnej samosprávy v Slovenskej republike, In: Právny obzor: teoretický časopis pre otázky štátu a práva, roč. 89, č. 6 (2006), s. 503-514.

⁴ Bližšie pozri: OROSZ, J.: Všeobecné ústavné princípy – základná charakteristika, význam a spôsob ich vyjadrenia v ústavnom systéme Slovenskej republiky, Právny obzor, 86, 2003, č. 4.

Obsahové zameranie ústavy, vrátane jej systematiky teda vychádza z určitých princípov, na ktorých je štát budovaný, pričom ich eventuálna zmena by nebola pocitovaná ako novelizácia, ale ako revízia ústavy.⁵

Za východiskové princípy slovenského konštitucionalizmu možno považovať princíp demokracie, pluralizmu, zabezpečenia a ochrany ľudských a občianskych práv, právneho štátu, republikánskeho parlamentarizmu, deľby moci, unitárneho štátu a princíp samosprávy.⁶ Ak chceme pochopiť postavenie a význam územnej samosprávy, je nevyhnutné, aby sme jednotlivé ustanovenia ústavy obsahujúce úpravu územnej samosprávy zaradili a vnímali v širšom kontexte a súvislostiach. Predovšetkým je potrebné princíp územnej samosprávy vnímať v nadväznosti na ostatné východiskové ústavné princípy, resp. princípy slovenského konštitucionalizmu.

Slovenská republika je zvrchovaný, demokratický a právny štát (čl. 1 ods. 1 ústavy), ktorý uznáva a dodržiava všeobecné pravidlá medzinárodného práva, medzinárodné zmluvy, ktorými je viazaný, a svoje ďalšie medzinárodné záväzky (čl. 1 ods.2 ústavy). V zmysle ústavy je občan považovaný za zdroj moci, resp. jej nositeľa, ale tiež jej vykonávateľa, a to prostredníctvom volených zástupcov alebo priamo (čl. 2 ods.1 ústavy). V spojitosti s princípom demokracie územná samospráva predstavuje základ demokratickej výstavby štátu v postupnosti občan (jednotlivec), územná samospráva, štát. Z tohto pohľadu je možné územnú samosprávu považovať za jeden z podstatných znakov moderného demokratického a právneho štátu. Významu územnej samosprávy z hľadiska demokratických základov organizácie štátu nasvedčuje aj skutočnosť, že ústavodarca úprave otázok územnej samosprávy a jej postavenia v spoločnosti a štáte vyhradil samostatnú štvrtú hlavu ústavy, ktorú zaradil pred ústavnú úpravu moci zákonodarnej (piata hlava), výkonnej (šiesta hlava) a moci súdnej (siedma hlava). „Zaradenie problematiky územnej samosprávy do štvrtej hlavy (čl. 64-71) je vcelku prirodzené. Tým, že druhá hlava ústavy upravuje základné práva a slobody (teda ústavnoprávny status občan) a hlava piata a nasledujúce reglementujú postavenie a činnosť zložiek štátneho mechanizmu, sa vytvorila logická ústavná triáda: občan - obec – štát. Tento prístup, evokujúci koncepciu štátu ako „obec obcí (*communitas communitatum*), nemožno v žiadnom zmysle absolutizovať; prirodzene, že suverenitu v tomto vzťahu má štát. Takto vymedzená štruktúra Ústavy Slovenskej republiky je v istom zmysle výnimočná.“⁷

Princíp demokracie sa asi najzreteľnejšie prejavuje v úprave postavenia územnej samosprávy v nadväznosti na čl. 30 ods.1, ktorý priznáva občanom právo zúčastňovať sa na správe vecí verejných priamo alebo slobodnou voľbou svojich zástupcov. V súvislosti s územnou samosprávou nadobúda princíp demokracie osobitný význam. V prípade územnej samosprávy sú obyvatelia nielen objektom správy, voči ktorým je územná samospráva vykonávaná, ale priznáva sa im významné postavenie samotných subjektov správy, ktorí sa na výkone územnej samosprávy bezprostredne podieľajú. Tomu zodpovedá aj ústavná úprava foriem realizácie územnej samosprávy vyjadrená v čl. 67 ods. 1 ústavy, v zmysle ktorej sa územná samospráva uskutočňuje na zhromaždeniach obyvateľov obce, miestnym referendom, referendom na území vyššieho územného celku, orgánmi obce alebo orgánmi vyššieho územného celku. Ústava tak zrovnoprávňuje obidve formy realizácie územnej samosprávy, dokonca ak vychádzame z doslovného znenia čl. 67 ods. 1, ústava zvýrazňuje priamu formu pred nepriamou formou realizácie územnej samosprávy.

⁵ PALÚŠ, I.: Ústava Slovenskej republiky ako základ transformácie spoločnosti a štátu, In: Acta Iuris Cassoviensia, Právnická fakulta UPJŠ Košice 1999, s. 11.

⁶ PALÚŠ, I., SOMOROVÁ, E.: Štátne právo Slovenskej republiky, Košice 2002, s. 55.

⁷ KUKLIŠ, P., VIROVÁ, V.: Vybrané problémy miestnej samosprávy (v komparácii niektorých štátov Európskej únie), EUROKÓDEX, s. r. o., Bratislava 2012, s. 21.

V súvislosti s čl. 30 ods. 1 a jeho vzťahu k územnej samospráve je potrebné upozorniť na ústavný problém, ktorý vzniká v nadväznosti na subjekt, ktorému ústava právo zúčastňovať sa na správe verejných vecí priznáva. Pod správou verejných vecí je potrebné rozumieť aj správu verejných vecí na miestnej, resp. regionálnej úrovni. Potvrďuje to aj právny názor ústavného súdu, podľa ktorého „Termín „verejné veci“, ktorý je obsiahnutý v čl. 30 ods.1 ústavy je treba chápať tak, že zahrňuje veci verejného záujmu, na ktorých sa môžu občania ústavou určenými spôsobmi podieľať. Veci verejného záujmu sú i predmetom výkonu územnej samosprávy, podľa čl. 67 Ústavy slovenskej republiky...“⁸. Ústavný problém vzniká, pokiaľ ide o subjekt práva zúčastňovať sa na správe vecí verejných, ktorým je podľa čl. 30 ods. 1 prvá veta ústavy občan, pričom ústava v čl. 52 ods. 1 stanovuje, že kde sa v prvej a druhej hlave používa pojem „občan“, rozumie sa tým štátny občan Slovenskej republiky. V čl. 30 ods. 1 druhá veta ústava priznáva cudzincom, ktorí spĺňajú podmienku trvalého pobytu na území Slovenskej republiky, právo voliť a byť volený do orgánov samosprávy obcí a orgánov samosprávy vyšších územných celkov, avšak medzi participatívne formy na územnej samospráve ústava podľa čl. 67 ods. 1 zaraďuje aj miestne referendum, resp. referendum na území samosprávneho celku. Keďže ústava v čl. 64a definuje obec a vyšší územný celok ako samostatné územné samosprávne a správne celky Slovenskej republiky združujúce osoby, ktoré majú na ich území trvalý pobyt (občania a cudzinci), a v čl. 67 stanovuje základné formy realizácie územnej samosprávy, medzi ktoré patrí aj miestne, resp. regionálne referendum, nazdávame sa, že je potrebné použiť na čl. 30 ods. 1 ústavy rozširujúci výklad. Takýto výklad podporuje aj zákon o obecnom zriadení a zákon o samosprávnych krajoch, ktoré ako osoby oprávnené zúčastniť sa na hlasovaní v miestnom referende, resp. referende na území samosprávneho kraja stanovuje osoby oprávnené voliť orgány samosprávy príslušných územných celkov.⁹

Princíp demokracie nachádza svoje vyjadrenie aj v súvislosti s úpravou iných podstatných znakov územnej samosprávy. Predovšetkým je to otázka konštituovania orgánov územnej samosprávy. V tomto smere ústava vníma slobodné voľby ako jediný legitímny spôsob konštituovania orgánov územných samosprávnych celkov, pričom princíp všeobecných, rovných, priamych volieb s tajným hlasovaním sa realizuje nielen v prípade volieb poslancov do zastupiteľských orgánov územných samosprávnych celkov (obecné, mestské zastupiteľstva, resp. zastupiteľstvá samosprávnych krajov), ale aj v prípade starostov obcí, primátorov miest, resp. predsedov samosprávnych krajov (čl. 69 ods. 2 a 3 ústavy). Zastupiteľské orgány územných samosprávnych celkov sú budované na reprezentatívnom mandáte, ktorý je vyjadrením vzťahu medzi poslancami príslušných zastupiteľstiev a obyvateľmi týchto územných samosprávnych celkov. V neposlednom rade princíp demokracie ako jeden z východiskových princípov slovenského konštitucionalizmu sa zreteľne prejavuje aj v prípade zakotvenia inštitútu referenda (miestneho referenda, resp. referenda na území samosprávneho kraja) a zhromaždenia obyvateľov obce ako priamych foriem uskutočňovania územnej samosprávy (čl. 67 ústavy).

Aj na základe uvedeného možno konštatovať, že princíp demokracie nachádza svoje uplatnenie z hľadiska organizačnej výstavby tak štátu, ako aj územných samosprávnych celkov. Tak najvyššie orgány štátnej moci, ako aj orgány územných samosprávnych celkov, odvodzujú svoju legitimitu ako držiteľov verejnej moci od zdroja moci v štáte, a tým je slobodný občan, resp. jednotlivец. Odlišnosť možno však vidieť predovšetkým v záujmoch, ktoré reprezentujú. Zatiaľ čo v prípade štátu a štátnej moci ide o štátny (celospoločenský)

⁸ Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky z 19. marca 1998, sp. zn. I. ÚS 46/96, Zbierka nálezov a rozhodnutí Ústavného súdu Slovenskej republiky 1998, Košice 1999, s. 266.

⁹ Pozri: § 11a ods. 5 zákona SNR č. 369/1990 Zb. o obecnom zriadení v znení neskorších a § 15 ods. 5 zákona NR SR č. 302/2001 Z.z. o samospráve vyšších územných celkov (o samosprávnych krajoch) v znení neskorších predpisov.

záujem, v prípade obcí a samosprávnych krajov prevažuje miestny, resp. regionálny záujem územného spoločenstva na správe vlastných záležitostí. Územná samospráva ukazuje tak pluralitu, rôznosť záujmov na miestnej, resp. regionálnej úrovni, a tým významne prispieva k demokratizácii riadenia a organizácie spoločenských procesov. Zároveň územná samospráva predstavuje formu verejnej správy, ktorej základnou úlohou je zabezpečovanie určitých úloh a potrieb spoločenstva občanov vznikajúcich na územnom základe. Práve existencia miestnych záujmov a potrieb, ktoré sú vlastné územnému spoločenstvu, a ktoré sú odlišné celospoločenských záujmov je predpokladom samotnej existencie a zmyslu územného spoločenstva. Existencia miestnych potrieb a záujmov, ako aj snaha uspokojovať ich je jednak dôvodom vzniku a existencie miestnej samosprávy, a súčasne tým, čo jednotlivých členov samosprávnej komunity navzájom spája. V tejto súvislosti nemožno opomenúť ani ostatné stmelujúce faktory, medzi ktorými v neposlednom rade zohrávajú významnú úlohu aj spoločne zdieľané hodnoty a spoluvytváranie komunálnej resp. regionálnej identity.

Územná samospráva je teda nevyhnutným predpokladom a súčasne obsahom princípu demokracie ako formy realizácie verejnej moci a je úzko prepojená s ústavným právom občanov zúčastňovať sa na správe vecí verejných. Pričom už samotná existencia územnej samosprávy, resp. výkon územnej samosprávy relatívne samostatne a autonómne je súčasne prejavom aj princípu pluralizmu.

Princíp územnej samosprávy ako jeden z princípov slovenského konštitucionalizmu nevyhnutne súvisí s otázkou del'by moci v štáte. Hoci princíp del'by moci nie je v ústave explicitne vyjadrený, z jednotlivých ustanovení, ako aj zo štruktúry (systematiky) ústavy ho možno nepochybné vyvodit'. Popri klasickom horizontálnom trojdelení moci na moc zákonodarnú, výkonnú a súdnu, vzťahy medzi ústrednými orgánmi štátu a obcami, resp. vyššími územnými celkami predstavujú v podmienkach moderných demokracií vertikálnu del'bu moci.¹⁰ Niekedy sa v tejto súvislosti hovorí o územnej samospráve ako o štvrtej moci (pouvoir municipal, pouvoir comunal)¹¹, čo môže vyvolávať určité nejasnosti. Klasická koncepcia del'by moci hovorí o trojdelení a vzájomnom vyvažovaní troch zložiek štátnej moci – a to moci zákonodarnej, výkonnej a súdnej. Ak sa v súvislosti s územnou samosprávou hovorí o štvrtej moci, tak ide predovšetkým o snahu poukázať na postavenie a úlohy územnej samosprávy v podmienkach moderných demokracií, zvýrazniť jej úlohu ako formy verejnej moci a verejnej správy, vykonávanej od štátu relatívne nezávislým subjektom, územným spoločenstvom ako osobitnou verejnoprávnu korporáciou. Územné samosprávne celky tak realizujú verejnú správu, a majú postavenie orgánov verejnej moci, pokiaľ autoritatívnym spôsobom, jednostranne rozhodujú o právach a povinnostiach iných subjektov práva. Avšak netreba zabúdať, že faktická existencia územných samosprávnych celkov ako subjektov verejnej správy je v skutočnosti podmienená tým, že štát prenecháva časť verejnej moci obciam a samosprávnym krajom na základe vlastného rozhodnutia a že legitimita obcí a samosprávnych krajov na výkon územnej samosprávy je založená na sebaobmedzení štátu, štátnej moci v prospech subjektov od štátu odlišných. Verejná moc v demokratickom a právnom štáte je tak okrem štátnej moci, ktorá je jej dominantnou a podstatnou zložkou, tvorená aj inými formami verejnej moci, medzi ktorými má svoje nezastupiteľné miesto aj samosprávna moc. A. Bróstl v tejto súvislosti hovorí: “V prebiehajúcim procese deatizácie spoločnosti štát umožňuje podieľať sa na správe verejných vecí aj neštátnym subjektom. Na vyjadrenie tejto skutočnosti sa v deväťdesiatych rokoch 20. storočia zavádza do teórie pojem verejná moc.”¹² Ak teda hovoríme o vertikálnej del'be moci v štáte, nemáme na mysli ani tak

¹⁰ Pozri: PAVLÍČEK, V.: Ústavní právo a státověda, 1. díl, obecná státověda, Linde Praha a.s. 1998, s. 170.

¹¹ Pozri: PAULIČKOVÁ, A.: Aktuálne otázky verejnej správy a územnej samosprávy v SR, Právnik, 2004, č. 6, s. 603.

¹² BROSTL, A., DOBROVIČOVÁ, G., KANÁRIK, I.: Základy štátovedy, Košice 2001, s. 32.

štátnu moc ako skôr verejnú moc. Verejná moc sa tak delí na moc štátnu a na zostávajúcu verejnú moc ako verejnú moc v užšom slova zmysle.¹³ Štátnou mocou je teda verejná moc, ktorou disponuje štát a zabezpečuje jej výkon prostredníctvom štátneho mechanizmu. Ostatná verejná moc, resp. verejná moc v užšom slova zmysle, je verejnou mocou, ktorú štát zveruje v stanovenom rozsahu subjektom neštátneho charakteru na správu vlastných záležitostí, pričom je odvodená od štátnej moci a je na nej závislá. To znamená, že s ňou nemôže byť v rozpore.¹⁴

Územná samospráva tak predstavuje členenie verejnej moci po vertikálnej línii na štátnu moc a na samosprávnú moc, resp. decentralizovanú štátnu (verejnú) moc a dotvára a stavia na novú kvalitatívne vyššiu úroveň klasický model delenia moci v štáte. Zavedením územnej samosprávy v našom právnom poriadku prestal byť štát výlučným nositeľom verejnej moci.

V tejto súvislosti však netreba preceňovať postavenie územnej samosprávy a zabúdať na jej výkonný charakter. Ústavný súd v tejto otázke vyslovil právny názor, podľa ktorého „Výkonnú moc, ktorá sa prejavuje aj v správe verejných vecí, uskutočňujú ... aj iné orgány (subjekty) ako len štátne. Preto do „výkonnej moci“ v širšom slova zmysle patria aj tie subjekty, ktoré ju v rovine spravovania štátu vykonávajú vo verejnom záujme. Medzi ne nepochybne patria aj obce, ...“¹⁵ Územná samospráva predstavuje tak zvláštnu formu realizácie verejnej moci (správy) v demokratickom a právnom štáte.

Výkon územnej samosprávy ako osobitnej formy realizácie verejnej správy na miestnej, resp. regionálnej úrovni súvisí aj s ústavným princípom právneho štátu. V tejto súvislosti môže vyvolávať určité otázky najmä ústavná úprava postavenia územných samosprávnych celkov vo vzťahu k čl. 2 ods. 2 a ods. 3 ústavy. Podľa čl. 2 ods. 2 ústavy štátne orgány môžu konať iba na základe ústavy, v jej medziach a v rozsahu a spôsobom, ktorý ustanoví zákon. Je možné pod pojem „štátne orgány“ zahrnúť aj územné samosprávne celky, resp. ich orgány alebo na územnú samosprávu a jej konanie sa vzťahuje právny režim vyjadrený v čl. 2 ods. 3, podľa ktorého každý môže konať, čo nie je zákonom zakázané, a nikoho nemožno nútiť, aby konal niečo, čo zákon neukladá? Odpoveď na uvedenú otázku súvisí s právnym postavením (statusom) územných samosprávnych celkov ako subjektov práva. Pokiaľ ide o právne postavenie územných samosprávnych celkov ako vykonávateľov delegovanej (prenesenej) štátnej správy, platia pre ne rovnaké pravidlá ako pre štátne orgány. To znamená, že v zmysle ústavy, môžu konať iba na základe ústavy, v jej medziach a v rozsahu a spôsobom, ktorý ustanoví zákon (čl. 2 ods. 2). V prípade územných samosprávnych celkov ako nositeľov územnej samosprávy je situácia zložitejšia. Ak územné samosprávne celky, resp. ich orgány konajú ako orgány verejnej moci, platí pre ne jedna zo základných zásad právneho štátu, podľa ktorej môžu konať „len to, čo im právny poriadok dovoľuje“. To znamená, že na územné samosprávne celky, resp. ich orgány, ak konajú ako orgány verejnej moci sa v plnej miere vzťahuje právny režim vyjadrený v čl. 2 ods. 2 ústavy. Napriek skutočnosti, že predmetný článok ústavy, ak vychádzame z doslovného znenia, hovorí len o štátnych orgánoch, je potrebné namiesto doslovného znenia použiť extenzívny výklad, na základe ktorého sa čl. 2 ods. 2 ústavy vzťahuje nielen na štátne orgány, ale na všetky orgány verejnej moci. Ak by sme použili doslovný výklad, tak by sme museli konštatovať, že orgány samosprávnych celkov, ak rozhodujú o právach a povinnostiach fyzických alebo právnických osôb autoritatívnym spôsobom, nemusia sa riadiť ústavou a zákonom, čo by najmä v

¹³ FILIP, P., SVATOŇ, J., ZIMEK, J.: Základy štátovedy, Masaryková univerzita Brno, 1994, s. 18.

¹⁴ JESENKO, M.: Ústavné základy územnej samosprávy v Slovenskej republike, In: 20 rokov Ústavy Slovenskej republiky - I. Ústavné dni, II. zväzok : zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie : 3. - 4. október 2012, Košice. - Košice : Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2012.

¹⁵ Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky z 1. júla 1999, sp. zn. PL. ÚS 24/98, Zbierka nálezov a uznesení Ústavného súdu Slovenskej republiky 1999, Košice 2000, s.156.

súvislosti s ochranou základných práv a slobôd viedlo k absurdným záverom. Pokiaľ ide o tú časť územnej samosprávy, ktorú obce a samosprávne kraje realizujú prostriedkami, ktoré nemajú mocenskoprávnu povahu, nie je možné jednoznačne odpovedať a určiť ich právne postavenie ako subjektov práva. Súvisí to predovšetkým s tým, že k napĺňaniu úloh samosprávy dochádza aj prostriedkami, ktoré majú súkromnoprávnu povahu. Ak obce a samosprávne kraje vstupujú do oblasti súkromného práva, resp. ak vstupujú do súkromnoprávných vzťahov, pre ktoré je charakteristický princíp rovnosti, potom sa územné samosprávne celky v podstate nelíšia od iných právnických osôb súkromného práva a na ich konanie sa vzťahuje právny režim vyjadrený v čl. 2 ods. 3 ústavy, avšak aj tu sú povinné rešpektovať osobitnú právnu úpravu, ktorá vyplýva z ich postavenia ako subjektov územnej samosprávy, ktorých základným poslaním je realizácia verejných úloh za účelom zabezpečovania záujmov a potrieb územného spoločenstva.

Princíp unitárneho štátu je ďalším významným princípom slovenského konštitucionalizmu. Podľa čl. 3 ods. 1 ústavy územie Slovenskej republiky je jednotné a nedeliteľné. Z tohto hľadiska obce a samosprávne kraje ako samostatné samosprávne a správne územné celky Slovenskej republiky (čl. 64a ústavy) nemajú postavenie subjektov, ktoré by boli nositeľmi štátomocenských atribútov, resp. zvrchovanosti, preto ústavné zakotvenie územnej samosprávy plne rešpektuje a je v súlade s princípom unitárneho štátu. Ústavný súd Slovenskej republiky v tejto súvislosti konštatoval, že „Slovenská republika je podľa čl. 1 ústavy zvrchovaný demokratický a právny štát. Pri uplatnení čl.1 ústavy sa Slovenská republika nevzdáva časti svojej zvrchovanosti v prospech obcí.“¹⁶ Samospráva je vždy podriadená zákonom a suverénnej moci štátu ako celku. Tým sa samospráva odlišuje od postavenia subjektov federácie, ktoré sú podriadené len ústave a ústavnému rozdeleniu pôsobnosti medzi federálny štát a jeho členské štáty.

Princíp územnej samosprávy nepochybne súvisí aj s otázkou zabezpečenia základných práv a slobôd. Ochrana základných práv a slobôd je v modernom demokratickom a právnom štáte ponímaná ako jedna zo základných úloh štátu. V Ústave Slovenskej republiky je princíp zabezpečenia ochrany základných práv a slobôd jedným z východiskových princípov, ktorý vymedzuje autonómnu sféru slobody jednotlivca a jeho postavenia vo vzťahu k štátu, štátnej moci, resp. verejnej moci. Z tohto hľadiska sú orgány územných samosprávnych celkov ako nositelia verejnej moci ústavou limitované a obmedzované. Obce a samosprávne kraje sú pri výkone územnej samosprávy povinné rešpektovať ústavou garantované základné práva a slobody a nesmú zasahovať pri svojej činnosti do základných práv a slobôd.¹⁷

3 ZÁVER

Ak by sme mali zhodnotiť kvalitu ústavného zakotvenia územnej samosprávy v Slovenskej republike, je potrebné konštatovať relatívnu spokojnosť. Ústavné zakotvenie územnej samosprávy spĺňa medzinárodne uznávaný štandard vyjadrený predovšetkým v Európskej charte miestnej samosprávy. Ústava Slovenskej republiky konštituuje územnú samosprávu ako základ a nevyhnutnú súčasť demokratickej výstavby štátu, územným samosprávnym celkom priznáva právo na samosprávu, ktorého súčasťou sú ústavné práva, ktoré tvoria podstatný obsah práva na samosprávu. Rovnako ústava priznáva územným samosprávnym celkom osobitnú ústavnú ochranu v podobe ústavnej komunálnej sťažnosti,

¹⁶ Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky z 18. februára 1999, sp. zn. II. ÚS 7/99, Zbierka nálezov a uznesení Ústavného súdu Slovenskej republiky 1999, Košice 2000, s. 156.

¹⁷ JESENKO, M.: Ústavné základy územnej samosprávy v Slovenskej republike, In: 20 rokov Ústavy Slovenskej republiky - I. Ústavné dni, II. zväzok : zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie : 3. - 4. október 2012, Košice. - Košice : Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2012.

v prípade, ak došlo k neústavnému alebo nezákonnému zásahu do ich práva na územnú samosprávu. Napriek niektorým nedostatkom ústavného zakotvenia územnej samosprávy, predovšetkým nedostatočná prepojenosť ustanovení štvrtej hlavy predovšetkým s prvou hlavou ústavy (základné ustanovenia), resp. absencia výslovného zvýraznenia významu územnej samosprávy v prvej hlave ústavy, možno vysloviť záver, že ústavný text a ústavné zakotvenie územnej samosprávy spĺňa všeobecne akceptované štandardy, s ktorými sa môžeme stretnúť v moderných demokratických a právnych štátoch.

Použitá literatúra

1. BROSTL, A., DOBROVIČOVÁ, G., KANÁRIK, I. *Základy štátovedy*, Košice 2001
2. FILIP, P., SVATOŇ, J., ZIMEK, J. *Základy štátovedy*, Masarykova univerzita Brno, 1994
3. JESENKO, M. *K ústavnej koncepcii územnej samosprávy v Slovenskej republike*. In: Právny obzor: teoretický časopis pre otázky štátu a práva, roč. 89, č. 6 (2006), s. 503-514.
4. JESENKO, M. *Ústavné základy územnej samosprávy v Slovenskej republike*. In: 20 rokov Ústavy Slovenskej republiky - I. Ústavné dni, II. zväzok, zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie, 3. - 4. október 2012, Košice, Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2012.
5. KUKLIŠ, P., VIROVÁ, V. *Vybrané problémy miestnej samosprávy (v komparácii niektorých štátov Európskej únie)*, EUROKÓDEX, s. r. o., Bratislava 2012
6. OROSZ, J. *Všeobecné ústavné princípy – základná charakteristika, význam a spôsob ich vyjadrenia v ústavnom systéme Slovenskej republiky*, Právny obzor, 86, 2003, č. 4.
7. PAVLÍČEK, V.: *Ústavní právo a štátoveda, 1. díl, obecná štátoveda*, Linde Praha a.s. 1998
8. PAULIČKOVÁ, A.: *Aktuálne otázky verejnej správy a územnej samosprávy v SR*, Právnik, 2004, č. 6
9. PALÚŠ, I., JESENKO, M., KRUNKOVÁ, A. *Obec ako základ územnej samosprávy*
10. PALÚŠ, I., SOMOROVÁ, L. *Štátne právo Slovenskej republiky*, Košice 2002
11. PALÚŠ, I. *Ústava Slovenskej republiky ako základ transformácie spoločnosti a štátu*, In: Acta Iuris Cassoviensia, Právnická fakulta UPJŠ Košice 1999.

Príspevok je publikovaný v rámci riešenia projektu VEGA č. 1/0683/13 – Normotvorba obcí vo veciach územnej samosprávy.

Kontaktní údaje

JUDr. Mgr. Michal Jesenko, PhD.

Univerzita P. J. Šafárika v Košiciach, Fakulta verejnej správy

Popradská 66, 040 11 Košice

Tel: +421 55 234 5121

email: michal.jesenko@upjs.sk

PERSONAL DATA PROTECTION AND ACCESS TO PUBLIC INFORMATION - THE MUTUAL INFLUENCES AND DIRECTIONS OF DEVELOPMENT

Agata Cebera, Dominik Horodyski

Abstract

The basic aim of this paper is to present two disparate legal institutions: the right to personal data protection and the right to access to public information, their mutual influence and the presumed directions of their development. The literature indicates a conflict between those legally protected values, which takes place when the right of an individual to protect his or her personal information and every person's freedom to collect and process information collide. With a view to the above, in the present reflections the following will be proven: 1) the right to personal data protection is one of the elements determining the maximum scope of the application of the right to access public information, 2) the right to access public information may, in justified circumstances, restrict the application of the right to personal data protection.

Key words: personal data protection, access to public information

1. Introduction

The basic aim of this paper is to present two disparate legal institutions: the right to personal data protection and the right to access to public information, their mutual influence and the presumed directions of their development.

The literature indicates a conflict between those legally protected values, which takes place when the right of an individual to protect his or her personal information and every person's freedom to collect and process information collide¹. With a view to the above, in the present reflections the following will be proven:

- a) the right to personal data protection is one of the elements determining the maximum scope of the application of the right to access to public information;
- b) the right to access public information may, in justified circumstances, restrict the application of the right to personal data protection.

It is significant in the legal orders of the Member States of European Union that in spite of harmonization of the regulations pertaining to personal data protection, those rights are given different priority. As an example Polish legislation, in which the right to personal data protection essentially has priority over the right to access public information, as well as Swedish legislation, in which the hierarchy of the rights is reversed, will be cited. The reasons for the emergence of this difference will also be explained.

¹ A. Sibiga, *Postępowanie w sprawach ochrony danych osobowych*, Warszawa 2003, p. 16, as cited in: P. Barta, P. Litwiński, *Ustawa o ochronie danych osobowych – Komentarz*, Warszawa 2013, p. 3.

2. The purpose and scope of personal data protection

Andrzej Drozd argues that the right to personal data protection is a legal institution aiming at protection of privacy, in accordance with art. 47 of the Constitution of the Republic of Poland, which is independently regulated in art. 51 of the Constitution².

Article 47

Everyone shall have the right to legal protection of his private and family life, of his honour and good reputation and to make decisions about his personal life.

Article 51

1. No one may be obliged, except on the basis of statute, to disclose information concerning his person.
2. Public authorities shall not acquire, collect nor make accessible information on citizens other than that which is necessary in a democratic state ruled by law.
3. Everyone shall have a right of access to official documents and data collections concerning himself. Limitations upon such rights may be established by statute.
4. Everyone shall have the right to demand the correction or deletion of untrue or incomplete information, or information acquired by means contrary to statute.
5. Principles and procedures for collection of and access to information shall be specified by statute.

The literature and jurisdiction specify this legal institution as an individual's information autonomy³, the essence of which is reduced to leaving every person the freedom to specify the sphere of accessibility of information about himself or herself for others⁴.

The scope of application of the regulations on personal data protection encompasses not only horizontal relationships between individuals but especially vertical relationships between an individual and state (public) authorities⁵. For the purpose of the present paper the vertical relationship is of great significance, as in Polish law a principle is accepted forbidding the acquiring, collecting and sharing of information about the citizens by public authority bodies⁶.

It must be also mentioned, that system of personal data protection is governed by the rule: you are not allowed to do that, what is not expressly stipulated in law. In other words processing personal data, like for example sharing personal data or enclosing personal data always needs legal basis. It means that legal basis is also required when public authorities process personal data. Personal data protection is limited in a number of ways, including the scope of the right to access public information⁷. In the jurisdiction of the Polish Constitutional Tribunal it is emphasized that the infringement of information autonomy can only be accepted when it is directly provided for by other constitutional regulations or when the need to

² A. Drozd, *Ustawa o ochronie danych osobowych – Komentarz, Wzory Pism i przepisy*, Warszawa 2008, p. 13. Also: P. Barta, P. Litwiński, *Ustawa o ochronie danych osobowych – Komentarz*, Warszawa 2013, p. 3.

³ A. Drozd, *Ustawa o ochronie danych osobowych – Komentarz, Wzory Pism i przepisy*, Warszawa 2008, p. 13 and jurisdiction quoted there, including: the judgement of the Constitutional Tribunal of November 10, 1998, K39/97, OTK 1998, no. 6, p. 9.

⁴ The judgement of the Constitutional Tribunal of November 12, 2002, SK 40/02, OTK-A 2002, no. 6, item 81, as cited in: P. Barta, P. Litwiński, *Ustawa o ochronie danych osobowych – Komentarz*, Warszawa 2013, p. 3.

⁵ A. Drozd, *Ustawa o ochronie danych osobowych – Komentarz, Wzory Pism i przepisy*, Warszawa 2008, p. 13.

⁶ M. Wyrzykowski, *Ochrona danych – zagadnienia konstytucyjne*, Warszawa 1999, p. 25.

⁷ P. Barta, P. Litwiński, *Ustawa o ochronie danych osobowych – Komentarz*, Warszawa 2013, p. 10 and jurisdiction quoted there, e.g. the judgement of the Constitutional Tribunal of June 19, 1992, U 6/92, OTK 1992, no. 1, item 13.

harmonize this freedom with other constitutional laws or values arises, where this restriction must always be proportional in character⁸. On the other hand, J. Barta notes that each interference in the sphere of information privacy must bear signs of necessity, characteristic for a democratic rule of law⁹.

In the analysis of the present issue one should also refer to the European Union law. Article 16(1) of Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU), as introduced by the Lisbon Treaty, establishes the principle that everyone has the right to protection of personal data concerning him or her. The most significant international legal act related to personal data protection is Directive 95/46 of the European Parliament and the Council on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and free movement of such data¹⁰. Directive 95/46 was transformed into national laws of UE – in Polish law public authorities established act of 29 August 1997 on Personal Data Protection¹¹.

In accordance to this Directive, Member States shall protect the fundamental rights and freedoms of natural persons, and in particular their right to privacy with respect to the processing of personal data. Directive 95/46 has been established to protect fundamental rights and freedoms, notably the right to privacy, which is recognized both in Article 8 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and in the general principles of Community law; whereas, for that reason, the approximation of those laws must not result in any lessening of the protection they afford but must, on the contrary, seek to ensure a high level of protection in the Community.

It should be emphasized that Directive 95/46, in accordance with the dominant opinion of the representatives of legal science, does not determine minimum standards, in spite of the fact that the right to personal data protection is of great importance in the community legal order¹². Nevertheless, it is also believed that a national legislator should not depart from the provisions of this directive if the body does not directly accept such a possibility¹³, because it has been found that since the directive is an act of secondary European law, it still is in force in the Member States as regards the result, at the same time leaving the Member States the freedom to choose its form and the applied measures¹⁴.

Directive allows the principle of public access to official documents to be taken into account when implementing the principles set out in this Directive. The principles of protection must be reflected, on the one hand, in the obligations imposed on persons, public authorities, enterprises, agencies or other bodies responsible for processing, in particular regarding data quality, technical security, notification to the supervisory authority, and the circumstances under which processing can be carried out, and, on the other hand, in the right conferred on individuals, the data on whom are the subject of processing, to be informed that processing is taking place, to consult the data, to request corrections and even to object to

⁸ The judgement of the Constitutional Tribunal of November 21, 1995, K 1295, OTK 1995, no. 3, p. 14, as cited in: P. Barta, P. Litwiński, *Ustawa o ochronie danych osobowych – Komentarz*, Warszawa 2013, p. 11.

⁹ J. Barta, *Komentarz do ustawy o ochronie danych osobowych – System informacji prawnej LEX ...*

¹⁰ Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, Official Journal L 281, 23/11/1995 P. 0031 – 0050, “Directive 95/46”.

¹¹ Journal of Laws No 02.101.926 with further amendments; further: PDP Act.

¹² A. Drozd, *Ustawa o ochronie danych osobowych – Komentarz. Wzory Pism i przepisy*, Warszawa 2008, p. 17.

¹³ E. Ehmann, M. Helfrich, *Datenschutzrichtlinie. Kurzkomentar*, Kohn 1999, p. 56, as cited in: A. Drozd, *Ustawa o ochronie danych osobowych – Komentarz, Wzory Pism i przepisy*, Warszawa 2008, p. 17. Also: P. Barta, P. Litwiński, *Ustawa o ochronie danych osobowych – Komentarz*, Warszawa 2013, p. 6.

¹⁴ P. Barta, P. Litwiński, *Ustawa o ochronie danych osobowych – Komentarz*, Warszawa 2013, p. 4.

processing in certain circumstances. The processing of personal data by official authorities for achieving aims, laid down in constitutional law or international public law, of officially recognized religious associations is carried out on important grounds of public interest.

However, one should note that Commission concluded that the EU needs a more comprehensive and coherent policy on the fundamental right to personal data protection. In the European Parliament legislative works are underway aiming at creation of a regulation concerning personal data protection, that is an act which will produce legal effects directly in the legal orders of the member states. Legal Basis of This proposal is based on Article 16 TFEU, which is the new legal basis for adoption of data protection rules introduced by the Lisbon Treaty.

The right to the protection of personal data, enshrined in Article 8 of the Charter of Fundamental Rights, requires the same level of data protection throughout the Union. The absence of common EU rules would create a risk of different levels of protection in the Member States and create restrictions on cross-border flows of personal data between Member States with different standards¹⁵.

3. The purpose and scope of access to public information

Access to public information is an elementary feature of a democratic government, which apart from granting clear and reliable rules for electoral competition and the rise to power, provide organizational channels of access to information enabling the society to constantly know, participate and evaluate the government management and the performance of public servants.¹⁶ Access to information creates a mechanism that fosters government accountability and has a direct impact on improving the democratic system as it contributes to a multiplicity of players, among which are non-governmental organizations, civil society, academia, media and even the powers of the State themselves, acting as social controllers, reduce costs associated with overseeing and monitoring the exercise of power. At the same time, access to government public information favors the creation of communication channels between State institutions and society, which allow constituents to perform a critical, knowledgeable and permanent scrutiny of the government's actions.¹⁷

In Poland access to information finds its protection in the Polish Constitution from 1997. Art. 61 of the Constitution sets forth:

Article 61

1. A citizen shall have the right to obtain information on the activities of organs of public authority as well as persons discharging public functions. Such right shall also include receipt of information on the activities of self-governing economic or professional organs and other persons or organizational units relating to the field in which they perform the duties of public authorities and manage communal assets or property of the State Treasury.

¹⁵ Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data (General Data Protection Regulation), http://ec.europa.eu/justice/data-protection/document/review2012/com_2012_11_en.pdf, 10.03.2015.

¹⁶ B. Bińkowska-Artowicz, *Informacja gospodarcza. Informacja kredytowa*, Lex online, 2014, chapter 2.1.

¹⁷ <http://privacyconference2011.org/includes/IntroductionIFAIngles.pdf>, p. 2.; A. Zoll, *Informacja prawna a prawa obywatela* [in:] K. Grajewski, J. K. Warylewski, *Informacja prawna a prawa obywatela. Konferencja z okazji XXXV-lecia informatyki prawniczej w Polsce i XV-lecia Systemu Informacji Prawnej LEX. Gdańsk, 19-20 czerwca 2006*, Lex online.

2. The right to obtain information shall ensure access to documents and entry to sittings of collective organs of public authority formed by universal elections, with the opportunity to make sound and visual recordings.
3. Limitations upon the rights referred to in paras. 1 and 2 above, may be imposed by statute solely to protect freedoms and rights of other persons and economic subjects, public order, security or important economic interests of the State.
4. The procedure for the provision of information, referred to in paras. 1 and 2 above shall be specified by statute, and regarding the Sejm and the Senate by their rules of procedure.

When it comes to the scope of application of this provision, it is argued that it should be interpreted widely. Provided limitations, mentioned in section 3, constitute a closed catalogue and cannot be construed extensively. They are meant to protect interests that may collide with the right to access to public information and, due to their particular place, they deserve exemption from the list of documents (information) that should be publicly accessible.¹⁸ It must be also noted that the term “a citizen” in section 1 does not limit the right to access to information only to Polish citizens. In fact, the Polish Act of 6 September, 2001 on access to public information (further: Act on access to public information) in art. 2 section 1 stipulates: “Every person shall, subject to Art. 5, have the right of access to public information, hereinafter referred to as the right to public information.” However, it may appear that the wording applied in the Act on access to public information does not conform to the Constitution as to who is eligible to obtain access to information, in fact these regulations are in accordance because the Act on access to public information extends the right to obtain access to information to everyone.¹⁹

Act on access to public information provides further regulations as to what is public information (art. 1), who and in under what conditions is entitled to obtain access to public information (art. 2 and 2a), what rights are included into the right to access to public information (art. 3), which institutions are obliged to grant access to public information (art. 4) and what are the limits of access to public information (art. 5).²⁰ Generally, it can be summarized that the access to public information encompasses all actions, documents and data that are produced by or concern the activity of public entities particularly public administration. In this regard, it appears that focal points concerning crossing opposite interests of protection personal data and access to public information are not numerous but may and do occur.²¹ The limitations as to application of the Act on public access to information set forth in art. 5 section 2 concern the privacy of natural persons and the secret of the entrepreneur. Therefore, these limitations are primarily in accordance with art. 61 section 3 of the Constitution but also they conform to the standard of protection resulted from art. 31 section 3 of the Constitution, which should be applied to every situation of limiting access to public information prescribed in art. 5 of Act on access to public information. Among limitations to access to public information covered by art. 5 the protection of privacy

¹⁸ W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, LEX online, 2013, commentary to art. 61; Z. Zawadzka, *Wolność prasy a ochrona prywatności osób wykonujących działalność publiczną. Problem rozstrzygnięcia konfliktu zasad*, Lex online, 2013, chapter 4.1.

¹⁹ M. Kłaczyński, S. Szuster, *Komentarz do ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz.U.01.112.1198)*, Lex online, 2003, commentary to art. 2.

²⁰ <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU20011121198>.

²¹ Judgment of the Polish Supreme Court of 8 November 2012, I CSK 190/12; P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, 2008, p. 114; Judgment of Voivodship Administrative Court in Szczecin from 30 October 2014, II SA/Sz 502/14; Judgment of Polish Supreme Court of Administration from 19 August 2014, I OSK 2859/13.

of natural person falls within the scope of abovementioned standard of protection. It means that under Polish law in case of conflict between these two principles the right to protect personal data should prevail over the right of access to public information.²²

However, the right to protect personal data may be challenged pursuant to provisions of Act on access to public information for example when it concerns the personal data of natural persons who exercises public functions. Polish Supreme Court of Administration stated that the address of residence of a mayor of the city is public information and hence is subject to revealing.²³ Nevertheless, it should be noted that the natural person who exercises public function may seek protection of his/her personal data under the provisions of Act of personal data protection.²⁴

In European Union law access to public information in Member States is regulated only as to issues relating to the protection of environment.²⁵ Because the environmental policy is one of the most important and most regulated domains in European Union the principle of access to information in this area is pivotal. Pursuant to Directive 2003/4/EC of the European Parliament and of the Council of 28 January 2003 on public access to environmental information and repealing Council Directive 90/313/EEC²⁶ any natural or legal person requesting environmental information is entitled to have the right of access to environmental information held by or for public authorities and to set out the basic terms and conditions of, and practical arrangements for, its exercise. Environmental information" shall mean any information in written, visual, aural, electronic or any other material form on environmental matters described in art. 1. This right, however, is not limitless. Pursuant to art. 2 letter f of the Directive: Member States may provide for a request for environmental information to be refused if disclosure of the information would adversely affect the confidentiality of personal data and/or files relating to a natural person where that person has not consented to the disclosure of the information to the public, where such confidentiality is provided for by national or Community law. This regulation suggests that also on EU level the principle of protection of personal data of natural persons is protected over the rule of access to public information. Of course this protection does not result directly from the Directive but is dependent on Member State's national regulations that may provide adequate regulation.²⁷

Taking into account the European Union's legal system it must be pointed out that unlike to the personal data protection that is harmonized on a minimum level by the Directive 95/46, the access to information (excluding environmental issues) is not harmonized nor unified. For these reasons the legal systems of Member States vary and reflect national approaches as to these matters.²⁸

²² M. Kłaczyński, S. Szuster, *Komentarz...*, commentary to art. 5.

²³ Judgment of Polish Supreme Court of Administration from 2 July 2002, II SAB/Lu 10/02; M. Kłaczyński, S. Szuster, *Komentarz...*, commentary to art. 6.

²⁴ M. Jaśkowska, *Dostęp do informacji publicznych w świetle orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego*, Toruń 2002, p. 32 after . Kłaczyński, S. Szuster, *Komentarz...*, commentary to art. 6; H. Szewczyk, *Ochrona dóbr osobistych w zatrudnieniu*, Lex online, 2007, chapter 3.2.2.

²⁵ M. Kłaczyński, S. Szuster, *Komentarz...*, commentary to art. 1.

²⁶ Directive 2003/4/EC of the European Parliament and of the Council of 28 January 2003 on public access to environmental information and repealing Council Directive 90/313/EEC, Official Journal L 041 , 14/02/2003 P. 0026 - 0032 http://uecelex.lex.pl/celex/2003/3200310004_en.html.

²⁷ Report from the Commission to the Council and the European Parliament on the experience gained in the application of directive 2003/4/Ec on public access to environmental information, p. 9.

²⁸ G. Edelstam, *What about integrity? National Traditions of Registration and Transparency* [in:] M. Ruffert, *Administrative Law in Europe Between Common Principles and National Traditions*, 2013, p. 103-104.

4. Examples of common interactions between principle of personal data protection and access to public information

As it was described above in Poland the scopes of applications of these two principles are meant in general to be separate. However, despite apparent distinction between personal data protection and access to public information it is often not easy to distinguish when each principle applies.²⁹ For example name and surname of a natural person constituting personal data that are subject to relevant protection and exemption pursuant to art. 5 section 2 of Act on access to public information. Nevertheless, the decision of exempting such data is not mandatory and in fact depends on particular case.

According to the Supreme Court of Poland and Polish Constitutional Tribunal the right to personal data protection stems from the personality rights such as the dignity of human being and privacy right.³⁰ It is argued that contemporary gathering and processing personal data is technically easy and thus it is necessary to provide adequate protection of natural person from uncontrolled using his/her personal data, which is often performed without his/her consciousness and consent. For this reason in the Act on protection of personal data the legislator regulated carefully issues regarding gathering, processing, using and protecting personal data of a natural person. When interpreting these provisions one should not omit the Directive 95/46/WE, in which it is underlined that systems of personal data protection are created to serve people and thus they must respect elementary rights and freedoms of human being in particular the right to privacy. In the judgment from 28 April 2004, III CK 442/02 the Supreme Court of Poland highlights that when assessing whether, by asking for access to public information, it has been an intrusion into domain of private life, this notion should not be absolutized because due to its level of generality it requires interpretation including particular circumstances of every case. To private sphere of life should be included events and elements constituting personal and familial sphere. It does not mean that every piece of information concerning a natural person constitute his/her private personal life.

Hence, it appears that the regime of personal data protection and access to public information are or at least should be viewed separately. Of course there are mutual interactions and relations between them because in certain situations processing public information may interfere with or even breach personal data protection, i. e. the right to privacy or the protection of right to privacy will require rejecting using personal data.³¹ Thus, it is hard to decide if for example granting access to the name and surname of a natural person by state authorities breaches the right of this person to privacy.

5. Personal data protection and access to public information in Swedish law

On the other hand, there are different legal systems that present divergent approach to abovementioned issues. For instance, legal system in Sweden tends to be less susceptible for presented above concerns. The Swedish tradition is strongly oriented on access to official documents and national registration to the extent that might be considered as breaching people's integrity and right to privacy. For example through national registration number of an individual everyone can easily find information about this individual such as his/her income or taxes. There is public access to such data.³² In Sweden due to its long-lasting

²⁹ Judgment of Constitutional Tribunal from 20 March 2006, K 17/05.

³⁰ Judgment of Constitutional Tribunal from 19 February 2002, U 3/01, OTK-A 2002, No 1, section 1 and from 12 November 2002, SK 40/01, OTK-A 2002, No 6, section 81.

³¹ Judgment of the Polish Supreme Court of 8 November 2012, I CSK 190/12; A. Żygadło, *Wyłączenia tajemnicy bankowej a prawo do prywatności*, Lex online, 2011, chapter 3.1.

³² G. Edelstam, *What about integrity?...*, p. 104.

tradition, the access to official documents prevails over the personal data protection and is strictly bound with promoting democracy and controlling the state. The access to information about citizens is vast and include ordinary documents, for example in connection to decisions on individual cases such as architectural drawings of a person's home in a building matter. In addition there is access to information in database where information on many individuals can be obtained. Taxation of individual citizens as to how much a citizen earns and the taxes he/she pays are official documents. Such information is considered as harmless by the legislator and it is obviously deemed as important for the democracy as transparency is supposed to serve democracy.³³ Such approach may be intrusive as to personal data protection and place at risk individual' integrity. In this system the personal data protection might appear illusory and cannot serve its function properly. Apart from the personal discomfort resulting from public disclosure of personal documents there are serious criminal problems associated with very broad definition of official documents.³⁴

6. Conclusions

In fact, this dispute concerns basic constitutional values. On the one hand Constitution declares the right of citizens to obtain information about the activities of public authorities (Art. 61 section 1), including, among others, access to documents (Art. 61 section 2), which can be restricted i. a. due to the protection provided in laws for rights and freedoms of other persons (art. 61 section 3). On the other hand, the Constitution provides legal protection for private and family life, honor and good name (Art. 47), and prohibits the disclosure of information concerning a person otherwise than pursuant to the Act on personal data protection (Art. 51 section 1).

As it has already been set out, the national regulations are given different priority to here abovementioned constitutional legal values. In Polish legislation, the right to personal data protection essentially has priority over the right to access to public information, as well as in Swedish legislation it does not. The reasons for the emergence of this difference results from the fact, that up till now, provisions concerning personal data protection were only harmonized, and what is more – Directive 95/46 did not indicate the minimum level of protection.

This state of matter will change, because Commission has concluded that the EU needs a more comprehensive and coherent policy on the fundamental right to personal data protection. In the European Parliament legislative works are underway aiming at creation of a regulation concerning personal data protection, that is an act, which will produce legal effects directly in the legal orders of the Member States. The direct applicability of a Regulation in accordance with Article 288 TFEU will reduce legal fragmentation, improving the protection of fundamental rights of individuals³⁵. The conflict between right to personal data protection and right to access to public information will be resolved on the same basis in all EU because the proposed Regulation will unify the different approaches as to restricting the scope of application of access to public information by imposing uniform standards of protection of personal data. As for now, we are presumed, the right to personal data will prevail in EU and in consequence restrict the wide scope of right to access to public information in Member States where this order is reversed, for example in Sweden.

³³ Ibidem, p. 112.

³⁴ Ibidem, p. 117-118.

³⁵ Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data (General Data Protection Regulation), http://ec.europa.eu/justice/dataprotection/document/review2012/com_2012_11_en.pdf, 10.03.2015.

Bibliography:

1. BARTA J., *Komentarz do ustawy o ochronie danych osobowych – System informacji prawnej* LEX;
2. BARTA P., LITWIŃSKI P., *Ustawa o ochronie danych osobowych – Komentarz*, Warszawa 2013;
3. BIŃKOWSKA-ARTOWICZ B., *Informacja gospodarcza. Informacja kredytowa*, Lex online, 2014;
4. Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, Official Journal L 281 , 23/11/1995 P. 0031 – 0050,
5. DROZD A., *Ustawa o ochronie danych osobowych – Komentarz, Wzory Pism i przepisy*, Warszawa 2008;
6. EDELSTAM G., *What about integrity? National Traditions of Registration and Transparency* [in:] M. RUFFERT, *Administrative Law in Europe Between Common Principles and National Traditions*, 2013;
7. EHMANN E., HELFRICH M., *Datenschutzrichtlinie. Kurzkomentar*, Kohlnt 1999;
8. <http://privacyconference2011.org/includes/IntroductionIFAIIngles.pdf>;
9. JAŚKOWSKA M., *Dostęp do informacji publicznych w świetle orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego*, Toruń 2002;
10. Judgement of the Constitutional Tribunal of June 19, 1992, U 6/92, OTK 1992, no. 1, item 13;
11. Judgement of the Constitutional Tribunal of November 10, 1998, K39/97, OTK 1998, no. 6;
12. Judgement of the Constitutional Tribunal of November 12, 2002, SK 40/02, OTK-A 2002, no. 6, item 81;
13. Judgement of the Constitutional Tribunal of November 21, 1995, K 1295, OTK 1995, no. 3, p. 14;
14. Judgment of Constitutional Tribunal from 19 February 2002, U 3/01, OTK-A 2002, No 1, section 1;
15. Judgment of Constitutional Tribunal from 12 November 2002, SK 40/01, OTK-A 2002, No 6, section 81;
16. Judgment of the Constitutional Tribunal from 20 March 2006, K 17/05;
17. Judgment of the Polish Supreme Court of Administration from 2 July 2002, II SAB/Lu 10/02;
18. Judgment of the Polish Supreme Court of Administration from 19 August 2014, I OSK 2859/13;
19. Judgment of the Polish Supreme Court of 8 November 2012, I CSK 190/12;
20. Judgment of the Voivodship Administrative Court in Szczecin from 30 October 2014, II SA/Sz 502/14;
21. KŁACZYŃSKI M., SZUSTER S., *Komentarz do ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz.U.01.112.1198)*, Lex online, 2003;
22. Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data (General Data Protection Regulation), http://ec.europa.eu/justice/data;protection/document/review2012/com_2012_11_en.pdf;
23. http://ec.europa.eu/justice/data;protection/document/review2012/com_2012_11_en.pdf;
24. SIBIGA A., *Postępowanie w sprawach ochrony danych osobowych*, Warszawa 2003;
25. SKRZYDŁO W., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, LEX online, 2013;
26. SZEWCZYK H., *Ochrona dóbr osobistych w zatrudnieniu*, Lex online, 2007;

27. WINCZOREK P., *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, 2008;
28. WYRZYKOWSKI M., *Ochrona danych – zagadnienia konstytucyjne*, Warszawa 1999;
29. ZAWADZKA Z., *Wolność prasy a ochrona prywatności osób wykonujących działalność publiczną. Problem rozstrzygania konfliktu zasad*, Lex online, 2013;
30. ZOLL A., *Informacja prawna a prawa obywatela* [in:] K. GRAJEWSKI, J. K. WARYLEWSKI, *Konferencja z okazji XXXV-lecia informatyki prawniczej w Polsce i XV-lecia Systemu Informacji Prawnej LEX. Gdańsk, 19-20 czerwca 2006*, Lex online;
31. ŻYGADŁO A., *Wylączenia tajemnicy bankowej a prawo do prywatności*, Lex online, 2011.

Contact

mgr Agata Cebera

mgr Dominik Horodyski

Jagiellonian University

ul. Olszewskiego 2

Tel. +48 12 663 13 76, +48 12 663 13 85

e-mail: agata.cebera@uj.edu.pl; dominik.horodyski@uj.edu.pl

FROM THE ISSUE ABOUT ADVISABILITY OF EXPANDING THE ENTITLEMENTS TO PARENTAL LEAVE FOR UNEMPLOYED AND STUDENTS IN POLAND

Aneta Makowiec, Łukasz Jurek

Abstract

The main aim of our work is to analyze the advisability of expanding the entitlements to parental leave for people who are neither professionally active nor social insured. Such extension provokes lots of doubts and questions, especially considering the fact, that in analyzed case actually we are not dealing with traditional leave, but just social provision. This construction has clearly been problematic, particularly in the field of law. The significant advantage in our article are formulated notes: *de lege lata* and *de lege ferenda*.

Keywords : *leave, maternity, parenthood, insurance benefit, parental leave*

1 GENERAL ISSUE

The purpose of insurance benefits is protection against certain kind of risks. The insured people are protected in the case of reaching retirement age, temporary lack of work ability due to health conditions, sickness or an accident during work, on the way to or from the work place as well. Paying contributions protecting against specific kind of risks is not totally optional. The rules of being a subject to social insurances have been determined in the Act of the social insurance system.¹ Article 6 of this regulation indicates the entities, who compulsory are the subjects of pension insurances. These entities include, in particular, employees, people working on the tolling agreements, members of agricultural production cooperative and Cooperative Farmers' Circles, people working on the basis of an agency contract, or mandate contract or service contract, which in accordance to civil code, the rules of mandate apply to, people pursuing non-agricultural business activity and people cooperating with them, students receiving sports scholarships, people collecting unemployment benefits, integrations benefits or scholarships during schooling, internship or professional training for adults, clerics, non-professional soldiers performing military service (excluding the candidate service), custom service's officers and persons on paternal leave or receiving paternity benefit or benefit in the amount of paternity benefit.

Additionally the article 1.2 to the law amending the law of the system of social insurances and some others law, has resulted in the creation of the new category of insured who obligatory become the subjects of pension insurances –members of supervisory boards rewarded of playing these roles² – that was the reaction of the transformation, which appears in polish economy, in particular, on the grounds of changing the typical model. The rules, which relate to insurance against accidents, are determined by article 12 paragraph 1 in the Act of social insurance system, whereby the people obligatory covered by insurance against accidents are the ones who are the subjects of pension insurances.

The condition of validity of insurance's protection is a declaration for specific kind of insurance and obviously paying the contributions by contribution's payer of this title. No declaration or contribution's payments of this title has a result in the lack of arising

¹ Act of the social insurance system of 13 October 1998 (Journal of Laws 2015 item 121).

² Act of 23 October 2014 amending the act of social insurance system and some others acts (Journals of Laws 2014 item 1831).

insurance's protection, which, indeed, forms the essence of social insurance system in Poland. In social security system the right to receive profits is, by extension, closely linked to being a former subject of social insurance; the absence of such relation directly leads to impossibility to claim for the payable social insurance's benefits, in the case of the insurance risk. The only exceptions are the people who grant the family pension, although, in their case social insurance was covered by the person, whose death made them entitled to these benefits.

1.1 Sickness insurance

Rules for granting and the disbursing of this benefit were defined in the article 11 of the system act. There is a distinction for insured persons who are compulsory covered by the insurances and those one, who are voluntary. Sickness insurance is obligatory for persons who are covered by the compulsory pension and disability insurance, including employees, with the exception of prosecutors, members of agricultural cooperatives and agricultural group cooperatives, or persons performing the alternative civilian service. In the case of obligatory insured, the situations are highly unambiguous : registration to social insurance is tantamount to registration to sickness insurance.

The most important is, which we should also pay attention in the context of following judgement of Appellate Court in Gdansk, the existence of actual employment relation. The court's argument is justifiable, that for the validity of employment relation, decisive is the fact whether or not declarations of intent, included in contract of employment connecting the partners, are free of defects. We would like to stress that is not about every simple defect, but this one, which in the final could lead to nullity of concrete actions or also to its ineffectuality. In general, meeting the formal conditions by parties to the contract , i.e. especially signing the contract, is not enough. Crucial is to reach the consistent intention of both parties – if actually they were intent on performing duties arising from agreement and so on they were following them³. Regardless of the compulsory insured, we also distinct the group voluntarily covered by the insurances. Here belong : persons performing alternative service, working on agency contract or mandate contract or other service contract, persons conducting non-agricultural activity and persons cooperating with them as well, and also doing their works for payment on the base of referral to job during imprisonment or detention, and clerics. Worth considering is the point of view of P. Kostrzewa indicating, that these persons are the subjects of voluntary sickness insurances only, if they are obligatory covered by pension insurance⁴. The sickness insurance does not provide independent ground for social insurance. In compliance with sounds of article 14 par. 1 of the system act, the embracement of voluntary pension insurance starts, in principle, on the day which is highlighted in the application of embracing by this insurance, but not earlier than the day the request was submitted. Such application cannot be made impliedly, but it has to be done explicitly and unequivocally.

Accordingly, there is no legal fundamentals to practice the relevant civil code's regulation, i.e. art. 58 and art. 60⁵. The sickness insurance stops on the day of loss of the insurance's title; in the case of the voluntarily insured – with the day indicated in the request of unregistering, nonetheless, not earlier than the day when the request was submitted. The other premise to voluntarily lose the title for sickness insurance is the lack of payment contributions within due time, subject to the interested prior request, the Social Insurance Institution⁶ may reinstate the time limit. The institution of restoring time limit is not without speculation and controversy. In nature, here is the place for free decision of the public

³ Act of 23 October 2014 amending the act of social insurance system and some others acts (Journals of Laws 2014 item 1831)

⁴ P. Kostrzewa, The comment to art.11 of the act of social insurance system, LEX/el. 2014.

⁵ The sentence of Appellate Court in Katowice 15 April 2014, sign. act. III AUa 1802/13, LEX no. 1461038.

⁶ The sentence of Appellate Court in Poznan 31 July 2014 sign. act III AUa 1960/13, LEX no. 1509067.

administrative body, but not for such activities which may lead to infringement of insured's right business. In this view its worth sharing the position of Appellate Court in Poznan, which stated that right and proper is: „ giving an approval for paying the voluntary contribution for sickness insurance after the deadline, in the situation which clearly shows that for the long period of time, the insurance contributions under the title of conducting economic activity were being paid and the payer is honest and prevented from arrearage due to contributions to social insurance institution”. Social insurance institution will be responsible, in the meantime of analyzing the request, for analyzing also the current manner of paying contributions by singular payer, specifically watching out for the fact if time lapse was just sporadic or rather quite regular and if payer is able to clearly explain the reasons of his delay. Institution's decision implies to the right of disbursement sickness benefit, which, obviously, is a burden for public finance.

Considering an application to reinstate the time limit for paying sickness insurance contributions, should be preceded by meeting rigorous criteria by the applicant, so as the institution is not misused which could lead to higher cost of public finance. In this place its worth mentioning about the specific of voluntary insurance by entrepreneurs. They are legitimated not only to choose the term of registering and unregistering process, but also to choose the basis of contributions – it needs to fit in the legislator range ; the monthly lower limit is 60 % of projected basic salary, the upper limit : 250% of projected basic salary. Persons conducting non-agricultural activity has a full freedom and capacity to choose the way and influence, either on possibility of being covered by sickness insurance and on the height of future expected contributions. Persons, who do not have such rights: working on different contracts, students, doctoral students and unemployed. They are deprived of the right to choose voluntary sickness insurance. The principle is, that the person who is voluntary covered by sickness insurance, makes a conscious decision as to awareness of the financial contribution and also about the range of contributions in the case of occurrence of risk – by departing from submitting the proposal he may increase the influences, but also exposes himself to covering by own money the eventual costs caused by the sick absence, in the case of appearance of the insurance risk.

1.2 Sickness insurance and the range of protection in kind for maternity

Not by accident the act's title talks about benefits in kind of sickness and maternity⁷. Although incapacity of work due to maternity is not considered as a sickness, it is also financed from sickness insurance. The right for maternity allowance is granted by the employee who gave a birth to a baby during lasting work relationship⁸. Provisions concerning the right to maternity allowance in the case of taking a child for upbringing also apply to the insured men. There is not established the minimum length of seniority, which entitles to obtain the paternal leave and, by extension, the right to collect the maternity allowance. Thus, essential “work relationship”, in the case of working on employment contract. Worth highlighting is, that the right to obtain maternity leave also belongs to working on the base of calling, nominating and cooperative employment contract⁹. The right for paternal leave does not depend on the fact, if the baby was born alive or not, but the length of the leave does so¹⁰. The ground to grant the leave is submitting the certificate with expected date of birth and date

⁷The Act on cash benefits payable for sickness and maternity from the social insurance, of 25 June, 1999 (Journal of Laws 2014 item 159).

⁸ A. Martusiewicz, K. Piecyk, *Urlopy pracownicze i inne zwolnienia od pracy*, Warszawa 2007, p. 152.

⁹ *Ibidem*, p. 153.

¹⁰ Ł. Jurek, J. Jurek, *Prawo do zasiłku macierzyńskiego a inny tytuł do ubezpieczenia społecznego. Wybrane zagadnienia*, Przegląd Prawno - Ekonomiczny, 2012/3(20), p. 31.

of birth¹¹, however, it is not required to be issued on the doctor's paper destined for declaration of incapacity to work¹². It should be noticed, that certificate with expected date of birth should be issued by the doctor, whose care you use. Meanwhile, the date of birth should be affirmed by the head of the hospital ward or by his substitute in a written form. That mandate can be also delegated to the doctor, if the birth was given in the hospital. In the matter of "out of hospital" birth, the exact date of birth should be confirmed by the doctor or the midwife hired in the medical institution¹³.

The analyzing document, except for information about date of birth, should also include the information about the number of born babies during the labour, because the length of the leave relies on the number of born babies. The length of the paternal leave is determined by the article 180§1 of Labour Code¹⁴ and it lasts respectively 20 weeks in case of giving birth to one child, 31 weeks in case of giving birth to two children during one labour, 33 weeks in case of giving birth to three children during one labour, 35 weeks in case of giving birth to four children during one labour and 37 weeks in case of giving birth to 5 or more children during one labour. In accordance with the sounds of art. 180§3 Labour Code, not more than 6 weeks of the maternity leave can be taken before expected date of birth. The new redaction of this regulation raised as a result of numerous doubts associated with the former sound of this regulation, whereby at least 2 weeks of maternity leave could be taken before date of birth¹⁵. T. Romer expressly remarked that the employee was able to use the possibility of maternity leave before the date of birth, it was her right, thus employer could not give her an order to take that¹⁶. Here is the place to pay attention, that to gain the right for maternity allowance it is not a necessity to spend time on „waiting period” . There is an opportunity to take on professional activity, where the only goal is to gain the right for maternity allowance in a short time before the expected by the attending physician date of birth¹⁷. Alongside the right for maternity leave, there is also a right for insured to get an extra maternity leave, which is concerned in art. 182 . § 1. This „extra maternity leave” might be available directly after finishing the one in normal mode. The length amounts to 6 weeks in case of giving birth to one baby during one labour and 8 weeks in case of giving birth to two, three, four and five babies during one labour. The literature emphasize, that during the extra maternity leave its allowable to join the part-time job with the caring of baby¹⁸, similar to the case of paternal leave, what effects in reduced owing benefit. There in so such restrictions of linking that with professional activity if it comes down to persons on tooling agreement, contractors and conducting non-agricultural business activity, to start on 1 September 2009¹⁹.

In line with art. 182a § 1 Labour Code, by the time the extra maternity leave is over, the employee has a right to paternal leave in the length to 26 weeks. While stipulating the length of the leave, the number of born babies during one labour is without any meaning. The leave is provided only one-time, or not more than in three parts. Each of them cannot be shorter than 8 weeks. Both parents have an equal separate entitlement to parental leave; both can take it at the same time, but in this case the length of the leave is proportionally reduced.

¹¹ A. Martusiewicz, K. Piecyk, *Urlopy pracownicze...*, p. 153.

¹² *Ibidem*.

¹³ U. Jackowiak, *Sytuacja pracownicza kobiet*, Warszawa 1994, pp. 37-41.

¹⁴ Journal of Laws 2014 item 1502.

¹⁵ Ł. Jurek, *Prawo do urlopu macierzyńskiego a możliwość świadczenia pracy na tle norm prawa krajowego* [in:] R. Tabaszewski, *Człowiek – jego prawa i odpowiedzialność*, Lublin 2013, p. 169.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ Ł. Prasolek [in:] M. Gersdorf, B. Gudowska, *Spoleczne ubezpieczenie wypadkowe i chorobowe. Komentarz*, Warszawa 2012, p. 563.

¹⁸ See: M. Włodarczyk [in:] K.W. Baran (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2012, p. 283.

¹⁹ See: Ł. Jurek, *Prawo do urlopu macierzyńskiego a możliwość świadczenia pracy na tle norm prawa krajowego* [in:] R. Tabaszewski, *Człowiek – jego prawa i odpowiedzialność*, Lublin 2013, pp. 167-173.

All in all, the paternal leave is characterized by reasonable flexibility- it facilitates to adjust the mode of leave to actual parent's situation and needs of child's welfare. Literature underlines, that " the employment relationship during the paternal leave is protected in the same extent as during maternity leave. It's also permissible doing work in reduced amounts of hours under the same conditions like during an extra maternity leave or the leave on the terms of maternity leave²⁰.

2 FROM THE ISSUE ABOUT PROTECTION BY INSURANCE COVERAGE IN THE CASE OF THE PARENTHOOD OF UNINSURED. SYSTEMATIC ISSUES

In the light of elaborated legal regulations, which were creating the benefits paying on the terms of the covered sickness insurance's contributions, doubts may arise about the full-paid leaves for the persons who are not the subjects of the common sickness insurance, i.e.: unemployed, students, farmers or working on contract of commission. The benefit will reach to 1000 zł per month and will be independent on the family income²¹. This planned solution is controversial not only because of the lack of main insurance's features. Benefits will be payable, even if persons covered by such project are not the subjects of insurance coverage. Although from the other side, the benefit will be existing without the social character, because it is going to be payable regardless of the amount of reached income. In such case let's imagine situation: such benefit will be collected by an affluent person working on service contract, while in the meantime the legislator restricted for the richest parents the chances to use the tax exemptions due to having a baby- in this case there is an obvious lack of consequence. It should be noticed also that students are entitled to get financial help because of difficult material situation. While defining such rights, having a baby is considered as well, so then the benefit is getting bigger, and the tax payers are going to finance such help at least few times. The separated group is created by farmers. The farmers have their own social insurance system, with very low contributions they are gaining quite high benefit, consequently – the contributions are covering costs only in few percentages. In this connection, the further increase of expenditures is going to be the next factor, which in a meaningful way will deepen the already tough financial situation of Agricultural Fund Social Security. Working on contract of commission usually is a conscious choice of the contractor, to increase its own profits and eliminate costs related to covering contributions. Paying the benefits to farmers, especially if they are reaching quite good incomes, is not only socially unfair but dangerous as well in the view of the future of social insurance system in Poland. So if paying contributions of minimum wage will be comparative to similar contributions in the case of maternity as in the case of not being a subject of sickness insurance – there is no rational justification for paying contributions under such title.

3 CONCLUSIONS

Introduced changes are not going to improve situation of the youngest, also they are not directed to such persons, who need assistance through the omission of income criteria by setting rules for benefits. They are bringing out many systematic doubts, because the benefit does not include insurance nor social character – it is destined for the circle of recipients chosen by the legislator, whose one circumstance joining them is the lack of income, which would have made them being subjects of obligatory social insurance. So apparently, they are

²⁰ K. Jaśkowski, E. Maniewska, *Komentarz zaktualizowany do ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy*, LEX/el. 2015.

²¹http://m.wyborcza.biz/biznes/1,106501,17686831,Urlopy_rodzicielskie_dla_bezrobotnych_i_studentow.html.

not joined by material status or by well-known equivalent character of maternity allowance due to lost salaries as a succession of stopping working. The novelization forecasts the right to get the benefit, but does not link this fact with individual obligation to take care of the newborn. How it seems, the legislator should de lege ferenda establish : for students or working on contract of commission the possibility of voluntary sickness insurance; farmers are already entitled to get maternity allowance. The public finance should be intended for free and widely available kindergartens and pre-schools, it could help mothers to continue studying or start working, which in consequence may be gaining the right for benefits of sickness insurance.

Sources

1. JACKOWIAK U., Sytuacja pracownicza kobiet, Warszawa 1994, 37 – 41 p., ISBN: 8386093323.
2. JAŚKOWSKI K., MANIEWSKA E., Komentarz zaktualizowany do ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy, LEX/el. 2015.
3. JUREK Ł., JUREK J., Prawo do zasiłku macierzyńskiego a inny tytuł do ubezpieczenia społecznego. Wybrane zagadnienia, Przegląd Prawno – Ekonomiczny 2012 no. 3(20), 31 p., ISBN: 1898-2166.
4. KOSTRZEWA P., Komentarz do art.11 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, LEX/el. 2014.
5. MARTUSIEWICZ A., PIECYK K., Urlopy pracownicze i inne zwolnienia od pracy, Warszawa 2007, 152 – 153 p., ISBN: 978-83-264-0930-1.
6. PRASOLEK Ł. [in:] GERSDORF M., GUDOWSKA B., Społeczne ubezpieczenie wypadkowe i chorobowe. Komentarz, Warszawa 2012, 563 p., ISBN: 978-83-255-3889-7.
7. WŁODARCZYK M. [in:] BARAN K.W. (red.), Kodeks pracy. Komentarz, Warszawa 2012, 283 p., ISBN: 978-83-264-0781-9.

Contact

Mgr. Aneta Makowiec
Jagiellonian University
24 Gołębia street
31-007 Kraków
Tel: +48512501260
email: aneta.makowiec@uj.edu.pl

Mgr. Łukasz Jurek
The John Paul II Catholic University of Lublin
Al. Raławickie 14
20-950 Lublin
Tel: +48508822673
email: lukaszjurek@gmail.com

LEGAL POSITION OF THE DEPUTY CHAIRMAN OF THE NATIONAL BROADCASTING COUNCIL

Tomasz Zdzikot

Abstract

In accordance with the will of the Polish legislator, a mandatory member of the National Broadcasting Council (KRRiT), pursuant to the provisions of the Constitution of the Republic of Poland being an authority upholding freedom of speech, the right to information and public interest in radio broadcasting and television, is the deputy Chairman of the National Council. Formulating in the Broadcasting Act the requirement to elect the deputy Chairman out of the members of the National Council, the legislator did not define clearly the mode of their election and dismissal, nor their applicable competences and the position within the collegiate body in which they function. Taking into consideration the statutorily mandatory character of the function of deputy Chairman of the National Council, the said questions require legal analysis.

Key words: KRRiT, radio broadcasting, television, substitution

1 INTRODUCTORY REMARKS

Pursuant to the provisions of the Constitution of the Republic of Poland (hereinafter referred to as: “the Constitution RP”), the National Broadcasting Council (hereinafter referred to as: “KRRiT”) was included, along with the Supreme Audit Office and the Human Rights Defender, in the group of national audit and protection of rights institutions (Chapter IX of the Constitution RP), upholding freedom of speech, the right to information and public interest in radio broadcasting and television. KRRiT is a collegiate body whose members are appointed by the Sejm, Senate and the President of the Republic of Poland. With respect to the principles and mode of operation as well as organization and detailed rules regarding appointment of the members of KRRiT, the Constitution RP refers to the applicable Act.

In accordance with the provisions of the Broadcasting Act of 29th December 1992 (hereinafter referred to as: “u.r.t.”), KRRiT is a national authority competent with regard to radio broadcasting and television issues (Art. 5 of u.r.t.), the members of which include five appointed members: 2 by the Sejm, 1 by the Senate and 2 by the President, out of the persons standing out by their knowledge and experience with regard to mass media (Art. 7 Section 1 of u.r.t.). By the will of the legislator, the members of KRRiT elect from among themselves the Chairman of KRRiT (Art. 7 Section 2b of u.r.t.). On the motion of the Chairman, the deputy Chairman of KRRiT is also elected from among the members of KRRiT (Art. 7 Section 3 of u.r.t.). One ought to notice that Art. 7 Section 3 of u.r.t. is, in fact, the only legal regulation referring to the person performing the function of deputy Chairman of KRRiT.

2 APPOINTING AND DISMISSAL

In accordance with the already quoted Art. 7 Section 3 of u.r.t., the deputy Chairman of KRRiT is elected by the members of KRRiT from among themselves. However, it is important to notice that only the Chairman of KRRiT is entitled to put forward a candidate for this function. As it is observed in the doctrine, the legislator intends to guarantee in this way that the person elected for the position of the deputy Chairman shall „enjoy the trust, or, at

least, the support of the Chairman” (Dziomdziora Wojciech (in:) Piątek Stanisław, Dziomdziora Wojciech, Wojciechowski Krzysztof, The Broadcasting Act. Commentary, Warszawa 2014, p.91). The construction of the provision of Art. 7 Section 3 of u.r.t., in which the term “the National Council elects” was used, and not “may use”, in an unequivocal way indicates that appointing deputy Chairman of KRRiT has a mandatory character. The legislator does not define the majority required for executing the election. It seems that the general principle included in Art. 9 Section 1 and 2 of u.r.t. shall be applicable in this respect, in accordance with which on the basis of acts and in order to execute them, KRRiT issues ordinances and resolutions, whereas resolutions are enacted by the majority of 2/3 of votes of the statutory number of members. Therefore, one ought to assume that in the current factual condition, appointing deputy Chairman may take place by virtue of the resolution enacted with the votes of at least four members of KRRiT. In the above-mentioned context, it is worth noticing that the fulfilment of the statutory obligation regarding the election of deputy Chairman is conditioned by the KRRiT Chairman’s presentation of applicable motion, to which they are, as already mentioned, exclusively authorized. What then in a situation in which the Chairman of KRRiT would make it impossible to execute election of their deputy by not submitting the required motion? One ought to think that long-term maintenance of the state non-compliant with the unequivocal requirement of the Act may and should raise the responsibility of the Chairman before KRRiT, which entrusted them with managing its works and representing it, and also with executing tasks defined in the Act (Art. 10 Section 1 of u.r.t.) and pursuant to Art. 7 Section 2b of u.r.t. has the possibility to dismiss them from the held position. Obviously, failure to obtain the required majority by all the candidates for deputy put forward by the Chairman of KRRiT, may lead to an analogous situation. The Act does not specify the appropriate mode of proceedings in such a case, apparently relying on the capabilities of the Chairman elected from among KRRiT to gather sufficient majority required to elect their deputy.

Unlike in the case of the Chairman of KRRiT, who, in accordance with Art. 7 Section 2b of u.r.t., can be dismissed by the members of KRRiT, the legislator did not regulate the mode of dismissal of deputy Chairman of KRRiT. However, the subject gap in the provisions of the law should not, in my opinion, dispose KRRiT of the ability to undertake applicable resolutions in the above-mentioned respect. Taking into consideration the character of the competences of deputy Chairman, which shall be discussed in more detail in further part of the article, it seems purposeful and justified to assume that KRRiT may dismiss deputy Chairman enacting a resolution in the mode analogous to their election (also: Dziomdziora W. (in:) Piątek S., Dziomdziora W., Wojciechowski K., The Broadcasting Act, op.cit., p.92).

3 COMPETENCES

What one’s attention is drawn to in the doctrine is that the Act “does not grant the deputy with their own competences, nor does it indicate which of the competences of the Chairman and under what circumstances may be executed by them” (Dziomdziora W. (in:) Piątek S., Dziomdziora W., Wojciechowski K., The Broadcasting Act, op.cit., p.91). In this situation, one claims that “they may only substitute the Chairman in situations in which the latter does not perform their function. It seems doubtful whether KRRiT could cede to the deputy, in the form of an ordinance, resolution or regulation, a part of the functions granted by the Act to the Chairman. Similarly, it seems unacceptable to cede to the deputy a part of their functions by the Chairman” (Sobczak Jacek, Radio Broadcasting and Television. Commentary to the Act, Kraków 2001, Lex). Likewise, S. Piątek points out that “the Act does not clearly define the functions of the deputy Chairman. Therefore, one must assume that their tasks are limited to

substituting the Chairman during a period when the Chairman cannot fulfil their functions” (Piątek Stanisław, *The Boarding Act. Commentary*, Warszawa 1993, page 31).

Undertaking an attempt at estimating the possible substitution of the Chairman of KRRiT by deputy Chairman, one ought to, in my opinion, differentiate the functions and tasks performed by the Chairman as the *primus inter pares* member of a collegiate body, who, in accordance with Art. 10 Section 1 of u.r.t. directs the works of KRRiT and represents it outside, from the tasks of the Chairman of KRRiT as the entity competent with respect to concession issues (Art. 33 Section 2 of u.r.t.), or also the authority in custody of the registry of television programmes distributed in the ICT system and distributed programmes (Art. 41 Section 3 of u.r.t.).

As long as substituting of the Chairman by the deputy is possible and acceptable with regard to the tasks arising from the chairmanship of the collegiate body, an acknowledgment of the fact that the Chairman could also be substituted with regard to the tasks assigned to him by virtue of the law as an independent state authority is highly doubtful.

At this point, it would be interesting to compare the legal regulations of the Broadcasting Act with the regulations applicable in the governmental administration, in particular on the grounds of the Act on the Council of Ministers of 08th August 1996 (hereinafter referred to as: “u.R.M.”). In accordance with Art. 37 Section 1 and 2 of u.R.M., the Minister performs their tasks with the help of the secretary and undersecretary of state, the political office of the minister and the general director of the office, and the scope of the activities of the secretary and undersecretary of state is established by the applicable minister, informing the Prime Minister. Furthermore, pursuant to Art. 37 Section 5 of u.R.M., the Minister is substituted by the secretary of state within the scope determined by the minister or the undersecretary of state, if the secretary has not been appointed. Yet another type of substitution is referred to in Art. 36 of u.R.M., on the basis of which, in case of the lack of the assignment regarding the position of the minister or temporary inability to perform the minister’s duties, the minister is substituted by the Prime Minister or another member of the Council of Ministers indicated by the Prime Minister. As the Supreme Court (SN) pointed out in the decision adopted at full complement of SN on 14th November 2007, “the principal difference between substitution referred to in Art. 37 Section 5 and Art. 36 of u.R.M. and execution of tasks “with the help of” on the basis of Art. 37 Section 1 of u.R.M., consists in the fact that the persons enumerated in Art. 37 Section 1 of u.R.M. do not have any scope of freedom (autonomy) in relation to decision making. They do not perform the entitlement as deputies, but only under authorization, on behalf of and for the account of the minister by their previous approval. Therefore, as long as deputy ministers, on the basis of Art. 37 Section 5 of u.R.M. (if their scope of activities has been defined) and Art. 36 of u.R.M., have a range of freedom with regard to decision making and its content, the secretary or undersecretary of state, acting on the grounds of Art. 37 Section 1 of u.R.M., do not have such autonomy. In such a case, the secretary or undersecretary of state performing the minister’s tasks is obliged to reveal that they act on explicit authorization of the minister and that the entity performing the tasks is the minister (it may arise from the letter heading or imprint of attached stamp). However, it is not the condition for validity of the undertaken decision, but in case of possible doubts, this makes it easier to say that the signature was assigned under authorization of the minister.” In the analyzed factual state, the Supreme Court critically assessed the lack of direct indication regarding authorization to settle issues being the subject of consideration in the ordinance of the Minister of Justice containing authorization of the minister for the secretary and undersecretary of state regarding undertaking various activities in relation to issues subject to

the department of governmental administration – justice. The Supreme Court declared that „It does not change the fact that these persons (the secretary of state, undersecretary of state) may sign acts on delegation under authorization of the Minister of Justice if only the Minister of Justice granted them applicable authorization in a way different from the content of the above-mentioned ordinance. They may also in a situation defined in Art. 37 Section 5 of u.R.M. act in place of the minister. This type of making use of other persons is referred to in the provisions of the Act on the Council of Ministers, namely a normative act of higher order than the above-mentioned ordinance.” Therefore, one ought to emphasize that formulating an interpretation of the law allowing acting in place of the Minister of Justice by the secretary and undersecretaries of state, the Supreme Court saw the foundation of the said interpretation directly in the statutory regulations, here – in the Act on the Council of Ministers, which provide for such a possibility. What is important, as it has been already mentioned, the Broadcasting Act does not contain any equivalent of the above-mentioned regulations concerning governmental administration in reference to the person holding the position of deputy Chairman of KRRiT.

In the above context, one should perceive as outstandingly relevant the conditions arising from the principle of legality established in Art. 7 of the Constitution RP, in accordance with which “Public authority bodies act on the basis of and within the law.” As the doctrine indicates, “In a democratic state in which the law governs, public authority bodies may only be established on the grounds of the law and legal norms must reflect their competences, tasks and mode of proceedings, thus defining the borders of their activity. The said bodies may only act within these borders. As long as an individual has freedom of acting pursuant to the rule that what is not forbidden by the law is allowed, public authority bodies may only act if the law authorizes them to do so and only within the limits defined by the law, whereby the citizen may always demand quoting the legal basis pursuant to which the body undertook specific action. It remains in compliance with the requirements arising from the principle of democratic, legal state.” (Skrzydło Wiesław, *The Constitution of the Republic of Poland. Commentary*, Lex 2013).

As a side note, one ought to observe that in the above-mentioned decision, the Supreme Court, referring to the views of the doctrine, on the grounds of Art. 37 Section 1 of u.R.M., pointed out that “It is thus an obvious thing that in a situation when the minister’s office is shaped as monocratic, supreme state authority body (governmental), the person holding this position is not able to independently cope with all the tasks that they must face. Therefore, the person must use help and substitution in executing their competences, which is performed within the so-called decentralization of performed functions (principle of office management) and is necessary so that the organized single-person office could effectively act. The burden of the minister’s tasks is, therefore, appropriately distributed among respective substantial employees of the ministry in accordance with their official hierarchy (H. Izdebski, *Collegiality and Individuality in the Central Management of Modern State*, Warszawa 1972, p. 153-204). One should also emphasize here that monocratic administrative bodies cannot be identified with the very person fulfilling the office.”

In this context, one ought to notice, following Prof. B Banaszak, that “The Supreme Administrative Court (NSA) rightfully derived from Art. 7 of the Constitution RP that it implies the primacy of linguistic interpretation. If public authority bodies act on the basis of and within the law, in the opinion of NSA, interpretation of regulations cannot lead to assigning them meaning exceeding beyond conclusion arising from application of doubtless and methodologically correct interpretative directives. Furthermore, it should not be

associated with undertaking generalizations or simplifications ignoring the linguistic and logical aspect of the given norm (resolution of NSA (7) of 22nd April 2002, FPS 5/02, ONSA 2002, No. 4 item 137). As a side note, one may add that both the Supreme Court (SN) and the Constitutional Tribunal (TK) in their judicial practice also acknowledge the primacy of linguistic interpretation, but do not derive it from Art. 7 of the Constitution and are not consistent in their attitude. As an example, one may refer to the resolution of SN in which it was stated that not denying (...) – as a matter of principle – the meaning of (...) postulate to use other interpretative methods only when linguistic interpretation does not lead to unequivocal results, one must say that indubitable grammatical and semantic explicitness of the content does not constitute an obstacle excluding considering rationality and functionality of its scope defined in the interpreted regulation (resolution of SN (7) of 20th January 2005, I KZP 28/04, OSNKW 2005, No. 2, item 1), and, thus, does not exclude applying other interpretative methods. (...) The primacy of the linguistic interpretation cannot be absolute and ambiguous, its results lead to applying other interpretative methods – e.g. system, historical or functional one (see: resolution of NSA (7) of 17th January 2011, II FPS 2/10, ONSAiWSA 2011, No. 2, item 25). This position is shared by the legal science, standing for withdrawing from linguistic sense of the interpreted regulation, whereas linguistic interpretation leads to absurd, preposterous conclusion, because it undermines ratio legis of the regulation when it ignores an obvious legislative mistake and when it leads to dissonance with the fundamental constitutional values (see: *The Principles of the Interpretation of Law*, Toruń 2006, p. 78-79).” (Banaszak Bogusław, *The Constitution of the Republic of Poland. Commentary*, Warszawa 2012, pages 79-80).

In the view of the above-mentioned remarks, undertaking interpretation of the provisions of the Broadcasting Act, including in particular Art. 7 Section 3 of u.r.t. serving as the constitutional basis for appointing deputy Chairman of KRRiT, in the context of limited possibilities of applying the linguistic interpretation, it is also possible to apply teleological and functional interpretation. Such interpretation may lead to the conclusion that if the intention of the legislator was, as it has already been mentioned, mandatory appointment of deputy Chairman of KRRiT, the purpose of such regulation is to provide full continuity of the execution of tasks assigned by virtue of the law to the Chairman of KRRiT. Such an interpretation finds confirmation in § 8 Section 2 of the Organizational Statutes of KRRiT Office adopted by the resolution of KRRiT No. 472/2011 of 28th September 2011, as amended, in which it is stated that “During the absence of the Chairman of the National Broadcasting Council, substitution is executed by the Deputy Chairman of the National Council or another Member of the National Council indicated by the Chairman of the National Council.”

In this context, one ought to refer also to § 9 Section 1 of the Organizational Statutes, which defines the scope of documents requiring signature of the Chairman of KRRiT, indicating that the Chairman of KRRiT signs in particular:

- 1) ordinances arising from statutory delegations, resolutions of KRRiT, administrative decisions in accordance with statutory authorization as well as other normative acts arising from other provisions of the law;
- 2) correspondence addressed to: the President of the Republic of Poland, the Marshal (Speaker) and Deputy Marshals (Speakers) of the Sejm and Senate of the Republic of Poland, the Prime Minister and Deputy Prime Ministers, Ministers (Heads of Central Offices) and voivodes (provincial governors) as well as the President of the Supreme Audit Office;
- 3) letters addressed to diplomatic representatives of governments of other states;

4) correspondence concerning defence and national security.

One ought to notice that the above classification includes both documents arising from executing authorizations belonging to the Chairman of KRRiT in connection with their position within the collegiate body (e.g. resolution of KRRiT) and directly connected with executing tasks of an independent state authority (administrative decisions). Assuming the discussed manner of understanding “substitution”, one should state that deputy Chairman shall be entitled also to sign documents in place of the Chairman, but only in respect of their tasks as defined by Art. 10 Section 1 of u.r.t. and not those restricted for the Chairman by virtue of Art. 33 Section 2, or Art. 41 Section 3 of u.r.t. In the judicial practice, it is indicated that the very fact of appointing a person holding an administrative body function for the position of the deputy is not synonymous to authorization to undertake actions within the scope reflecting authorization of the substituted body. As the Provincial Administrative Court in Gdańsk indicated in the verdict of 05th April 2007 (file reference number III SA/Gd 6/07), “Claiming that deputy of the national provincial sanitary inspector has the same competences as the body for substitution of which they have been appointed is incorrect. The said competences, in particular with regard to authorization to issuing decisions, must derive from authorization of the body to act on its behalf.”

Substitution within legally acceptable range shall be executed when the Chairman is not able to perform their functions. In the view of the above-mentioned § 8 Section 2 of the Organizational Statutes of KRRiT Office, the principal circumstance implying the possibility to execute substitution shall be the absence of the Chairman of KRRiT. It seems that what is meant here is a situation in which the said absence shall have a sort of a “qualified character”, i.e. it shall not be connected, for example, with the participation of the Chairman in a meeting or a conference outside the headquarters of KRRiT, but e.g. in connection with their illness or even a holiday journey.

Securing continuity of performance of tasks of the Chairman of KRRiT as a concession body and the authority in custody of the registry of television programmes distributed in the ICT system and distributed programmes, shall be possible with applying Art. 268a of the Act of 14th June 1960 – the Code of Administrative Proceedings (hereinafter referred to as: “k.p.a.”), which states that public administration body may entitle, in the written form, employees serving this body to resolve issues on its behalf within the established range, and, in particular, to issue administrative decisions, rulings and certifications. As the doctrine indicates, “The authorizing body may freely select persons whom it grants authorizations to issue acts as well as conduct proceedings on its behalf. The legislator has implemented one limitation in this respect: the authorized person must be an employee of the office appointed as serving the said body.” (Jaśkowska Małgorzata, Updated Commentary to the Act of 14th June 1960 – the Code of Administrative Proceedings, Lex 2015). In this context, one ought to notice that by the verdict of 06th May 2009 (file reference number II PK 95/09), the Supreme Court unequivocally stated that appointing a member of KRRiT in accordance with Art. 7 of u.r.t. did not lead to the occurrence of employment relationship pursuant to Art. 68 of the Act of 26th June 1974 – the Labour Code – indicating that appointing to KRRiT did not lead to shaping principal signs of employment relationship referred to in Art. 22 of the Labour Code, in particular including submission of an employee to the employer. Therefore, the possibility of granting deputy Chairman of KRRiT an authorization referred to Art. 268a of k.p.a., which could, on the other hand, be certainly granted to an employee of the KRRiT Office constituting by virtue of Art. 11 Section 1 of u.r.t. an executive office of KRRiT, seems doubtful.

4 SUMMARY

In conclusion, selecting from among the members of KRRiT deputy Chairman is mandatory and in the context of sole initiative of the Chairman of KRRiT authorized to present motion for appointing the deputy, requires that it is a person enjoying trust. Appointing for the position of deputy Chairman is not synonymous to general authorization to act in the scope restricted by the Chairman of KRRiT. There is no doubt that deputy Chairman of KRRiT may execute during the absence of the Chairman their tasks connected with managing the works of KRRiT and representing it outside. Nevertheless, approval of the possibility to undertake by deputy Chairman of KRRiT, in place of the Chairman, actions and to execute activities restricted for the Chairman of KRRiT as administrative body, seems highly doubtful. Within this context, one ought to observe that even in view of unequivocal regulations of the Act on the Council of Ministers, directly constituting the foundation for substituting minister by secretary or undersecretaries of state, resolving the existing legal dispute required undertaking resolution by the Supreme Court en banc.

Sources

1. BANASZAK BOGUSŁAW, The Constitution of the Republic of Poland. Commentary, Warszawa 2012
2. JAŚKOWSKA MAŁGORZATA, Updated Commentary to the Act of 14th June 1960 – the Code of Administrative Proceedings, Lex 2015
3. PIĄTEK STANISŁAW, The Boarding Act. Commentary, Warszawa 1993
4. PIĄTEK STANISŁAW, DZIOMDZIORA WOJCIECH, WOJCIECHOWSKI KRZYSZTOF, The Broadcasting Act. Commentary, Warszawa 2014
5. SKRZYDŁO WIESŁAW, The Constitution of the Republic of Poland. Commentary, Lex 2013
6. SOBCZAK JACEK, Radio Broadcasting and Television. Commentary to the Act, Kraków 2001
7. THE SUPREME COURT decision of 14th November 2007
8. THE SUPREME COURT verdict of 06th May 2009 (file reference number II PK 95/09)
9. THE PROVINCIAL ADMINISTRATIVE COURT IN GDAŃSK verdict of 05th April 2007 (file reference number III SA/Gd 6/07)

Contact

mgr Tomasz Zdzikot
Institute of Law Studies of the Polish Academy of Sciences.
Nowy Świat St. 72, Warsaw, Poland
Tel: +48608046196
email: tzdzikot@tlen.pl

ISBN 978-80-87952-08-5
ETTN 069-15-15033-04-1

vol. V, 2015

Příspěvky publikované v tomto sborníku vyjadřují názory a stanoviska nezávislých autorů. | Papers published in this conference proceedings express the viewpoints of their independent authors.

Tato publikace neprošla redakční ani jazykovou úpravou.

