

ISSN 1339-3995 | VOLUME 11.2023 | No. 1



UNIVERZITA
P. J. ŠAFÁRIKA V KOŠICIACH
Právnická fakulta

STUDIA IURIDICA *Cassoviensia*



Editor-in-Chief:

assoc. prof. JUDr. Radomír Jakab, PhD.

Managing Editor:

Ing. Slavka Sedláková, PhD.

Editorial Committee:

assoc. prof. JUDr. Radomír Jakab, PhD.

JUDr. Anna Vartašová, PhD.

assoc. prof. JUDr. Diana Treščáková, PhD.

Editorial Board:

assoc. prof. JUDr. Miroslav Štrkolec, PhD. – Head of the Editorial Board
Pavol Jozef Šafárik University in Košice, Faculty of Law, Slovak Republic
Dr. h.c., prof. JUDr. Vladimír Babčák, CSc.

Pavol Jozef Šafárik University in Košice, Faculty of Law, Slovak Republic
assoc. prof. JUDr. Milena Barinková, CSc.

Pavol Jozef Šafárik University in Košice, Faculty of Law, Slovak Republic
prof. JUDr. Alexander Brössl, CSc.

Pavol Jozef Šafárik University in Košice, Faculty of Law, Slovak Republic
prof. JUDr. Jozef Čentéš, PhD.

Comenius University in Bratislava, Faculty of Law, Slovak Republic
prof. dr. sc. Dario Đerđa

University in Rijeka, Faculty of Law, Croatia
prof. JUDr. Gabriela Dobrovičová, CSc.

Pavol Jozef Šafárik University in Košice, Faculty of Law, Slovak Republic
prof. JUDr. Aleš Gerloch, CSc.

Charles University in Prague, Faculty of Law, Czech Republic
prof. JUDr. Jiří Jelínek, CSc.

Charles University in Prague, Faculty of Law, Czech Republic
prof. Dr. Nóra Jakab.

University in Miskolc, Faculty of Law, Hungary
prof. JUDr. Marie Karfíková, CSc.

Charles University in Prague, Faculty of Law, Czech Republic
prof. JUDr. Ján Kľučka, CSc.

Pavol Jozef Šafárik University in Košice, Faculty of Law, Slovak Republic
prof. Dr. Marijan Pavčnik

University of Ljubljana, Faculty of Law, Republic of Slovenia
Francesco de Santis, PhD.

University of Naples Federico II, Department of Law, Italian Republic
dr. hab. Elżbieta Feret, prof. UR

University of Rzeszów, Faculty of Law and Administration, Republic of Poland
prof. JUDr. Peter Vojčík, CSc.

Pavol Jozef Šafárik University in Košice, Faculty of Law, Slovak Republic

Publisher:

Pavol Jozef Šafárik University in Košice, Faculty of Law,
Šrobárova 2, 041 80 Košice, Slovak Republic, Org ID: 00397768

Address of the Editorial Office:

SIC Editorial Office, Kováčska 26, P. O. Box A-45, 040 75 Košice, Slovak Republic,
e-mail: redakcia_sic@upjs.sk

Journal is issued periodically twice a year. It is freely available at the web page
<http://sic.pravo.upjs.sk> (open access journal). All the submitted articles are peer-reviewed
in double-blind form by two reviewers anonymous to the author.

Vol 11.2023, No 1 / Publication date: 20 March 2023

© Pavol Jozef Šafárik University in Košice, Faculty of Law, Slovak Republic
ISSN 1339-3995

OBSAH / TABLE OF CONTENTS

Obsah / Table of Contents	2
Tibor Kiss Otázky oceňovania podnikov v občianskoprávných sporoch v Maďarsku <i>Corporate valuation issues in civil litigation in Hungary</i>	3
Peter Molnár, Viktória Kol'vecková Limity zmeny žaloby - zmena žaloby ako prostriedok „procesnej nedisciplinovanosti“? <i>Limits of the change of claim-change of claim as a means of „procedural indiscipline“?</i>	19
Martin Serfözö Zodpovednosť za ujmu vyvolanú neodkladným opatrením súdu <i>Liability for harm caused by urgent judicial measure</i>	31
Ján Šikuta Vplyv judikatúry Európskeho súdu pre ľudské práva na vývoj Ústavy Slovenskej republiky – vybrané otázky <i>The influence of the case law of the European Court of Human Rights on the development of the Constitution of the Slovak Republic – selecte issues</i>	44
Domik Šoltys Čo je queer/kvír teória práva? 1.časť <i>The queer theory of law – what does it mean? (1st part)</i>	55
Ivo Telec Poznámky k pravde na internetu <i>Some notes on the truth in the internet</i>	76

CORPORATE VALUATION ISSUES IN CIVIL LITIGATION IN HUNGARY¹

OTÁZKY OCEŇOVANIA PODNIKOV V OBČIANSKOPRÁVNÝCH SPOROCH V MAĎARSKU

*Tibor Kiss*²

<https://doi.org/10.33542/SIC2023-1-01>

ABSTRACT

This article presents the Hungarian court practice on the criteria governing the valuation of certain companies and their shares. In civil litigation, Hungarian courts are confronted with this problem in family law disputes, and increasingly often in cases where the issue of determining the value of a company's shareholding arises in disputes between professional economic operators, in particular when a dispute arises between the parties in connection with a share purchase agreement. In addition to procedural issues, serious technical issues arise in lawsuits concerning the determination of the share of a company or the value of a given company. The article describes the Hungarian court practice which has elaborated the criteria for the valuation of companies and describes the company valuation aspects. The article also describes the requirements for the person of the expert, the fact that it is always for the expert and not the court to determine the expert's method, and the evaluation standards and methodological guides that the expert should take into account when carrying out the evaluation.

ABSTRAKT

Tento článok prezentuje maďarskú súdnu prax týkajúcu sa kritérií, ktorými sa riadi oceňovanie určitých spoločností a obchodných podielov v nich. V občianskoprávných sporoch sa maďarské súdy stretávajú s týmto problémom v rodinnoprávnych sporoch a čoraz častejšie v prípadoch, keď sa otázka určenia hodnoty podielu v spoločnosti vyskytne v sporoch medzi profesionálnymi hospodárskymi subjektmi, najmä ak medzi stranami vznikne spor v súvislosti so zmluvou o kúpe podielu. Okrem procesných otázok vznikajú v súdnych sporoch týkajúcich sa určenia obchodného podielu alebo hodnoty danej spoločnosti aj závažné technické otázky. Článok opisuje maďarskú súdnu prax, ktorá vypracovala kritériá oceňovania spoločností, a opisuje aspekty oceňovania spoločností. V článku sú opísané aj požiadavky na osobu znalca, skutočnosť, že metódu znalca určuje vždy znalec, a nie súd, a oceňovacie štandardy a metodické príručky, ktoré by mal znalec pri oceňovaní zohľadniť

I. INTRODUCTION

In civil litigation, questions often arise that require the determination of the value of a company (corporation) or a share in a company. Following the change of the socio-economic system, the number and complexity of such cases has increased, but over the past 30 years a coherent and uniform judicial practice has developed to deal with such problems. In civil litigation, courts are confronted with this problem in family law disputes, in matrimonial and partnership property division disputes, and increasingly often in cases where the issue of

¹ The study was carried out in the framework of the EFOP-3.6.1-16-2016-00022 "Debrecen Venture Catapult Program".

² dr. PhD, Assistant professor, University of Debrecen, Faculty of Law, Hungary
Univerzita v Debrecíne, Právnická fakulta, Maďarsko.

determining the value of a company's shareholding arises in disputes between professional economic operators, in particular when a dispute arises between the parties in connection with a share purchase agreement. In such lawsuits, the courts have to determine the value of a given share primarily on the basis of invalidity claims, on the basis of a claim for usury or a claim for conspicuous disproportionate value, and on the other hand, in connection with the enforcement of warranty claims, there is a need to determine the actual market value of the given share in the company at the time of the transaction. In addition, in connection with other business transactions, the contracting parties also go to court, so the need to determine the value of a share arises in the event that a given transaction includes shares (possibly other securities) as collateral, the determination of the value of which at the time of satisfaction is the core of the dispute. All of these questions have posed serious challenges to judicial practice in recent times, to which, however, case law has sought to provide adequate answers.

In the following, we review the practice that has developed not primarily in family law but in economic litigation, and on the basis of which the general criteria according to which the court can make a decision on the merits of the case can be determined. As a starting point, it should be noted that, in addition to legal issues, there are serious professional issues in this type of litigation that require the involvement of an expert. Our former Code of Civil Procedure also stipulated that if special expertise not available to the court is required to establish or assess a fact or other circumstance of importance in the case, the court shall appoint an expert.³ The current Code of Civil Procedure also states that an expert must be used if special expertise is required to determine the scope of the dispute or to establish or assess a fact that is of importance in the litigation.⁴

Thus, in addition to procedural issues, serious technical issues arise in lawsuits concerning the determination of the share of a company or the value of a given company. Our aim, of course, is not to examine the specific technical issues of business valuation, but to give a brief overview of the legally relevant factors that arise in this type of litigation. In addition to the issues of procedural and substantive law, we will examine the relevant issues of expert involvement, briefly touching on the expert methods to be used and their evaluation in litigation. We emphasize that we do not wish to go into economics, but the specific nature of the subject makes it essential to look at some basic economic issues, from a litigation and substantive law perspective. Company valuation is important not only in civil litigation, but also in the business sector, which has developed and become increasingly important since the early 1990s with the emergence of the market economy.⁵ However, these are not covered in this paper. Due to space constraints, we do not attempt to present the European legal framework on the subject in this paper. A comparative presentation of the European framework could form part of a separate study.

II. THE RELEVANT CASE LAW

In the field of determining the value of companies and shares in companies, the court practice has elaborated the criteria for the valuation of companies, thus emphasising (i) the need to determine the actual market value, (ii) the determination of the relevant date, and (iii) the issue of the determination of the relevant method by an expert, which does not exclude the possibility of using a combination of methods, and (iv) the case law also attaches importance as a starting point for the existence of the conditions for the continued operation of the company under investigation (going concern principle).

³ Act III of 1952 Article 177 Paragraph (1).

⁴ Act CXXX of 2016 Article 300 Paragraph (1).

⁵ RESZEGI, L: The "art" of company valuation in emerging countries. In: DAMODARAN, A: The Valuation Handbook, a guide to investing in shares, buying and selling companies, Alinea Kiadó, Budapest, 2015, p. 217.

The Metropolitan Court of Appeal pointed out that „however, the current market value of shares could be influenced by several factors, such as the company's capital, its assets, the way in which it is used, the company's business policy, its position in the market, the current state of the market, future expectations regarding the company, etc., and could have an impact on the interest in and supply of shares. If the company suffers a loss of assets due to a circumstance, this circumstance may adversely affect the market value of the shares issued by it, the loss suffered by the shareholder, the loss of assets, can only be reflected in the loss of value of his shares. ...”⁶ This decision of the Court of Appeal was upheld by the Supreme Court (Curia) as the court of review.⁷

In another decision, the Metropolitan Court of Appeal also emphasized that the current market value of shares is influenced by several factors, such as the company's capital, assets, market position, future expectations regarding the company. „However, the mere fact that the value of a given unlisted security is influenced by a number of factors and that there are several elaborate methods for determining the market value, which attach importance to different factors, and that even experts in litigation and private experts cannot agree on the application of these methods, does not in itself provide a basis for finding that the market value is not proven.”⁸

As a matter of procedural law, the Court of Appeal noted in this decision that the expert opinions and private opinions obtained in the case used different valuation methods, from which the experts also drew different conclusions on the market value of the shares under investigation, which does not mean, however, that the market value is unprovable, but that the expert evidence must continue, not until the expert opinion supporting the plaintiff's claim is obtained, but until the court can take a position on the market value of the securities in the case on the basis of the available expert opinions, by evaluating and comparing them.⁹ This decision also points out that the market value of a given share at a given point in time implies an assessment of the future profitability of the share, i.e. a claim for compensation based on the loss of wealth indicated in the market value of the shares would be a double claim for dividends as lost profits.¹⁰

In the case of a claim for damages based on a reduction in the value of the shares, it is possible to determine the market value at the time of the judgment or the value at the time of the damage.¹¹ According to the professional rules of corporate valuation, the value of a share is determined not only by the expected return, but also by the size of the dividend and the rate of dividend growth,¹² and the valuation is also determined by whether it is an ordinary share or a preference share. The case law has shown, not only in relation to company valuation, but also in relation to other expert issues (e.g. the determination of usage fee), that not necessarily one method can be used, but a combination of several methods. In that case, the court emphasized that, in addition to the approach taken by the court-appointed expert, the expert must also take into account the private expert's opinion based on a different methodology provided by one of the parties to the dispute.¹³

In case-by-case decisions of judicial practice, company valuation aspects are articulated as follows:

⁶ Metropolitan Court of Appeal Judgment No. 16.Gf.40.521/2012/9.

⁷ Curia judgment No. Gfv.VII.30.055/2014/7.

⁸ Metropolitan Court of Appeal Order No. 16.Gf.40.628/2014/7-II.

⁹ Metropolitan Court of Appeal Order No. 16.Gf.40.628/2014/7-II.

¹⁰ Metropolitan Court of Appeal Order No. 16.Gf.40.628/2014/7-II.

¹¹ Metropolitan Court of Appeal Order No. 16.Gf.40.628/2014/7-II.

¹² MADLOVICS, E, S: Valuation of Investments, National Institute for Vocational and Adult Education, Financial Tasks, p. 28, source: www.nive.hu.

¹³ BDT 2021.84. (Repository of Court Decisions).

- (i) In determining the value of the shareholding of a member of the company, the starting point is not the book value but the actual market value, which may require the appointment of an expert or further evidence.¹⁴
- (ii) In the case of shares, the provisions applicable to the security shall prevail, except that a special rule shall apply to the determination of the market value of the security, the burden of proving the normal market value being on the party providing evidence.¹⁵
- (iii) In the case of non-listed shares, the relevant market value at the relevant time must be determined, and the cash equivalent of a given security shall be the amount for which it can be sold.¹⁶ In the case of other companies (limited liability companies), the judicial practice also considers the determination of the market value to be the applicable one.¹⁷
- (iv) Approaching the issue from a tax law perspective, the case law also points out that in the case of assets acquired by an individual in the form of securities, the arm's length value must be determined by the method set out in the law.¹⁸ The case law refers to Act CXVII of 1995 on personal income tax Article 3 Point 9., according to which normal market value is the consideration that independent parties would or would assert between themselves in comparable circumstances, between unrelated parties, the arm's length market value must be determined by one of the methods set out in the law, which are:
 - the comparative pricing method, whereby the arm's length price is the price at which independent parties would sell a comparable good or service in an economically comparable market,
 - the resale price method, whereby the arm's length price is the price at which the product or service is sold to an independent party in an unmodified form, less the reseller's costs and normal profit,
 - the cost and income method, whereby the normal market value is the direct cost of the product or service plus the normal profit,
 - other method, if the normal market value cannot be determined by any of the previous methods.

With regard to the comparative market price, the court underlines that it can only be established if the participants in the market are acting in comparable circumstances, and that the determination of the circumstances can only be made within a rational timeframe. The fact that a company is a closed joint stock company, where there may be no turnover of shares for years, does not require the extension of the market price comparison over time, but precludes the application of the comparative price method in the absence of other legal conditions. As for the other method, the Supreme Court points out that it could be any relevant method that could reasonably justify the normal market value.

- (v) In relation to the determination of the value of shares, the Supreme Court pointed out, emphasizing the consistency of the case law in this respect, that „in the operational phase of a limited liability company, the share in the company is a transferable right of a movable nature and its value, like that of other assets, is therefore usually determined on the basis of the actual transaction data, i.e., in the case of its actual sale, at the sale price stipulated in the sales contract, or, in the absence of an actual sale, by means of an estimate, if necessary with the assistance of experts in real estate, motor vehicles, property and other matters, on the basis of the opinion of an accountant or a combination of these experts. However, the purchase price cannot be used as a basis for determining the actual market value of the share even if the share has actually been sold ... even if the purchase

¹⁴ BH 2006.16. (Court Decisions).

¹⁵ EBH 2008.1918. (Court Decision of Principle).

¹⁶ BH 1998.437. (Court Decisions).

¹⁷ BH 2002.104. (Court Decisions).

¹⁸ BH 2013.82. (Court Decisions).

price is fictitious or otherwise questionable.¹⁹ In this decision, the Supreme Court also emphasizes the consistent judicial practice according to which the value of a shareholding in a company is determined not by the so-called book value under the Accounting Act, but by the actual market value, which is determined on the basis of the company's legal form and stage of existence at the valuation date. The Supreme Court stresses that the actual market (free market) value can be determined - as in the case of other assets - primarily on the basis of comparative data, i.e. on the basis of the purchase prices stipulated in the sales contracts for the shares of the same company. If this is not possible, or the veracity of the comparative data is in doubt, the basis for determining the turnover value of the share of the limited liability company shall be the so-called market value.

In determining the value of a share in a limited liability company, the Supreme Court refers to the underlying economic literature and, within it, to the literature and expert practice on company and company valuation, from which several different methods are outlined. Based on the literature, the supreme judicial forum emphasizes that, on the one hand, the real and fair market value of the company must be determined by the expert by taking into account the so-called going concern value and the liquidation value, whichever is the higher of the two. Of these values, the operating value corresponds to the income-generating capacity of the continuously operating enterprise, i.e. the present value (discounted value) of the expected cash flows from the enterprise. The liquidation value corresponds to the net asset value of the company, i.e. the value less the market price of its assets. The liquidation value is *"nothing more than the difference between the cash receipts expected from the sale of the company's assets and the outstanding liabilities, less the costs of liquidation."*²⁰

- (vi) The Supreme Court emphasizes that the method used in other accounting practices, or a combination of different methods, may be used as a measure of value, including the so-called yield-based method. The most commonly accepted measure of value is the real market value, which is the value that is "the price, in money or money's equivalent, for which property exchanges hands between a willing buyer and a willing seller, provided that the parties have sufficient information about the relevant facts and neither is acting under duress. This definition also includes the ability and willingness of the parties to buy or sell." (Shannon Pratt: Business valuation and practice - Pfv.II.21.820/2007/7).²¹ In determining the fair market value of a share in a limited liability company, the income, market or cost approach, or a combination of the three, is accepted in case law.

In this context, (i) in the context of the income approach, the case law refers to the discounted cash flow analysis, which determines the value as a function of the present value of the future economic benefits from ownership, discounting the future net cash flows available for distribution per year to present value by a market rate of return; (ii) in the market approach, the case law compares the financial position and operating results of the company in question with those of publicly listed companies similar to the company under investigation by analysing recent sales and offers of similar assets; and based on the cost approach method, the value is determined by the case law on the basis of the cost of reproducing or replacing the asset.²²

- (vii) In the context of the justification of the determination of the actual market value instead of the book value, the case law points out that the book value does not correspond to the so-called value of the given asset or liability at the balance sheet date, because write-

¹⁹ BH 2009.271. (Court Decisions).

²⁰ CSIRMAZ, L: Valuation of company shares in matrimonial property division proceedings, expert evidence-expert competence, Debreceni Legal Workshop, vol. IX, 2014 Issue 3-4 (30 December 2014), p. 4.

²¹ BH 2009.271. (Court Decisions).

²² BH 2009.271. (Court Decisions).

downs and write-ups are based on estimates, the part of the value of assets and liabilities may be shown as a reserve as part of equity, with an indication of the sign, and valuation may be based on different principles and different types of prices (past, present or future.) The purpose of establishing and reporting the book value is not to show the "real value" (= purchase price) at the balance sheet date, but to enable the balance sheet to be drawn up after a full valuation of assets and liabilities, which allows market operators to determine the value of assets, equity and profits, and the State to check tax compliance and the calculation of the tax base and tax. The scope of the Accounting Act does not extend to civil law property relations between business entities, and the book value determined in accordance with the Accounting Act is not suitable as a basis for a realistic and fair accounting for the determination of value, even in civil law relations between business entities.²³

- (viii) According to judicial practice, it is also a fundamental question to determine whether the company can be considered as a going concern, i.e. whether the going concern principle applies or whether the conditions for the company's continued operation are not ensured, and therefore only a so-called liquidation value can be determined. The Hungarian economic literature has taken a clear position on the issue that if a company is in liquidation, only liquidation value can be determined.²⁴

The principle of going concern is precluded if it can be inferred from both the company's internal factors and the macroeconomic environment that the basic conditions for the company's continued existence are not met. The relevant problems may be (i) difficulties in operational management, e.g. lack of a business plan, lack of investment, lack of market responsiveness (ii) a governance impasse, e.g. no one has the majority of votes required by the articles of association to take the basic decisions needed, and (iii) disputes between owners, such as pending litigation that threatens the operation of the company, which may be between the shareholders of the company, between the company and the shareholder or between the company and a third party, or (iv) if the conditions for the company's lawful operation are lacking, it cannot elect a supervisory board of directors without the required majority of votes, it does not have an elected auditor, it does not have approved financial statements, and (v) the adverse macroeconomic environment, such as economic uncertainty, high inflation, high country risk, and (vi) industry-specific problems (general downturn in the industry, lack of adaptability to technological change, failure to adapt to stricter environmental requirements), finally, (vii) company-specific problems (unclear ownership of productive assets, falling turnover in real terms, low financial returns) are all factors which tend to rule out the going concern principle. And if these conditions are met, it can be concluded from an expert's point of view (see next chapter for details) that all the methods that assume the continued operation of the company cannot be used. In such a case, an asset-based liquidation valuation may be used.

Looking at foreign court practice based on the valuation of companies according to international standards, we can cite the London High Court judgment in the case of *Signia Wealth v Vector Trustees Ltd*, which concerned the valuation of a 49% block of shares in a public limited company. The court made the following important findings:

- the key issue is to determine the correct valuation method and the correct EBITDA at the valuation date, as well as other risk factors that may affect the market value of the equity package;

²³ EBH 2001.424. (Court Decision of Principle).

²⁴ VÁRKONYI, P: The methodological challenges of evaluating small and medium-sized enterprises. In: *Marketing & Management*. vol. 35, 2019, issue 4, page 64.

- of the two commonly used valuation methods (the discounted cash flow method and the comparative (indicator-based) method), the court ruled in favour of the latter, given that the former method is only applicable in the case of reliable forecasting of future cash flows, which was not available in the case at hand. In the case at hand, the experts unanimously concluded that the discounted cash flow method is not appropriate in such a case;
- in the case of the comparative method, the company value is determined on the basis of comparable listed companies using valuation ratios, of which the EV/EBITDA valuation multiplier may be used, which is the most reliable tool for determining the company value;
- other factors affecting the market value must also be taken into account, such as the contractual terms of the shares, which in the case in question meant determining the value by half of the EV/EBITDA ratio;
- in equity valuation in general, one has to take into account certain axiomatic statements and principles, such as (i) that firms that are inefficient in converting their assets into cash are much less valuable than those that are efficient in doing so, and (ii) when applying the comparative method, it is important to find companies that are genuinely comparable to the company under valuation.²⁵

III. EXPERT COMPETENCE AND EVALUATION METHODS

1. Persons of experts

In litigation concerning the valuation of a company, experts play a central role, as they are the people with the expertise to determine the market value of a particular shareholding (share, or a whole company) at the relevant time. The experts themselves and the method they use are particularly relevant in this context. The former is primarily a question of law, while the latter is essentially a technical question.

Determining the person of the expert and the appropriate competence of the expert is a particularly difficult issue, because if the court does not appoint an expert with the appropriate competence, the "result" (expert opinion) obtained cannot be used as a basis for a judgment. The annexes of the IM Decree 9/2006 (II.27.) on the fields of forensic expertise and the related qualification and other professional conditions contain the definition of the fields of forensic expertise and the related qualification conditions, of which Annex 10 specifies the fields of economics, customs and other financial fields. The areas of expertise listed here are accounting, finance and capital markets, in which experts can be considered as forensic experts to be called upon in court.²⁶ In principle, it can be agreed with the literature that it would be justified to create a separate field of expertise, specifically asset valuation, as a field requiring complex knowledge, in order to enable courts to appoint persons with such competence, avoiding anomalies and processes leading to the prolongation of litigation due to the selection of an expert with the appropriate competence.²⁷

According to court practice, the appointment of a financial or capital market expert as opposed to an accountant is justified even in the context of the valuation of shares in a company that is not listed on the stock exchange.²⁸ However, the appointment of a panel of forensic experts on money and capital markets could also be considered, but not in the context of a review of previous advice.²⁹ A panel of experts may be appointed if, following the appointment of a new expert, a new expert has to be appointed and the subject matter falls within the competence of the panel of experts by law.³⁰ The appointment of a panel of experts is regulated

²⁵ Source: Oxera Agenda, May 2018, <https://www.oxera.com>.

²⁶ Annex 10, points 4, 5 and 6 of Decree of the Minister for Justice No. 9/2006 (27.II.2006).

²⁷ CSIRMAZ, L: Valuation of company shares in matrimonial property division proceedings, expert evidence-expert competence, Debreceni Legal Workshop. vol. IX, 2014 issue 3-4 (30 December 2014), pp. 6-7.

²⁸ Metropolitan Court of Appeal Order No. 16.Gf.40.628/2014/7-II.

²⁹ Metropolitan Court of Appeal Order No. 16.Gf.40.628/2014/7-II.

³⁰ Act CXXX of 2016, Article 315 Paragraph (2).

by law as an option and not mandatory. The significance and weight of the expert question, the contradiction in the expert opinion, and the degree of concern may be decisive in deciding whether to appoint an additional expert or panel of experts in the “third round”.³¹ The Ministerial Explanatory Memorandum of the new Code of Civil Procedure took a contrary - in our opinion erroneous - position, which, in its interpretation of the statutory conditions (Article 315 Paragraph (2)), the appointment of an expert panel is mandatory, irrespective of the fact that the wording of the law only refers to the possibility of appointing an expert panel.³² According to the old Code of Civil Procedure, a panel of experts could be seconded if the professional issue arising in the lawsuit could not be clarified during the personal hearing of the seconded expert after the submission of two independent opinions. However, it is stated in the legislation that the expert panel is not obliged to review previous expert opinions, and its opinion is considered to be the same as that of the expert.³³

The Expert Panel of Forensic Experts in the Money and Capital Markets may act in specialised matters arising in the areas of expertise listed in Annex 10, point 2 (insurance), point 5 (money market) and point 6 (capital market) of IM Decree No. 9/2006 (27.II.27.), on the basis of the Act on the Organisation and Functioning of the Expert Panel of Forensic Experts.³⁴ This panel has legal personality and its statutes are issued by the Minister of Justice with the approval of the Minister responsible for the regulation of the financial, capital and insurance markets.³⁵ However, it is not currently operational, although members were appointed in 2016,³⁶ the Panel did not start to function, the mandate of the appointed members expired in 2021 and no new members were appointed.

2. The expert methods

With regard to expert methods, the expert competence of the definition of the method and the need to take into account the relevant standards can be mentioned, as well as the individual relevant methods.

2.1. Definition of the expert method

A cardinal issue in company valuation litigation is the determination of the methods used by the expert to establish the actual market value at the relevant time. In this context, we must primarily take as a starting point the provisions of the Act on Forensic Experts, which assigns to forensic experts the task of deciding the technical issue and helping to establish the facts, on the basis of the secondment or assignment of the authority, using the results of scientific and technical progress, while respecting the requirements of independence and impartiality.³⁷ The Law on Experts also states that forensic experts must carry out their activities to the best of their knowledge, in compliance with the provisions of the law on experts and other legislation, as well as the professional rules governing their activities.³⁸ It is always up to the expert to determine the appropriate expert method, and the court cannot decide on this in the absence of knowledge of the subject matter. According to the law on experts, the expert's opinion must contain a brief description of the test method, stating that the expert cannot be instructed on the professional findings of the opinion.³⁹

The determination of the expert's method is therefore a matter for the expert's exclusive competence. Neither the parties nor the court can take a position on the question of which

³¹ Resolution of the Consultative Body on the new Code of Civil Procedure No. 12.

³² Act CXXX of 2016, Ministerial Explanatory Memorandum, Explanatory Memorandum to Article 315.

³³ Act III of 1952 Article 183 Paragraph (2).

³⁴ 33/2007 (VI.22.) IRM Decree Article 29.

³⁵ 33/2007 (VI.22.) IRM Decree Article 30.

³⁶ Notice of the Minister for Justice on the list of members of the Financial and Capital Markets Panel, published in the Official Journal 2016/34.

³⁷ Act XXIX of 2016 Article 3 Paragraph (1).

³⁸ Act XXIX of 2016 Article 3 Paragraph (3).

³⁹ Act XXIX of 2016 Article 47 Paragraph (2).

method the expert uses. The reason for this is that neither the parties nor the court has the necessary expertise in the subject matter and is therefore not entitled to take a position on the method of examination to be used by the expert. „The expert may not be instructed by the parties and is subject to the strict rules of disqualification and conflict of interest that apply to judges.“⁴⁰

The constant judicial practice clearly leaves it to the competence of the expert to decide on which method to base his expert opinion, which choice and its possible unfoundedness remains at the expert's risk, especially if the parties - justifiably - contest it in their findings on the expert opinion, but there is no legal possibility for the court to prescribe the expert's method of examination at the request of any litigant: „It is not unlawful to account for the value of a partnership interest in a matrimonial community property on the basis of the book value of the company if the asset value necessary to establish a fair market value cannot be determined due to a lack of adequate data. [...] the real market value of the disputed shares cannot be determined on the basis of the so-called going concern value of the company, i.e. the income-based valuation method, because the necessary data (market situation of the company, customer base, etc.) cannot be established today for the determination of the liquidation value due to the passage of time, going back five years, the data necessary for the application of the asset-based valuation method were not fully provided by the defendant to the expert, despite repeated requests by the court and the imposition of a fine. For all these reasons, the expert himself stated that, on the basis of the available litigation data, the real market value of the shares could be determined on the basis of the book value of the company.“⁴¹

As regards the general expert competence to determine the expert method, the following decisions of high courts may be mentioned: (i) "In accordance with general practice, the expert shall determine the methods to be used in carrying out the tests and the data to be used in drawing up her opinion."⁴² (ii) "It is not for the court to determine the method of examination required to give an opinion, but for the experts, as they have expertise in this area."⁴³

2.2. The need to take account of evaluation standards

For the valuation of shares, the generally accepted, non-legislative and therefore non-binding, but professionally accepted standards are the IVS 2017, which is the International Valuation Standard issued by the International Valuation Standards Committee⁴⁴ and is also applied to the valuation of real estate.⁴⁵ From the IVS 2017 standard, the most commonly quoted standard is 104 (basis of value), where point 30 defining market value as the basis of valuation is of particular importance, emphasizing that the assessment should be made only in relation to market conditions and circumstances at the date of valuation, ignoring factors that can only be known retrospectively at a later date.⁴⁶ Another standard from the IVS 2017 is IVS 105, which is relevant to our topic and deals with assessment approaches and methods.

⁴⁰ VIRÁG, CS: Sources of Expertise - An International Theoretical Perspective. In. Curia Case Law Analyst Group: Expert Evidence in Court Proceedings, 2014, p. 13.

⁴¹ BH 2010. 216. (Court Decisions).

⁴² Civil principle decision No. 1601/2007.

⁴³ Decision No. 3.Pf.21.148/2010/5 of the Metropolitan Court of Appeal.

⁴⁴ for the International Valuation Standards, see: Jay E. FISHMAN, Shann on P. PRATT, William J. MORRISON: Standards of Value: Theory and Applications, Second Edition, John Wiley & Sons, Inc, 2013, ISBN 9781118138533, pp. 347-358, <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/epdf/10.1002/9781119204244.app1>, <https://doi.org/10.1002/9781119204244.app1>.

⁴⁵ CSIRMAZ, L: Evaluation standards, source: <http://ingatlan-ertekeles.eu>, p. 3.

⁴⁶ International Valuation Standards 2017, International Valuation Standards Council, IVS 104.30.2. and 30.2.h).

2.3. The different evaluation methods

Not only the international⁴⁷, but also the Hungarian economic literature deals in detail with the issue of business valuation,⁴⁸ but as these are basically economic issues, we will not deal with them in detail in this paper, but only give a brief overview of the relevant methods.

Looking at the international literature, there are two main approaches to valuation, one is fundamental valuation, according to which "the intrinsic value of an asset is determined by two things: the cash flows that flow into it over its lifetime and the perceived uncertainty of those cash flows," in the case of valuation by the relative method, the given asset is examined according to the market pricing of similar assets.⁴⁹ The focus of the valuation is always on the time value of money, i.e. the fact that a future flow of money is always worth less than the current one, given the primary nature of consumption in the present compared to the future, the effect of inflation in reducing the purchasing power of money, and the uncertainty of the future flow of money.⁵⁰ The economics literature also stresses that a different conclusion can be reached if a company is valued as a whole or only its equity.⁵¹ With respect to fundamental and relative (multiples) valuation, Damodaran points out that for the same point in time, the same company will usually not give the same result, given that market efficiency or inefficiency is examined from a different perspective, in the former case assuming that markets make mistakes in pricing shares, but these are later corrected and can be considered as the industry standard for the market as a whole, while in the latter (multiples) valuation the hypothesis is that market pricing is correct.⁵² Damodaran also points out that a different method can be used to evaluate a young, growing company and a mature or declining company.⁵³

The most detailed technical aspects of company valuation are covered in a monograph by the foremost expert on the subject,⁵⁴ in which the author describes in detail the different valuation approaches and the various valuation methods and models, distinguishing between the valuation of private and public companies and between companies at different stages of their life cycle (young or start-up companies, companies close to bankruptcy, or companies in loss). One of the best-known international economic literature, also available in Hungarian, describes the details of the DCF (Discounted Cash-flow) model for the valuation of shares.⁵⁵

Similarly to the above, the Hungarian legal literature also distinguishes between asset-based valuation and market-based valuation, the former focusing on the assets and liabilities (wealth) of the company under consideration at a given point in time, i.e. an examination of all assets and all liabilities, and considering the net asset value as the same as the value of the company, for market-based valuation, comparative indicators (P/E, EV/EBIT, EV/EBITDA, P/S, etc.) are

⁴⁷ DAMODARAN, A – CORNELL, B: The Big Market Delusion: Valuation and Investment Implications, *Financial Analysts Journal*, 2020, 76(2), pp. 15–25, <https://doi.org/10.2139/ssrn.3501688>.

⁴⁸ TAKÁCS, A: The relationship between fundamental enterprise value and capital market value in Hungarian listed companies, PhD thesis, University of Pécs, Faculty of Economics, Doctoral School of Business Administration, 2008, András TAKÁCS: The relationship between the calculated enterprise value and the share price of Hungarian listed companies, *Statistical Review*, Vol. 85, No. 10-11, pp. 933-964, VÁRKONYI, P: The methodological challenges of evaluating small and medium-sized enterprises. In: *Marketing & Management*. vol. 35, 2019, issue 4, pp. 63-74, BÉLYÁCS, I: Investment Theory, University of Pécs, 2001, András TAKÁCS: Difference in stock price drivers in case of global manufacturing and servicing companies, *International Journal of Business Excellence*, 2021, 25(3), pp. 320-333.

⁴⁹ DAMODARAN, A: *The Valuation Handbook, a guide to investing in shares, buying and selling companies*, Alinea Publishing, Budapest, 2015, p. 16.

⁵⁰ DAMODARAN, A: *The Valuation Handbook, a guide to investing in shares, buying and selling companies*, Alinea Publishing, Budapest, 2015, p. 26.

⁵¹ DAMODARAN, A: *The Valuation Handbook, a guide to investing in shares, buying and selling companies*, Alinea Publishing, Budapest, 2015, p. 43.

⁵² DAMODARAN, A: *The Valuation Handbook, a guide to investing in shares, buying and selling companies*, Alinea Publishing, Budapest, 2015, p. 82.

⁵³ DAMODARAN, A: *The Valuation Handbook, a guide to investing in shares, buying and selling companies*, Alinea Publishing, Budapest, 2015, Chapters 5-8.

⁵⁴ DAMODARAN, A: *Investment Valuation, Methods and Procedures*, Panem Könyvkiadó Kft., Budapest, 2006.

⁵⁵ BREALEY - MYERS: *Modern Corporate Finance*, Panem Ltd., Budapest, 2011, pp. 61-94.

taken into account.⁵⁶ In addition, the author mentions yield-based valuation as a separate category, typically a discounted cash-flow approach, as the most commonly used method, according to which "the value of an asset under the DCF method is equal to the present value of expected future cash flows."⁵⁷ In the literature on expert activities in Hungary, there is also a demand for the definition of uniform principles and criteria in the form of methodological letters for a specific field, on the basis of which the evaluation can be carried out.⁵⁸

András Takács, one of the country's renowned experts on company valuation, emphasises that business valuation is an independent science and professional field that requires knowledge and experience beyond the accounting - accounting expert - tasks, and where the asset value method, the DCF method and the comparative (multiplier) method can be distinguished.⁵⁹ The author points out that a fundamental condition for the application of the method is that the going concern principle applies, that the company is operating profitably and that the business environment is predictable, with future returns and cost of capital being reliably predictable.⁶⁰ In Hungarian valuation practice, the DCF method is also the most commonly used method, given its economic and mathematical soundness.⁶¹ The DCF method is also applicable to companies engaged in manufacturing and service activities.⁶² Within the DCF method, the author also distinguishes between free cash flow (FCF) and equity cash flow (ECF) models.⁶³ In the context of market value-based (comparative or multiples) valuation, Takács points out that the value of a company is defined as a multiple of an accounting indicator, which can be calculated on the basis of historical company-specific or industry-specific data, even in this case, however, it is a precondition that the going concern principle applies, that the company is profit-oriented and that the environment is predictable, that future returns and the cost of capital can be predicted with certainty, otherwise only asset value and not return value can be calculated.⁶⁴ Multiplier valuation is rarely used in Hungarian practice, taking into account that it can only be used for listed companies if data of a comparable publicly traded company are available as comparables.⁶⁵

The author also stresses the importance of IVS 2017 as a relevant standard for valuation practice, in particular the need to apply IVS 104 value bases and IVS 105 valuation approaches and methods, in the context of the valuation of the IVS 2017, the author highlights that three

⁵⁶ VÁRKONYI, P: The methodological challenges of evaluating small and medium-sized enterprises. In: *Marketing & Management*, vol. 35, 2019, issue 4, p. 64-65.

⁵⁷ VÁRKONYI, P: The methodological challenges of evaluating small and medium-sized enterprises. In: *Marketing & Management*, vol. 35, 2019, issue 4, p. 66.

⁵⁸ CSIRMAZ, P: The main rules of expert opinion and the problem of methodological letters, in Curia Case Law Analyst Group, summary opinion, *Expert Evidence in Court Proceedings (Studies on expert evidence)*, Budapest, 19 December 2014, p. 163.

⁵⁹ TAKÁCS, A: Challenges of company and business share valuation from the perspective of forensic experts, *Hungarian Chamber of Legal Experts*, 28 November 2019, pp. 2-3, https://misk.hu/files/szakmai-tagozatok/10/Dr_Takacs_Andras_Vallalat_es_uzletresz_ertekelesi_kihivasok_igazsagugyi_szakertoi_szemmel.pdf.

⁶⁰ TAKÁCS, A: Challenges of company and business share valuation from the perspective of forensic experts, *Hungarian Chamber of Legal Experts*, 28 November 2019, p. 6, https://misk.hu/files/szakmai-tagozatok/10/Dr_Takacs_Andras_Vallalat_es_uzletresz_ertekelesi_kihivasok_igazsagugyi_szakertoi_szemmel.pdf.

⁶¹ CSIRMAZ, L: Valuation of company shares in matrimonial property division proceedings, expert evidence-expert competence, *Debreceni Legal Workshop*. vol IX, 2014 issue 3-4 (30 December 2014), p. 5.

⁶² TAKÁCS, A - ERB, E.C: The residual income model cannot challenge the discounted cash flow method in stock valuations – An analysis of global manufacturing and service companies, *International Journal of Sustainable*, 2021, vol. 13, issue 4, pp. 323-335, <https://www.inderscienceonline.com/doi/abs/10.1504/IJSE.2021.118618>, <https://doi.org/10.1504/IJSE.2021.118618>.

⁶³ TAKÁCS, A: Challenges of company and business share valuation from the perspective of forensic experts, *Hungarian Chamber of Legal Experts*, 28 November 2019, p. 6, https://misk.hu/files/szakmai-tagozatok/10/Dr_Takacs_Andras_Vallalat_es_uzletresz_ertekelesi_kihivasok_igazsagugyi_szakertoi_szemmel.pdf.

⁶⁴ TAKÁCS, A: Challenges of company and business share valuation from the perspective of forensic experts, *Hungarian Chamber of Legal Experts*, 28 November 2019, pp. 9, 11, https://misk.hu/files/szakmai-tagozatok/10/Dr_Takacs_Andras_Vallalat_es_uzletresz_ertekelesi_kihivasok_igazsagugyi_szakertoi_szemmel.pdf.

⁶⁵ CSIRMAZ, L: Valuation of company shares in matrimonial property division proceedings, expert evidence-expert competence, *Debreceni Legal Workshop*. vol IX, 2014 issue 3-4 (30 December 2014), p. 5.

approaches (market-based, income-based and cost-based) are considered acceptable by the standard,⁶⁶ where the market-based valuation (multiplier method) uses a multiplier derived from the data of the reference sample, where the comparison sample consists of firms with similar parameters and where comparative data are available at the time of valuation, in an income-based valuation, the source of the company's value is the present value of its expected future cash flows, and whereas in a cost-based valuation, "the source of a company's value is the value of the physical assets it holds at the time of valuation." The expert stresses that it is always the responsibility of the valuer to choose the right method, that several methods can be used to calculate a value, but that the expert should take a position in favour of a single value.⁶⁷

If the expert (valuer) has used two or more different methods to determine the value, a simple weighting of the two is not an appropriate solution, and the higher value should be accepted on the basis of the "highest and best use principle."⁶⁸ Information (literature, standards, data) that is not known or available at the time of the assessment should not be taken into account in the assessment.⁶⁹ In his summary of current trends, András Takács examines all aspects of business valuation.⁷⁰ In the Hungarian corporate valuation literature, there is a common perception that either a fundamental or a market comparative valuation can be used.⁷¹

The Hungarian practice is properly oriented by the methodological guide for forensic accountants (prepared in 2014 by Gyula Bartha and Tünde Kolbe, forensic accountants), Chapter VI of which deals with the determination of the market value of a company, highlighting the most important features of business valuation:

- (i) in determining the market value, it is necessary to determine the value that an enterprise can represent at a given time, under certain circumstances and conditions;
- (ii) the market value of the company is the price that independent investors are willing to pay in open market conditions for the possession of the property;
- (iii) the determination of market value is generally future-oriented and shows how much money the company is expected to be able to generate;
- (iv) overall, a company is actually worth as much as it can be sold;
- (v) among the myriad of circumstances and factors influencing the market value of companies, whether the company is (i) a listed multinational or a small domestic enterprise, (ii) an important factor is how the sale will be made, i.e. publicly or secretly, in one go or in stages, (iii) whether a controlling or minority stake is to be sold, (iv) the competence of the management, whether there are significant failures in the past, (v) what pending litigation is involved, etc.⁷²

In the area of corporate valuation, one of the most pronounced issues in the valuation of companies is when a minority interest, rather than the whole company or a majority stake in the company, is sold and therefore the value of that minority interest is determined. The unique

⁶⁶ TAKÁCS, A: Challenges of company and business share valuation from the perspective of forensic experts, Hungarian Chamber of Legal Experts, 28 November 2019, pp. 13, 15, https://misk.hu/files/szakmai-tagozatok/10/Dr_Takacs_Andras_Vallalat_es_uzletresz_ertekelesi_kihivasok_igazsagugyi_szakertoi_szemmel.pdf.

⁶⁷ TAKÁCS, A: Challenges of company and business share valuation from the perspective of forensic experts, Hungarian Chamber of Legal Experts, 28 November 2019, pp. 17-20, https://misk.hu/files/szakmai-tagozatok/10/Dr_Takacs_Andras_Vallalat_es_uzletresz_ertekelesi_kihivasok_igazsagugyi_szakertoi_szemmel.pdf.

⁶⁸ TAKÁCS, A: Challenges of company and business share valuation from the perspective of forensic experts, Hungarian Chamber of Legal Experts, 28 November 2019, p. 22, https://misk.hu/files/szakmai-tagozatok/10/Dr_Takacs_Andras_Vallalat_es_uzletresz_ertekelesi_kihivasok_igazsagugyi_szakertoi_szemmel.pdf.

⁶⁹ TAKÁCS, A: Challenges of company and business share valuation from the perspective of forensic experts, Hungarian Chamber of Legal Experts, 28 November 2019, p. 24, https://misk.hu/files/szakmai-tagozatok/10/Dr_Takacs_Andras_Vallalat_es_uzletresz_ertekelesi_kihivasok_igazsagugyi_szakertoi_szemmel.pdf.

⁷⁰ TAKÁCS, A: Modern Company Valuation, Akadémiai Kiadó, Budapest, 2021.

⁷¹ RESZEGI, L: The "art" of company valuation in emerging countries. In: DAMODARAN, A: The Valuation Handbook, a guide to investing in shares, buying and selling companies, Alinea Kiadó, Budapest, 2015, p. 219.

⁷² Methodological Guide (by Gyula Bartha and Tünde Kolbe), Hungarian Chamber of Auditors, www.mkvk.hu, Chapter 6.

feature of this situation is that it is a share interest that affects the life of the company and cannot influence its operations and strategy.⁷³

Since a minority shareholding does not enable the holder to influence the operation of the company, its value is less than the value that would otherwise be represented mathematically by its proportion of the total value of the company. In the context of corporate valuations, such situations are dealt with by applying a so-called minority discount, which means that the value of the minority shareholding is reduced according to certain criteria. Such factors may include the composition of the company's management, certain privileges granted to the owners (options, pre-emption rights) or the specific features of the company's operation.⁷⁴ Based on the criteria taken into account, the actual size of minority discounts applied varies between 20-50% according to Hungarian practice, which is typically lower than the discounts applied in Western European and American practice.⁷⁵ The minority discount is actually a ratio expressing the lack of control over the company.⁷⁶

The methodological guide briefly describes the methods that can be used, highlighting the following:

- (i) the equity-based company valuation (book value based) method shows how much income the owners would receive if the company ceased to exist at the valuation date, if its assets and liabilities were "sold";
- (ii) in the case of multiples, multiply the result calculated in some way by the multiplier at the industry level;
- (iii) the basic economic value analysis is based on the actual market return, but this method is only applicable to profitable companies;
- (iv) discounted cash-flow based firm valuation measures the value of a firm based on its ability to generate income that it can realise in cash as income over the long term. The method is based on past data and assumes a specific growth rate based on trends in the actual data, but does not take into account future changes.⁷⁷

IV. CONCLUSION

The problems encountered by the courts in determining the value of different companies and the value of shares in them, which can be referred to as the problem of company valuation using economic terminology, have been described in detail above. In this context, it is the responsibility of the court to appoint an appropriate expert (accounting expert, financial market or capital market expert, possibly an auditing expert), taking into account the technical issue. It is then the responsibility of the expert to determine the appropriate expert methodology. Of particular relevance in this context is the expert's assessment of whether the going concern principle applies, as this is a key determinant of the methodology to be applied. When valuing a company, experts should take into account the life cycle of the company and whether the company as a whole or a specific part of the company (shareholding) is being valued. Different methods can be considered for a listed company and an over-the-counter (OTC) company.

⁷³ ALMÁSI, L: Valuation of minority shareholdings - discounts in valuations, <https://www.rsm.hu/blog/2020/07/kisebbsegi-uzletresz-ertekelese-diszkontok-az-ertekeleseknél>, p. 1.

⁷⁴ ALMÁSI, L: Valuation of minority shareholdings - discounts in valuations, <https://www.rsm.hu/blog/2020/07/kisebbsegi-uzletresz-ertekelese-diszkontok-az-ertekeleseknél>, p. 3.

⁷⁵ ALMÁSI, L: Valuation of minority shareholdings - discounts in valuations, <https://www.rsm.hu/blog/2020/07/kisebbsegi-uzletresz-ertekelese-diszkontok-az-ertekeleseknél>, p. 3-4.

⁷⁶ TAKÁCS, A: Challenges of company and business share valuation from the perspective of forensic experts, Hungarian Chamber of Legal Experts, 28 November 2019, p. 26, https://misk.hu/files/szakmai-tagozatok/10/Dr_Takacs_Andras_Vallalat_es_uzletresz_ertekelesi_kihivasok_igazsagugyi_szakertoi_szemmel.pdf.

⁷⁷ Methodological Guide (by Gyula BARTHA and Tünde KOLBE), Hungarian Chamber of Auditors, www.mkvk.hu, Chapter 6.

Each method may lead to different results, but it is not professionally justified for the expert to average the company values obtained by these different methods. The legal literature also - citing court decisions - considers it impossible to determine the market value of a company's shares as the average of the asset-based and the income-based value, taking into account that the asset-based (liquidation) value and the income-based (market) value cannot exist simultaneously at a given point in time, given that the company is either operating or being liquidated at that point in time.⁷⁸ This approach in the literature is partly contradicted by the court's position, which takes into account both expert opinions containing company values calculated according to different expert methods.

For our part, we consider the latter methodology to be acceptable in view of the fact that it is a matter of fundamental legal discretion which expert opinions are taken into account by the court and to what extent. The final decision must be taken by the court on the basis of the expert opinions. However, both the valuation reports and the court judgments based on them will in any case be only an estimate, as it can be clearly concluded from the valuation reports and the court judgments that no precise valuation can be made, given the numerous subjective factors and criteria that make it possible to determine only an approximate value.

The legal literature has also taken the view that corporate valuation is a multidisciplinary field where, in addition to legislation, the literature on corporate valuation, legal literature and case law of the courts are also relevant.⁷⁹ Although different methods may lead to different definitions of value, the concept of value (which is not the same as the concept of price) is clearly defined in the legal literature, the market value is the same as the market value determined as the consideration for ownership.⁸⁰ It is important to keep in mind the generally accepted principle that the market value of a company is not equal to the sum of the values of its individual assets, i.e. "*... the sum of the assets on the balance sheet ... is always worth more than the sum of the individual market values,*" It follows that the determination of the value of a company can be described as a single specialised issue, requiring a myriad of specialised skills.⁸¹

KEY WORDS

civil litigation, valuation of companies, valuation of the share of a company, forensic expert, evaluation standards, expert's method, Hungarian civil procedure, Hungarian court practice

KEÚČOVÉ SLOVÁ

občiansko-právne spory, oceňovanie spoločností, oceňovanie obchodného podielu, súdny znalec, oceňovacie štandardy, znalecká metóda, maďarské občianske súdne konanie, maďarská súdna prax

BIBLIOGRAPHY

1. ALMÁSI, L: Valuation of minority shareholdings - discounts in valuations, <https://www.rsm.hu/blog/2020/07/kisebbsegi-uzletresz-ertekelese-diszkontok-az-ertekeleseknél>
2. BARTHA, GY - KOLBE, T: Methodological Guide, Hungarian Chamber of Auditors, www.mkvk.hu, Chapter 6

⁷⁸ CSIRMAZ, L: Valuation of company shares in matrimonial property division proceedings, expert evidence-expert competence, Debreceni Legal Workshop. vol IX, 2014 issue 3-4 (30 December 2014), p. 4.

⁷⁹ CSIRMAZ, L: Valuation of company shares in matrimonial property division proceedings, expert evidence-expert competence, Debreceni Legal Workshop. vol IX, 2014 issue 3-4 (30 December 2014), p. 2.

⁸⁰ CSIRMAZ, L: Valuation of company shares in matrimonial property division proceedings, expert evidence-expert competence, Debreceni Legal Workshop. vol IX, 2014 issue 3-4 (30 December 2014), p. 3.

⁸¹ CSIRMAZ, L: Valuation of company shares in matrimonial property division proceedings, expert evidence-expert competence, Debreceni Legal Workshop. vol IX, 2014 issue 3-4 (30 December 2014), pp. 8-9.

3. BREALEY - MYERS: Modern Corporate Finance, Panem Ltd., Budapest, 2011
4. CSIRMAZ, L: Evaluation standards, source: <http://ingatlan-ertekeles.eu>
5. CSIRMAZ, L: The main rules of expert opinion and the problem of methodological letters, in Curia Case Law Analyst Group, summary opinion, Expert Evidence in Court Proceedings (Studies on expert evidence), Budapest, 19 December 2014
6. CSIRMAZ, L: Valuation of company shares in matrimonial property division proceedings, expert evidence-expert competence, Debreceni Legal Workshop, vol. IX 2014, Issue 3-4 (30 December 2014) <https://doi.org/10.24169/djm/2014/3-4/4>
7. DAMODARAN, A: The Valuation Handbook, a guide to investing in shares, buying and selling companies, Alinea Publishing, Budapest, 2015
8. DAMODARAN, A – CORNELL, B: The Big Market Delusion: Valuation and Investment Implications, Financial Analysts Journal, 2020, 76(2), pp. 15–25, <https://doi.org/10.2139/ssrn.3501688>
9. FISHMAN, J, E, - PRATT, S, P – MORRISON, W,J: Standards of Value: Theory and Applications, Second Edition, John Wiley & Sons, Inc, 2013, ISBN 9781118138533, <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/epdf/10.1002/9781119204244.app1>, <https://doi.org/10.1002/9781119204244.app1>
10. MADLOVICS, E,S: Valuation of Investments, National Institute for Vocational and Adult Education, Financial Tasks, www.nive.hu
11. RESZEGI, L: The "art" of company valuation in emerging countries. In: DAMODARAN, A: The Valuation Handbook, a guide to investing in shares, buying and selling companies, Foreword to the Hungarian edition, Alinea Kiadó, Budapest, 2015
12. RESZEGI, L: The "art" of company valuation in emerging countries - in Aswath Damodaran: The Valuation Handbook, a guide to investing in shares, buying and selling companies, Foreword to the Hungarian edition, Alinea Kiadó, Budapest, 2015
13. TAKÁCS, A: The relationship between fundamental enterprise value and capital market value in Hungarian listed companies, PhD thesis, University of Pécs, Faculty of Economics, Doctoral School of Business Administration, 2008
14. TAKÁCS, A: The relationship between the calculated enterprise value and the share price of Hungarian listed companies, Statistical Review, Vol. 85, No. 10-11, pp. 933-964
15. TAKÁCS, A: Challenges of company and business share valuation from the perspective of forensic experts, Hungarian Chamber of Legal Experts, 28 November 2019, https://miszk.hu/files/szakmai-tagozatok/10/Dr_Takacs_Andras_Vallalat_es_uzletresz_ertekelesi_kihivasok_igazsagugyi_szakertoi_szemmel.pdf
16. TAKÁCS, A: Modern Company Valuation, Akadémiai Kiadó, Budapest, 2021, <https://doi.org/10.1556/9789634546634>
17. TAKÁCS, P: Difference in stock price drivers in case of global manufacturing and servicing companies, International Journal of Business Excellence, 2021, 25(3), pp. 320-333
18. TAKÁCS – ERB, E: The residual income model cannot challenge the discounted cash flow method in stock valuations – An analysis of global manufacturing and service companies, International Journal of Sustainable. vol 13, 2021, Issue 4, pp. 323-335, <https://www.inderscienceonline.com/doi/abs/10.1504/IJSE.2021.118618>, <https://doi.org/10.1504/IJSE.2021.118618>
19. VARKONYI, P: The methodological challenges of evaluating small and medium-sized enterprises. In: Marketing & Management, vol. 35, 2019, issue 4, <https://doi.org/10.15170/mm.2019.53.04.06>

20. VIRÁG, CS: Sources of Expertise - An International Theoretical Perspective, In. Curia Case Law Analyst Group: Expert Evidence in Court Proceedings, 2014

CONTACT DETAILS OF THE AUTHOR

Dr. Tibor Kiss PhD

Assistant Professor

University of Debrecen

Faculty of Law, Department of Civil Law

4028 Debrecen, Kassai út 26, Hungary

Phone number: + 36 52 512-706

E-mail: kiss.tibor@law.unideb.hu

LIMITY ZMENY ŽALOBY - ZMENA ŽALOBY AKO PROSTRIEDOK „PROCESNEJ NEDISCIPLINOVANOSTI“?

LIMITS OF THE CHANGE OF CLAIM - CHANGE OF CLAIM AS A MEANS OF „PROCEDURAL INDISCIPLINE“?

Peter Molnár¹, Viktória Kol'vecková²

<https://doi.org/10.33542/SIC2023-1-02>

ABSTRAKT

Predkladaný príspevok sa zaoberá inštitútom zmeny žaloby, ako jedným z najvýznamnejších dispozičných procesných úkonov, a podrobuje ho rozboru s ohľadom na jeho časové a obsahové limity. Osobitne príspevok skúma hypotézu, či limitom zmeny žaloby môže byť aj inštitút sudcovskej koncentrácie konania, a teda, či neprípustnosť zmeny žaloby možno odôvodniť aplikáciou § 153 CSP.

ABSTRACT

The submitted article deals with the institution of changing the claim, as one of the most important dispositional procedural acts, and analyses it with regard to its limits as for the time and the content. In particular, the article examines the hypothesis, whether the limit of the change of claim is subject to judicial concentration of proceedings, and thus, whether the inadmissibility of the change of claim can be justified by the application of Section 153 of the CSP.

I. ÚVOD

Základné právo na súdnu a inú právnu ochranu garantované článkom 46 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky (ďalej len „Ústava“) predstavuje možnosť každého domáhať sa svojho ohrozeného alebo porušeného práva zákonom upraveným procesným postupom na nezávislom a nestrannom súde a v zákonom ustanovených prípadoch na inom orgáne Slovenskej republiky³. Súdna a iná právna ochrana je inštrumentom, slúžiacim na ochranu ľudských hodnôt a jej garancia je dôležitým pilierom právneho štátu. Matéria príspevku sa orientuje na vyššie vymedzené právo v jeho užšom poňatí, a to so zameraním sa na poskytnutie súdnej ochrany ohrozeného alebo porušeného súkromného práva v civilnom sporovom konaní, v ktorom procesný postup civilného súdu, strán sporu a osôb zúčastnených na konaní, pri prejednávaní a rozhodovaní sporov, upravuje zákon č. 160/2015 Z. z. Civilný sporový poriadok v znení neskorších zmien a doplnkov (ďalej len „CSP“ alebo „Civilný sporový poriadok“).

¹ doc., JUDr., PhD., Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta, Slovenská republika. Pavol Jozef Šafárik University in Košice, Faculty of Law, Slovak Republic.

² JUDr., PhD., Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta, Slovenská republika. Pavol Jozef Šafárik University in Košice, Faculty of Law, Slovak Republic.

³ Za zmienku stojí, že právo na spravodlivý proces podľa článku 6 ods. 1 Dohovoru, ani základné právo na súdnu ochranu podľa čl. 36 ods. 1 Listiny nie sú podmienené medzami podústavnej zákonnej úpravy. Nemožno však ignorovať skutočnosť, že ide o medzinárodnoprávne dokumenty. Pozri aj MOLNÁR, P. On violation of the right to a fair trial by insufficient reasoning of the decision. In: *Studia iuridica cassoviensia* [online]. 2022, roč. 10, č. 1, s. 70-82.

Aktivácia realizácie ústavného práva na súdnu ochranu subjektívneho práva súkromného charakteru je naviazaná na aktívny prístup potenciálneho žalobcu, ktorým tento subjekt iniciuje súdne konanie. Začatie civilného sporového konania sa, na rozdiel od mimosporov, spravuje výlučne dispozičným princípom, normatívne upraveným v článku 7 ods. 1 CSP a v naň nadväzujúcich normách CSP, pričom ústredným pojmom v tejto súvislosti je pojem žaloba. Žaloba je základný dispozičný procesný úkon, ktorým sa uplatňuje právo na súdnu ochranu ohrozeného alebo porušeného práva cestou civilného súdu. Ide o úkon, ktorým žalobca nielen iniciuje začatie súdneho konania, ale zároveň v rovine procesného práva zakladá existenciu nových, procesno-právnych vzťahov medzi žalobcom a žalovaným, ako aj medzi sporovými stranami a súdom. Okrem subjektívneho vymedzenia procesných vzťahov žalobca v žalobnom návrhu zhmotňuje predmet súdneho konania a definuje základ uplatneného nároku. Ako zdôrazňuje Najvyšší súd SR, *predmet konania je určený obsahom konečného návrhu, žalobného petitu a základ uplatneného nároku je určený skutkovými okolnosťami, ktorými je petit odôvodnený*.⁴

Samotný predmet, ako ani základ uplatňovaného nároku však nie sú absolútne nemenné, a ich zmenu je potenciálne možné dosiahnuť prostredníctvom inštitútu zmeny žaloby. Žalobca má teda v súlade s dispozičným princípom možnosť nielen dosiahnuť začatie, či procesné ukončenie sporového konania, ale podanou žalobou môže v obmedzenom rozsahu disponovať tak, že sa zákonom upraveným procesným postupom domáha jej zmeny.

Nasledujúci text príspevku je venovaný limitom samotného inštitútu zmeny žaloby, s cieľom formulovať záver k hypotéze, že limitom zmeny žaloby je aj inštitút sudcovskej koncentrácie konania. Predmetom nášho skúmania je teda predovšetkým „skutková podstata“ zmeny žaloby v podobe podstatnej zmeny alebo doplnenia rozhodujúcich skutočností tvrdených v žalobe, pričom uplatnenie tejto formy zmeny žaloby podrobíme prieskumu s ohľadom na možnosť jej nepripustenia dôvodiac inštitútom sudcovskej koncentrácie konania. Negatívny záver k nastolenej hypotéze by nevyhnutne indikoval, že zmenu žaloby možno v krajných prípadoch považovať za prípustný prostriedok procesnej nedisciplinovanosti.

II. ZMENA ŽALOBY

Hoci je zmena žaloby dôležitým dispozičným procesným úkonom, nie je pre žalobcu absolútne nárokovateľná v tom zmysle, že by jej uplatnenie (na rozdiel od samotnej žaloby) samo o sebe vyvolalo želané procesné účinky⁵. Zmena žaloby vyvolá účinky na predmet konania len za predpokladu, že súd túto zmenu uznesením pripustí. Do vyriešenia otázky (ne)prípustnosti zmeny žaloby je predmet konania vymedzený žalobou⁶.

Je nepochybné, že *dominus litis* sporového konania je žalobca. Konanie prebieha len kvôli tomu, že žalobca podal žalobu a sekundárnym predmetom konania je presne to, čo žalobca vo svojej žalobe uviedol. Pri zamyslení sa nad identifikáciou dôvodov, kvôli ktorým vlastne zákonodarcu uvažuje o podmienení konania o zmenenej žalobe jej pripustením zo strany súdu, prichádzame na to, že kruciálnym dôvodom je procesná ekonómia daného konania – posudzovanie toho, či doterajší priebeh konania (predovšetkým uplatnené prostriedky procesného útoku a procesnej obrany a dokazovanie) „nevyjde nazmar“ (ako vyplynie z ďalších výkladov, tento pohľad má dve podoby).

Priestor pre prvotný prieskum zo strany súdu po podaní návrhu na zmenu žaloby je teda širší ako po podaní samotnej žaloby. Totiž, na rozdiel od samotnej žaloby, ktorú súd posúdi

⁴ Pozri Uznesenie Najvyššieho súdu SR sp. zn. 3Cdo/290/2012 zo dňa 10.1.2013.

⁵ Samotné podanie žaloby procesné účinky (v zmysle začatia konania o jej predmete a medzi v nej uvedenými sporovými stranami) vyvolá, bez ohľadu na otázku splnenia procesných podmienok, prípustnosti žaloby, či jej opodstatnenosti.

⁶ Resp., ak by sme fabulovali v poradí ďalší návrh na pripustenie zmeny žaloby, tak predmet konania vymedzený žalobou so zmenami, ktoré nastali v dôsledku už pripustenej zmeny (pripustených zmien) pôvodnej žaloby.

z hľadiska splnenia náležitostí podania, úplnosti a zrozumiteľnosti žaloby, a jej prípadnej zjavnej nedôvodnosti (kedy aplikuje postup podľa § 138 CSP), situácia po podaní návrhu na zmenu žaloby je formálnejšia v tom, že súd tento procesný úkon neposudzuje „len“ ako uplatnenie práva na súdnu ochranu, ale ako úkon, ktorý zasahuje do už prebiehajúceho konania, a to buď akceptovateľným spôsobom, alebo naopak. Ako uvádza prof. Winterová, dôvodom prípustnosti zmeny žaloby v modernom civilnom procese je snaha umožniť účastníkom pružné prispôbenie sa zmeneným okolnostiam, aby tak proces čo najlepšie slúžil ochrane ich práv. Zmena žaloby však musí byť viazaná na určité podmienky, aby sa vylúčila svojvôľa žalobcu a zbytočné zaťažovanie súdu.⁷

Za zmenu žaloby platná právna úprava považuje

- a) návrh, ktorým sa rozširuje uplatnené právo
- b) návrh, ktorým sa uplatňuje iné právo
- c) podstatná zmena alebo doplnenie rozhodujúcich skutočností tvrdených v žalobe.

Okrem pozitívneho vymedzenia je potrebné pozornosť upriamiť aj na negatívne vymedzenie zmeny žaloby. Zmenou žaloby nie je úkon žalobcu, ktorým sa mení uplatnený nárok v prípadoch, ak určitý spôsob usporiadania vzťahu medzi stranami vyplýva z osobitného predpisu (príkladom je konanie o zrušenie a vyporiadanie podielového spoluvlastníctva⁸). Dôvodom tejto zákonnej fikcie je skutočnosť, že v uvedených prípadoch súd nie je viazaný žalobcom požadovaným spôsobom usporiadania vzťahu a po zistení skutkového stavu rozhodne (bez ohľadu na to, čo presne/konkrétne žalobca žiada) na základe svojej úvahy niektorým zo spôsobov, vyplývajúcich z hmotného práva. Podobne súd (v rámci uplatnenia zásady *iura novit curia*) nie je viazaný ani právnym posúdením veci stranami sporu (resp. účastníkmi konania všeobecne). Preto nie je dôvod za zmenu žaloby považovať ani žalobcom prezentovanú zmenu právnej kvalifikácie tvrdenej v žalobe (a to napriek tomu, že zákon túto negatívnu konzekvenciu výslovne nenormuje). S právnymi argumentmi účastníkov konania sa však musí súd vysporiadať pri predbežnom právnom posúdení, pri jeho prípadných zmenách v priebehu konania⁹, a, finálne, v odôvodnení rozhodnutia (a to, podotýkame, preskúmateľným spôsobom).

O prípustnosti zmeny žaloby rozhoduje súd uznesením, proti ktorému *de lege lata* nie je prípustné odvolanie (§ 355 ods. 2 v spojení s § 357 CSP). (Ne)pripustenie zmeny žaloby možno napadnúť až po rozhodnutí vo veci samej, keď v rámci odvolania proti meritórnemu rozhodnutiu možno z tých istých dôvodov napadnúť aj právoplatné procesné uznesenie, ktoré predchádzalo meritórnemu rozhodnutiu, ak vada tohto uznesenia mala vplyv na meritórne rozhodnutie (§ 365 ods. 2 CSP), čo znamená, že ak by (podľa názoru neúspešného žalobcu) jeho neúspech bol primárne spôsobený nesprávnym zamietnutím návrhu na pripustenie zmeny žaloby (*vice versa* to bude platiť aj pre žalovaného), môže dosiahnuť nápravu nesprávneho procesného rozhodnutia aj dodatočne. Tento koncept eliminuje napádanie procesných rozhodnutí v priebehu konania na súde prvej inštancie a ich prípadný dodatočný prieskum (v princípe veľmi racionálne) podmieňuje neúspechom vo veci samej.¹⁰ Existujú však aj úvahy

⁷ WINTEROVÁ, A. *Žaloba v občianském právu procesním*. Praha: Univerzita Karlova, 1979. s. 79.

⁸ K osobitostiam procesného postupu v konaní o zrušenie a vyporiadanie podielového spoluvlastníctva pozri Kol'vecková, V. Budovanie skutkového základu v konaní o zrušenie a vyporiadanie podielového spoluvlastníctva. In *Košické dni súkromného práva III. Recenzovaný zborník vedeckých prác*. Košice: ŠafárikPress, 2021, s. 226 – 236.

⁹ Napriek absencii výslovnej povinnosti súdu oznámiť zmenu predbežného právneho posúdenia stranám sporu považujeme túto povinnosť za imanentne danú, vychádzajúc z účelu povinnosti predstaviť predbežné právne posúdenie pri predbežnom prejednaní sporu alebo na prvom pojednávaní – umožniť stranám „zariadiť sa“ a nasmerovať svoju procesnú aktivitu v ďalšom priebehu konania podľa toho, ako súd vec právne posudzuje. Ak by v priebehu konania došlo k zmene v tomto posúdení, a súd by túto zmenu stranám nepredostrel, prekonaným právnym posúdením by ich zavádzal a jeho rozhodnutie by bolo prekvapivé.

¹⁰ Takto nastavený prieskum vyhodnotil ako účinný prostriedok nápravy aj Ústavný súd SR vo svojom zjednocujúcom stanovisku, pričom sa konkrétne jednalo o sporovú stranu, nespokojnú s nepripustením vstupu intervenienta na jej strane

o potrebe pripustenia odvolania proti uzneseniu o návrhu na zmenu žaloby, a to z dôvodu rýchlosti poskytnutia adekvátnej súdnej ochrany, keď *de lege lata*, ako bolo uvedené, je možné zjednať nápravu až dodatočne, pre neúspešnú sporovú stranu však náprava *ex post* môže mať ďalekosiahle dôsledky, resp. môže byť už bezpredmetná.

III. ČASOVÝ LIMIT ZMENY ŽALOBY

Pod časovým limitom zmeny žaloby rozumieme /i/ vymedzenie momentu, odkedy je účinnosť prípadnej zmeny žaloby podmienená súhlasom súdu (odkedy je potrebné, aby do zmeny žaloby ingeroval súd), a /ii/ vymedzenie momentu, dokedy je možné domáhať sa zmeny žaloby (dokedy prichádza zmena žaloby do úvahy).

1. Odkedy je účinnosť prípadnej zmeny žaloby podmienená súhlasom súdu

Pokiaľ ide o zodpovedanie otázky „odkedy“ je účinnosť prejavenej zmeny názoru žalobcu podmienená pripustením súdu, podľa § 141 CSP nie je o pripustení zmeny žaloby potrebné rozhodovať (okrem výnimky v § 142 ods. 2), ak „zmena žaloby nastala pred jej doručením žalovanému“. Dikcia tohto ustanovenia („zmena nastala“) zvyrazňuje skutočnosť, že zákonodarca považuje zmenu žaloby za efektívnu bez rozhodovania súdu o nej.

Normatívne ohraničenie obdobia „nepotrebnosti pripúšťania zmeny“ dňom doručenia žaloby žalovanému na vyjadrenie vyznieva na prvý pohľad logicky a bezproblémovo, keď *ratio* úpravy chápeme tak, že nie je potrebné osobitne pripúšťať zmeny v žalobe v znení, ku ktorému sa žalobca vyjadruje. Ak teda prípadnú zmenu žaloby súd stihol zahrnúť do výzvy žalovanému, zmysel ustanovenia je naplnený. Avšak, v deň doručenia žaloby žalovanému už doručená žaloba nemusí zodpovedať „stavu spisu“, nakoľko v období medzi expedovaním znenia žaloby¹¹ (napríklad 1. marca 2023) do dňa prevzatia tejto zásielky žalovaným (napríklad 15. marca 2023) mohol žalobca doručiť súdu (ďalšiu) zmenu svojej žaloby (napríklad 8. marca 2023). V deň doručenia žaloby žalovanému (v modelovom príklade 15. marca 2023) je teda stav taký, že súd vyzýva žalovaného na vyjadrenie k už neaktuálnej žalobe, pričom podľa gramatického výkladu § 141 CSP nie je možné o zmene žaloby rozhodovať a súd koná ďalej o zmenenej žalobe. Úmyslom zákonodarcu formulovaním predmetného ustanovenia bolo zjednodušenie postupu súdu v situácii, keď sa žalovaný vyjadruje k aktuálnej verzii žaloby (situácia pred modelovým príkladom). V naznačenej situácii však doručená verzia skutočne „zaostáva“ za aktuálnym stavom a žalovaný pripravuje žalobnú odpoveď na neaktuálnu žalobu. Aby postup súdu podľa gramatického výkladu¹² § 141 CSP nebol pre žalovaného mätúci, musí žalovanému doručiť zmenu žaloby s jasným upozornením na to, že o zmene žaloby nebude osobitne rozhodovať, a poskytnúť žalovanému novú lehotu na žalobnú odpoveď k aktuálnej verzii žaloby.

O akejkoľvek ďalšej zmene žaloby, doručenej súdu po „prvom“ doručení žaloby žalovanému, platí formálny postup (rozhodovanie o pripustení zmeny žaloby).

2. Dokedy je možné meniť žalobu

Zmyslom inštitútu zmeny žaloby je ovplyvniť predmet ďalšieho konania súdu, teda dosiahnuť to, aby súd na záver rozhodoval o inom nároku, alebo aj o inom nároku, alebo na inom skutkovom základe, než v „pôvodnom“ znení žaloby. Dôvodom zmeny žaloby je spravidla reakcia na vývoj konania, resp. uvedomenie si pochybenia, ktorého sa žalobca

(Uznesenie Ústavného súdu SR sp. zn. PLz. 3/2022 zo dňa 9. novembra 2022). Tento zjednocujúci názor zároveň znamená, že ústavná sťažnosť proti procesným rozhodnutiam (mimo tých, ktoré sú uvedené v § 357 CSP) v priebehu konania na súde prvej inštancie je neprípustná *ratio temporis*.

¹¹ Buď to bude prvé znenie žaloby, alebo „včítane“ prípadnej zmeny.

¹² O gramatický výklad predmetného ustanovenia sa bude nepochybne uchádzať žalobca, avšak nie je dôvod na iný postup ani zo strany súdu. Prípadná snaha súdu v danej chvíli („pre istotu“) rozhodovať o pripustení zmeny žaloby by situáciu nesprehľadnila, a, navyiac, vzhľadom na stav konania skutočne nie je (samozrejme, okrem prípadu uvedeného v § 143 ods. 2 CSP) žiadny dôvod zmenu žaloby nepripustiť.

dopustil pri podaní žaloby. Cieľom, ktorý žalobca zmenou žaloby sleduje, je zvrátenie vývoja konania, alebo rozšírenie ochrany o ďalšie ohrozené alebo porušené právo. Toto vnímanie zmeny žaloby napomáha korektnému stanoveniu času, dokedy je možné žalobu meniť.

Zákon počíta s vykonaním zmeny žaloby „počas konania“, čo indikuje dvojaký možný výklad¹³, a síce dovtedy, „kým súd o žalobe koná, t.j. do rozhodnutia o žalobe“ alebo „kým prebieha konanie ako také, tzn. do jeho právoplatného skončenia“. Výkladom bolo ustálené, že zmenu žaloby možno iniciovať najneskôr do vyhlásenia rozhodnutia súdu prvej inštancie vo veci samej alebo do vydania rozhodnutia, ktorým sa konanie končí, ak sa takéto rozhodnutie nevyhlasuje.¹⁴ S uvedeným je potrebné súhlasiť, a to vzhľadom na základný zmysel zmeny žaloby, ktorý sme formulovali vyššie. Korešponduje tomu aj znenie § 371 CSP, ktoré neumožňuje meniť žalobu v priebehu odvolacieho konania, nakoľko zmena žaloby v priebehu odvolacieho konania by poprela samotný zmysel odvolacieho konania (preskúmanie udržateľnosti postupu a rozhodnutia súdu prvej inštancie o žalobe v „aktuálnom“ znení). Je však potrebné podotknúť, že existujú názory, ktoré pripúšťajú v určitých prípadoch zmenu žaloby aj v odvolacom konaní, a to v súvislosti so „sitom“ prípustných novôt. Kuchel tvrdí, že „ustanovenie § 371 CSP tak musí odvolací súd vykladať pružne a zmenu žaloby, uplatnenú v odvolacom konaní, môže súd vyhodnotiť ako právne relevantnú len za splnenia predpokladov pre aplikáciu tzv. novôt konania“¹⁵.

Pre úplnosť poukazujeme na aktuálne legislatívne snahy, zhmotnené v predbežnej informácii k novele CSP¹⁶, ktoré sa zasadujú o obmedzenie vybraných procesných úkonov, medzi nimi aj zmeny žaloby, na „určitú fázu procesu“ (bez bližšej špecifikácie tejto fázy v predbežnej informácii). Podľa nášho názoru je snaha o reštrikciu možnosti navrhnúť zmenu žaloby na konkrétnu fázu konania nadbytočná, nakoľko aktuálne účinná právna úprava a rozhodovacia prax súdov sa s časovou limitáciou pripustenia zmeny žaloby vysporadúva vyčerpávajúco (definované zákonné kritériá, ktoré musí súd skúmať pred rozhodnutím o (ne)pripustení zmeny žaloby, podľa nášho názoru zohľadňujú aspekt času vzhľadom na stav konania a jeho ďalší vývoj). Naznačená tendencia koncentrovania zmeny žaloby do určitej fázy konania navyše pôsobí v rozpore s princípom arbitrárneho poriadku, ktorý je pre sporový proces typický, narúša jednotnosť sporového konania a oslabuje koncept silného sudcu tým, že uberá z jeho kompetencií v spore a limituje ho v úvahách o postupe v konaní.

IV. SUBJEKTÍVNE LIMITY ZMENY ŽALOBY

Pri subjektívnych limitoch, samozrejme, neuvažujeme o obmedzeniach, ktoré by bránili pripusteniu zmeny žaloby z titulu toho, kto je žalobcom (takáto právna úprava by bola príliš prísna), ale z titulu toho, proti komu žaloba smeruje. *De lege lata* sa zmena žaloby nepripúšťa v spotrebiteľských sporoch v prípade, ak na strane žalovaného vystupuje spotrebiteľ, teda slabšia sporová strana¹⁷. Ak *ratio* normovania neprípustnosti zmeny žaloby spočíva (ako je tomu aj v prípade ďalších procesných zvýhodnení slabších strán sporu) v „dorovnaní“

¹³ obdobne v aplikačnej praxi spôsobuje problém výklad spojenia "do vyhlásenia rozhodnutia súdu" ohľadom stanovenia momentu zákonnej koncentrácie konania v sporoch s ochranou slabšej strany. K tomu bližšie pozri MOLNÁR, P. - KUŠNÍRIKOVÁ, M. K novotám v sporoch s ochranou slabšej strany. In *Bulletin slovenskej advokácie*. 2021. roč. XXVII, č. 4. s. 44-50. ISSN 1335-1079.

¹⁴ Pozri napríklad Uznesenie Najvyššieho súdu SR, sp. zn. 3Cdo/233/2019 zo dňa 26.11.2020, bod 14.

¹⁵ KUCHEL, D. Vybrané otázky zmeny žaloby v režime CSP. In *Justičná revue*. Roč. 69, č. 12, 2017. s. 1498.

¹⁶ K tomu pozri Predbežnú informáciu k novele CSP dostupnú na stránke https://www.slov-lex.sk/legislativne-procesy?p_p_id=processDetail_WAR_portletsel&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=c_olu_mn_2&p_p_col_count=1&_processDetail_WAR_portletsel_cisloLP=PI%2F2021%2F11&_processDetail_WAR_portletsel_action=files.

¹⁷ Bližšie pozri: KUŠNÍRIKOVÁ, M. *Osobitosti právnej úpravy sporov s ochranou slabšej strany oproti štandardnému priebehu civilného sporového procesu*. In: *STUDIA IURIDICA Cassoviensia*, roč. 7, 2019, č. 1. s. 97 – 107.

postavenia spotrebiteľa ako slabšej strany¹⁸ oproti žalobcovi, dodávateľovi, prirodzene sa núka otázka dostatočnosti právnej úpravy ochrany iných slabších subjektov (najmä zamestnanca v individuálnych pracovnoprávných sporoch). Rovnako adekvátnosť naznačenej formy ochrany spotrebiteľa vyvoláva otázky v prípade, ak je spotrebiteľ v spore zastúpený advokátom. Súčasný sporový procesný predpis totiž vylučuje možnosť zmeny žaloby voči žalovanému spotrebiteľovi absolútne, čo možno považovať za príliš protektívnu úpravu, nezohľadňujúcu zlepšené (ba priam zrovnoprávnené) postavenie spotrebiteľa, vyvážené prítomnosťou kvalifikovanej právnej pomoci poskytovanej advokátom ako jeho právnym zástupcom. V zmysle naznačeného uvažovania by bolo vhodné (obdobne, ako v § 296 CSP) vylúčiť uplatňovanie procesnej výhody spočívajúcej v nemožnosti zmeny žaloby, ak je slabšia strana zastúpená advokátom. Navyše, ako upozorňuje Filičko, postup, ktorý zákon explicitne zakazuje, je *de facto* v prípade štandardného rozšírenia žaloby možné dosiahnuť odlišným procesným postupom, a to spojením vecí podľa § 166 CSP, ak sa dodávateľ rozhodne uplatniť si právo cestou samostatnej žaloby.¹⁹ Dodávame však, že prípadné spojenie konaní súd podrobí „testu hospodárnosti“ naznačeného postupu, čo možno do istej miery stotožňovať s podmienkou prípustnosti zmeny žaloby podľa § 143 ods. 1 CSP.

Domnievame sa, že absolútne nepripustenie zmeny žaloby v neprospech spotrebiteľa pôsobí nad rámec požadovanej a potrebnej miery ochrany slabšej strany, a to navyše, ak spotrebiteľ má (s výnimkou prítomnosti právneho zastúpenia advokátom) takmer neobmedzené možnosti predkladania skutočností a dôkazov na podporu svojich tvrdení za súčasného vylúčenia použitia ustanovení o sudcovskej koncentrácii konania. V zmysle naznačeného sa časové možnosti neobmedzenej procesnej aktivity spotrebiteľa a zákonom upravenej (všeobecnej) hranice pre uplatňovanie zmeny žaloby žalobcom prekrývajú, preto zákonodarcom prezentované opodstatnenie tejto procesnej výhody v dôvodovej správe k CSP²⁰ nepôsobí presvedčivo a žalobcu sankcionuje za prípadné pochybenie pri podávaní žaloby neprimeraným spôsobom.

V. OBSAHOVÉ LIMITY ZMENY ŽALOBY

Obsahové limity, teda čo a/alebo čím možno meniť žalobu, majú (vzhľadom na to, že, ako sme už naznačili, zmenou žaloby žalobca spravidla napráva svoje pochybenie, resp. reaguje na vývoj konania) úzky súvis s nosnou požiadavkou civilného procesu, ktorou je procesná diligencia strán sporu. Ak má byť vec spravodlivo a rýchlo rozhodnutá, zákonodarcu zveruje do rúk silného sudcu efektívne nástroje, a to aj v podobe sudcovskej koncentrácie. Preto sa v rámci úvah o obsahových limitoch zmeny žaloby zaoberáme hypotézou nastolenou v úvode tohto príspevku, a síce, či limitom zmeny žaloby je aj inštitút sudcovskej koncentrácie konania.

Sudcovská koncentrácia konania²¹ je fakultatívnym inštitútom procesného práva, ktorého uplatnenie súdom vedie k procesnej preklúzii stranou uplatnených prostriedkov procesnej

¹⁸ Dôvodová správa k CSP k tomu uvádza, že „reálnosť procesnej ochrany spotrebiteľa vidí predkladateľ aj v nepripustení zmeny žaloby v spotrebiteľskom spore. Ak si žalobca vopred dôkladne neuvaží, aké nároky a či vôbec ich uplatní, nebude môcť tieto nároky počas konania meniť, nanajvýš môže žalobu zobrať späť.“

¹⁹ Pozri FILIČKO, V. Nové prostriedky ochrany spotrebiteľa v spotrebiteľských sporoch podľa CSP. In *Studia Iuridica Cassoviensia*. 2018. roč. 6, č. 1, s. 76-88.

²⁰ Podľa dôvodovej správy k CSP reálnosť procesnej ochrany spotrebiteľa vidí predkladateľ aj v nepripustení zmeny žaloby v spotrebiteľskom spore. Ak si žalobca vopred dôkladne neuvaží, aké nároky a či vôbec ich uplatní, nebude môcť tieto nároky počas konania meniť, nanajvýš môže žalobu zobrať späť.

²¹ Podľa § 153 CSP

(1) Strany sú povinné uplatniť prostriedky procesného útoku a prostriedky procesnej obrany včas. Prostriedky procesného útoku a prostriedky procesnej obrany nie sú uplatnené včas, ak ich strana mohla predložiť už skôr, ak by konala starostlivo so zreteľom na rýchlosť a hospodárnosť konania.

(2) Na prostriedky procesného útoku a prostriedky procesnej obrany, ktoré strana nepredložila včas, nemusí súd prihliadať, najmä ak by to vyžadovalo nariadenie ďalšieho pojednávania alebo vykonanie ďalších úkonov súdu.

(3) Ak súd na prostriedky procesného útoku alebo prostriedky procesnej obrany neprihliadne, uvedie to v odôvodnení rozhodnutia vo veci samej.

obrany a procesného útoku. Svojou povahou teda sudcovská koncentrácia (hrozba jej použitia) zaväzuje sporové strany k včasnému (skorému, hospodárnemu) uplatňovaniu prostriedkov procesnej obrany a procesného útoku, čím prispieva k zabezpečeniu rýchleho a plynulého chodu súdneho konania s možnosťou neprihliadnuť na oneskorené úkony strán, čo spôsobí, že ich realizácia nevyvolá v konaní želané účinky²². Nepochybne je preto sudcovská koncentrácia konania prostriedkom na zabezpečovanie procesnej disciplíny a ostražitosti strán v konaní²³.

Pre zaujatie záveru k predoslanej hypotéze je kľúčové posúdiť vzájomný vzťah, teda diferencie a prieniky inštitútu zmeny žaloby a prostriedkov procesného útoku, resp. procesnej obrany.

Našu pozornosť sústreďujeme konkrétne na zmenu žaloby v podobe podstatnej zmeny alebo doplnenia rozhodujúcich skutočností, tzn. prípad, kedy žalobou uplatnený nárok ostáva nezmenený, menia sa „len“ skutkové okolnosti pre jeho priznanie.²⁴ Podľa názoru Krajského súdu Bratislava účelom zmeny žaloby je umožniť žalobcovi odvrátiť zamietnutie žaloby, ak má síce nárok na požadované plnenie, avšak z iného skutkového deja, aký pôvodne použil k označeniu predmetu konania po skutkovej stránke v žalobe.²⁵ Zmena žaloby nemusí výlučne spočívať v zmene petitu, môže byť aj zmenou skutkového základu (a tým právneho dôvodu).²⁶ Naopak, uplatnenie iného práva voči rovnakému subjektu na základe iných (nových) skutkových tvrdení nie je zmenou žaloby, ale novou žalobou, ktorú má súd možnosť spojiť na spoločné konanie podľa § 166 CSP. Je preto dôležitou úlohou súdu, aby so znalosťou veci a za použitia správne vedenej sudcovskej úvahy posúdil charakter podania žalobcu a vyhodnotil, či toto podanie je alebo nie je zmenou žaloby.

Bez ohľadu na to, ako žalobca svoje podanie pomenuje, § 140 ods. 2 súdu prikazuje podanie, ktorého obsah predstavuje podstatnú zmenu alebo doplnenie rozhodujúcich skutočností, vyhodnotiť ako zmenu žaloby (a následne rozhodnúť o jej prípustnosti) a, naopak, podanie s relevantnými skutočnosťami, ktorého obsah nedosahuje prívlastok „podstatnosti“ zmeny alebo doplnenia skutkových tvrdení, vyhodnotiť „len“ ako prostriedok procesného útoku. Spoločným materiálным znakom, resp. prienikom zmeny žaloby a prostriedkov procesného útoku alebo procesnej obrany je teda to, že obidva procesné úkony obsahujú skutkové tvrdenia alebo dôkazné návrhy a tendujú k ovplyvneniu výsledku konania. Diferencujúcim prvkom je vlastne „podstatnosť“ prinášanej zmeny.

Aký je účel tejto právnej normy? Ak vychádzame zo základnej línie civilného sporu („právo na rýchlu a spravodlivú súdnu ochranu – nároky na diligenciu strán – možnosť súdu sankcionovať ich liknavosť“), je účelom § 140 ods. 2 poskytnúť žalobcovi „dobro“ v podobe obídienia sudcovskej (alebo dokonca zákonnej²⁷) koncentrácie? V súlade s koncepciou sporového procesu by mal byť účel § 140 ods. 2 (keďže, v porovnaní s „obyčajným“ v priebehu konania realizovaným prostriedkom procesného útoku ide o podstatný zásah do doterajších skutkových tvrdení) skôr opačný – toto podanie posúdiť prísnejšie (a, samozrejme, ideálne cez optiku zavinenia žalobcu a vplyvu podania na ďalšie konanie). V skutočnosti však táto prísnosť spočíva len v tom, že o tomto podaní musí súd formálne rozhodnúť. Pri otázke, čo bude súd posudzovať, sa ako logické javí posudzovať vplyv zmeny na predĺženie konania (aj keď ani

²² K sudcovskej koncentrácii konania bližšie pozri KOLVEKOVÁ, V. Sudcovská koncentrácia konania vo svetle budovania skutkového základu súdneho rozhodnutia v civilnom sporovom konaní. In: *Studia Iuridica Cassoviensia*, ročník 9, číslo 1, 2021, s. 34-43.

²³ Ku komplexným úvahám nad koncentraciou konania pozri CHALUPA, R.: Nezdařenou koncentrací řízení do slepé uličky civilního procesu. In: *Právník. Teoretický časopis pro otázky státu a práva*, ročník 154, 7, 2015, s. 582-611 a LAVICKÝ, P. A kol.: *Moderní civilní proces*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2014, s. 104 a nasl.

²⁴ Pozri GEŠKOVÁ, K. § 139 Zmena žaloby. In ŠTEVČEK, M. a kol.: *Civilný sporový poriadok. Komentár*. 2. vydanie Praha: C. H. BECK, 2022. s. 560-561.

²⁵ Pozri Rozsudok Krajského súdu Bratislava, sp. zn. 16Co/147/2019 zo dňa 13.11.2020, bod 26.

²⁶ WINTEROVÁ, A. *Žaloba v občanském právu procesním*. Praha: Univerzita Karlova, 1979. s. 79.

²⁷ Nemožno úplne vylúčiť ani to, že žalobca doručí zmenu žaloby po vyhlásení dokazovania za skončené.

toto kritérium by nebolo možné brať do úvahy v absolútnej miere, pretože je prirodzené, že pri potrebe verifikovať nové tvrdenia k určitému predĺženiu konania dôjde). Na otázku čo bude súd posudzovať však dáva presnú odpoveď § 143 ods. 1, ktorý ako hodnotiace kritérium normuje *non plus ultra* to, čo táto zmena spôsobí vo vzťahu k doterajším prostriedkom procesného útoku a obrany a doterajšiemu dokazovaniu.

Ako zdôrazňuje prof. Winterová, ide o to, aby sa žalobcovi zabránilo meniť žalobu v dobe, kedy už boli v konaní dosiahnuté určité výsledky, pričom zmenou žaloby by sa tieto výsledky stali bezpredmetné a zbytočné, a celé konanie by vlastne začínalo od počiatku.²⁸ Krajský súd Žilina vysvetľuje, že „*úvaha, či výsledky konania, ku ktorým sa dospelo pred žalobcom požadovanou zmenou žaloby, (ne)môžu byť podkladom pre konanie o zmenenej žalobe, súvisí s predbežným hodnotením dôkazov a výsledkom vnútorného presvedčenia sudcu a jeho myšlienkového postupu; preto táto úvaha patrí len súdu rozhodujúcemu o návrhu na pripustenie zmeny žaloby.*“²⁹ Krajský súd Bratislava dodáva, že o nami nastolenú situáciu pôjde v prípade, „*že žalobca opiera svoj nárok o nové skutočnosti, ktoré sú rozhodné pre uplatnený nárok; nedochádza však k zmene žalobného petitu, napr. vlastnícke právo žalobca odvodzuje z iného právneho titulu a v takom prípade ide o zmenu v právnej kvalifikácii v dôsledku zmeny skutkového stavu (tzv. zmena právneho dôvodu), aj keď v konečnom dôsledku ide v prvom rade o zmenu v skutkovom stave, ktorý má vplyv na zmenu právnej kvalifikácie. Ide teda o situáciu, ak žalobca požaduje stále rovnaké plnenie, ale z iného skutkového základu veci (skutkového deja), než ako vymedzil predmet konania v žalobe.*“³⁰ Krajský súd Bratislava v inom rozhodnutí poznamenáva, že žalobca v prípade zmeny žaloby opiera svoj nárok o nové skutočnosti, ktoré sú rozhodné pre uplatnený nárok; musí ísť o zmenu v skutkovom stave, ktorý má vplyv na zmenu právnej kvalifikácie. O zmenu v skutkovom stave však nepôjde vtedy, ak dôjde síce ku zmene právneho dôvodu, ale bez zmeny v skutkovom stave.³¹

Ak teda budú doterajšie výsledky konania (v relevantnej miere) nepoužiteľné, súd zmenu žaloby nepripustí. Procesným následkom nepripustenia zmeny žaloby je pokračovanie v konaní o pôvodnej žalobe, pričom toto svoje rozhodnutie musí súd argumentačne podprieť niektorým z dôvodov normovaných v § 143 CSP. Ak zmena žaloby nebude znamenať „nepoužiteľnosť“ doterajších poznatkov, zmenu žaloby pripustí. Pripustenie zmeny žaloby znamená pokračovanie v konaní o zmenenej žalobe, pričom však nejde o dve rozdielne konania, ale obe časti, pred zmenou, aj po nej, tvoria jeden celok a procesné a hmotnoprávne úkony ostávajú zachované.³²

Z uvedeného vyvodzujeme záver, že zmena žaloby je pre žalobcu „prívetivejšia“ ako prísne uplatňovaná sudcovská koncentrácia, pretože zákon súdu nedáva možnosť brať ako determinant jeho zavinenie, ale „len“ dôsledok zmeny žaloby na doterajšie výsledky konania. Táto skutočnosť, podľa nášho názoru, nezodpovedá rovnomernému rozloženiu povinností a zodpovedností medzi sporové strany, nakoľko ak zavinene uvedie nové skutočnosti alebo navrhne vykonanie nového dôkazu žalovaný, jeho prostriedok procesného útoku alebo procesnej obrany bude (bez ohľadu na to, či bude mať potenciál podstatnej zmeny jeho doterajšej pozície) súdom posudzovaný cez prizmu procesnej disciplíny, a teda s hrozbou uplatnenia koncentrácie. Na druhej strane je však vhodné podotknúť, že ani uplatňovanie sudcovskej koncentrácie nemá byť mechanické („mohol a mal použiť – nepoužil – súd neprihliada“), ale s uvážením doterajšieho správania strany, a hlavne dopadu „novoty“ na ďalší priebeh konania (čiže ak novota nebude znamenať prílišné predĺženie konania, resp. tak, ako

²⁸ WINTEROVÁ, A. *Žaloba v občianském právu procesním*. Praha: Univerzita Karlova, 1979, s. 83.

²⁹ Rozsudok Krajského súdu v Žiline, sp. zn. 13Cob/24/2021 zo dňa 26.5.2021.

³⁰ Rozsudok Krajského súdu Bratislava, sp. zn. 16Co/147/2019 zo dňa 13.11.2020.

³¹ Rozsudok Krajského súdu Bratislava, sp. zn. 16Co/40/2019 zo dňa 26.5.2020.

³² WINTEROVÁ, A. *Žaloba v občianském právu procesním*. Praha: Univerzita Karlova, 1979, s. 85.

pri posudzovaní zmeny žaloby – ak to nebude znamenať zbytočnosť doteraz vykonaných úkonov – súd na novotu prihliadne).

„Manéver“ medzi nemožnosťou nepripustiť zmenu žaloby len s ohľadom na sudcovskú koncentráciu konania a použitím sudcovskej koncentrácie prezentuje Kucbel, podľa ktorého súd najskôr rozhodne o zmene žaloby jej pripustením a následne na v zmene žaloby tvrdené skutočnosti neprihliadne dôvodiac uplatnením sudcovskej koncentrácie konania.³³ Takéto riešenie situácie by sme však považovali za špekulatívny postup súdu, priečiaci sa minimálne elementárnej logike a procesnej ekonómii, nakoľko nedáva zmysel pripustiť zmenu žaloby, v danom prípade podstatnú zmenu skutkových tvrdení, a následne na tieto skutkové tvrdenia neprihliadať.

Berúc do úvahy prípadnú kalkuláciu žalobcu ohľadom diferentných „uhlov pohľadu“, ktoré bude súd aplikovať pri posudzovaní prípustnosti zmeny žaloby a prostriedku procesného útoku, sa ponúka „pristavenie sa“ aj pri princípe zákazu zneužitia práva (čl. 5 CSP), podľa ktorého zneužitie práva nepožíva právnu ochranu. Skutočne nemožno vylúčiť, že žalobca, súc si vedomý oneskorenosti svojich ďalších skutkových tvrdení a rizika neprihliadnutia na ne kvôli sudcovskej koncentrácii, tieto tvrdenia zosilní tak, aby naplnili predpoklad determinantu „podstatnej zmeny tvrdení“. Keďže však efektívne sankcionovanie zneužitia práva je možné len vtedy, ak to zákon výslovne upravuje, toto potenciálne zneužitie práva zostane nepotrestané³⁴ a jediným filtrom pre (ne)pripustenie zmeny žaloby bude použiteľnosť doterajších výsledkov konania. V prípade anticipovaného zneužitia práva žalobcom by posudzovanie prípustnosti zmeny žaloby malo byť striktné.

Pre úplnosť, aj keď mimo stanovenej hypotézy, spomenieme najmenej dôležitý aspekt obsahových limitov zmeny žaloby, a to prípad, normovaný v § 143 ods. 2 CSP, podľa ktorého súd bezvýnimčne nepripustí zmenu žaloby, ak by bol na konanie a rozhodovanie o zmenenej žalobe vecne alebo kauzálne príslušný iný súd. O túto situáciu pôjde vtedy, ak rozšírenie žalovaného práva, zmena žalovaného práva alebo zmena (či doplnenie) rozhodujúcich skutočností budú predstavovať takú zmenu predmetu konania, že v „navrhovanom znení žaloby“ by sa jednalo o konanie, pre ktoré zákon upravuje kauzálnu príslušnosť (rozumejme aj inú kauzálnu príslušnosť, ak sa tento druh príslušnosti uplatňuje už pri pôvodnom znení žaloby), alebo inú vecnú príslušnosť. Pointou tohto obligatórneho nepripustenia zmeny žaloby je zabránenie vzniku potreby postúpiť po zmene žaloby vec inému súdu³⁵, pretože „nový“ súd by musel konanie zopakovať odznovu. Z tohto pohľadu by sa do § 143 ods. 2 CSP žiadalo doplniť aj osobitnú výlučnú miestna príslušnosť, avšak túto súd skúma síce *ex officio*, ale len na začiatku konania.

VI. ZÁVER

Zmena žaloby je tradičný procesný nástroj, majúci charakter dispozičného procesného úkonu, ktorý má svoje pevné a dôležité miesto v sporovom konaní. Prichádza totiž do úvahy najmä vtedy, ak žalobca potrebuje rozšíriť žalobou už uplatnené právo alebo uplatniť iné (ďalšie) právo. Civilný sporový poriadok zaviedol do pozitívnej enumerácie dôvodov zmeny žaloby aj situáciu, kedy žalobca zmenou žaloby sleduje podstatnú zmenu alebo doplnenie rozhodujúcich skutočností tvrdených v žalobe. Práve táto „skutková podstata“ zmeny žaloby bola predmetom nášho záujmu, a to v súvzťažnosti s uvádzaním nových skutočností v prostriedkoch procesného útoku alebo obrany, realizovanými žalobcom v čase, kedy môže sudca uplatniť sudcovskú koncentráciu. Došli sme k záveru, že akonáhle súd podanie žalobcu

³³ Pozri KUCBEL, D. Vybrané otázky zmeny žaloby v režime CSP. In *Justičná revue*. Roč. 69, č. 12, 2017. s. 1508.

³⁴ ŠTEVČEK, M. Čl. 5 Zákaz zneužitia práva. In ŠTEVČEK, M. a kol. *Civilný sporový poriadok. Komentár*. 2. vydanie. Praha: C. H. BECK, 2022. s. 43 – 44.

³⁵ Súd skúma vecnú, kauzálnu a funkčnú príslušnosť *ex officio* počas celého priebehu konania (§ 40 CSP).

klasifikuje ako zmenu žaloby, nemôže pri posudzovaní jej prípustnosti zohľadňovať zavinenie žalobcu, čo mu bráni aplikovať sudcovskú koncentráciu.

Na prvý pohľad je teda v sporovom konaní prítomný určitý paradox: jednotlivé oneskorené skutkové tvrdenie žalobcu súd odmietne ľahšie, ako oneskorenú „kopu“ skutkových tvrdení, znamenajúcich, navyiac, podstatnú zmenu alebo doplnenie skutkového deja, a to práve preto, lebo v tomto prípade zavinenie žalobcu nebude môcť použiť ako argument pre nepripustenie zmeny žaloby. Tento paradox znamená aj porušenie rovnosti sporových strán, keďže žalovaný takúto možnosť obísť porušenie svojich procesných povinností nemá. Pri uvádzaní nových skutočností žalobcom nemožno dokonca vylúčiť ani špekuláciu, resp. zneužitie práva z jeho strany.

Preto je potrebné konštatovať, že hypotézu stanovenú v úvode príspevku sa nám nepodarilo verifikovať, pretože podstatu koncentrácie (sankcionovanie nedostatku procesnej disciplíny) nemožno pri rozhodovaní o pripustení zmeny žaloby zohľadniť.

Na druhej strane, pri zmene žaloby platí priama úmera v tom zmysle, že čím neskôr v konaní dôjde k podstatnej zmene alebo doplneniu rozhodujúcich skutočností zo strany žalobcu, tým významnejšie by mali byť výsledky, ktoré už boli v konaní dosiahnuté, a tým vyššia je pravdepodobnosť konštatovania toho, že doterajšie výsledky konania by boli po zmene žaloby nevyužiteľné. Uvedený záver súdu bude rezultovať v nepripustení zmeny žaloby, a teda v neúspechu snahy žalobcu dodatočne uviesť relevantné skutkové tvrdenia. Ústretovosť zákonodarcu k žalobcovi teda nie je bezbrehá.

KLÚČOVÉ SLOVÁ

civilné sporové konanie, civilný sporový poriadok, žalobca, žalovaný, žaloba, zmena žaloby, sudcovská koncentrácia konania

KEY WORDS

civil procedural law, The code of the civil contentious proceedings, plaintiff, defendant, claim, change of claim Judicial concentration of proceedings

POUŽITÁ LITERATÚRA

1. FILIČKO, V. Nové prostriedky ochrany spotrebiteľa v spotrebiteľských sporoch podľa CSP. In *Studia Iuridica Cassoviensia*. 2018, roč. 6, č. 1, s. 76-88. ISSN: 1339-3995
2. CHALUPA, R.: Nezdařenou koncentrací řízení do slepé uličky civilního procesu. In: *Právník. Teoretický časopis pro otázky státu a práva*, ročník 154, 7, 2015, s. 582-611
3. KÁČER, M.: Opodstatnenie procesnej spravodlivosti. *Právny obzor*, ročník 104, 2021, č. 5. s. 333– 344. <https://doi.org/10.31577/pravnyobzor.2021.5.01>
4. KOĽVEKOVÁ, V. Sudcovská koncentrácia konania vo svetle budovania skutkového základu súdneho rozhodnutia v civilnom sporovom konaní. In *STUDIA IURIDICA Cassoviensia* [online]. 2021, roč. 9, č. 1, s. 34-43. ISSN 1339-3995. Dostupné na <https://doi.org/10.33542/SIC2021-1-03>
5. KOĽVEKOVÁ, V. Budovanie skutkového základu v konaní o zrušení a vyporiadanie podielového spoluvlastníctva. In *Košické dni súkromného práva III. Recenzovaný zborník vedeckých prác*. Košice: ŠafárikPress, 2021. ISBN 978-80-574-0024-0, s. 226-236
6. KUCBEL, D. Vybrané otázky zmeny žaloby v režime CSP. In *Justičná revue*. 2017, roč. 69, č. 12, s. 1495-1509 ISSN 1335-1079
7. KUŠNÍRIKOVÁ, M. Osobitosti právnej úpravy sporov s ochranou slabšej strany oproti štandardnému priebehu civilného sporového procesu. In: *STUDIA IURIDICA*

- Cassoviensia* [online]. 2019, roč. 7, č. 1. s. 97 – 107. ISSN: 1339-3995. Dostupné na: <https://doi.org/10.33542/SIC2019-1-10>
8. LAVICKÝ, P. a kol.: *Moderní civilní proces*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2014, ISBN 978-80-210-7601-3
 9. MAZEL, F. Právní rozhovor soudu a stran v civilním procesu. In *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2020, ročník XXVIII, č. 2. s. 267–279; Dostupné na: <https://doi.org/10.5817/CPVP2020-2-6>
 10. MOLNÁR, P. On violation of the right to a fair trial by insufficient reasoning of the decision. In: *Studia iuridica cassoviensia* [online]. 2022, roč. 10, č. 1, s. 70-82. ISSN 1339-3995. Dostupné na <https://doi.org/10.33542/SIC2022-1-05>
 11. MOLNÁR, P. - KUŠNÍRIKOVÁ, M. K novotám v sporoch s ochranou slabšej strany. In *Bulletin slovenskej advokácie*. 2021. roč. XXVII, č. 4. s. 44-50. ISSN 1335-1079
 12. SVOBODA, K. *Žaloba v civilním řízení*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s. 2019. 232 s. ISBN 978-80-7598-473-9
 13. ŠTEVČEK, M. a kol. *Civilný sporový poriadok. 2. vydanie. Komentár*. Praha: C. H. BECK, 2022. 1752 s. ISBN: 978-80-7400-909-9
 14. ŠTEVČEK, M., MALÁ, D.: The Re-Codification of the Slovak Civil Procedure Code with a Special Emphasis on Remedial Measures. In: *International and Comparative Law Review*, 13(1)/2013, pp. 121-135. Online ISSN: 2464-6601. Dostupné na: <https://doi.org/10.1515/iclr-2016-0063>
 15. ŠTEVČEK, M., IVANČO, M. The conception of civil procedure in the Slovak Republic. In *Juridical tribune-Tribuna juridica*. 2017, 7, special issue, pp. 119-135. ISSN 2247-7195
 16. ŠTEVČEK, M., GÁBRIŠ, T. The recast civil procedure and legacy of Franz Klein in the Slovak Republic. In *European Journal of Transformation Studies*. 2020, roč. 8, č. 2, s. 106-133. ISSN 2298-0997.
 17. WINTEROVÁ, A. *Žaloba v občanském právu procesním*. Praha: Univerzita Karlova, 1979. 105 s.

ZOZNAM SÚDNYCH ROZHODNUTÍ

1. Uznesenie Ústavného súdu SR sp. zn. PLz. 3/2022 zo dňa 9.11.2022
2. Uznesenie Najvyššieho súdu SR sp. zn. 3Cdo/290/2012 zo dňa 10.1.2013
3. Rozsudok Krajského súdu Bratislava, sp. zn. 16Co/147/2019 zo dňa 13.11.2020
4. Rozsudok Krajského súdu Bratislava, sp. zn. 16Co/147/2019 zo dňa 13.11.2020
5. Rozsudok Krajského súdu Bratislava, sp. zn. 16Co/40/2019 zo dňa 26.5.2020
6. Rozsudok Krajského súdu Žilina, sp. zn. 13Cob/24/2021 zo dňa 26.5.2021

KONTAKTNÉ ÚDAJE AUTOROV

doc. JUDr. Peter Molnár, PhD.

vysokoškolský učiteľ, docent
Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach
Právnická fakulta, Katedra občianskeho práva
Kováčska 26, 040 75 Košice
Telefónne číslo: +421 905405975
E-mail: peter.molnar@upjs.sk

JUDr. Viktória Kol'vecková, PhD.

vysokoškolský učiteľ, odborný asistent
Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Právnická fakulta, Katedra občianskeho práva
Kováčska 26, 040 75 Košice
Telefónne číslo: +421 918690040
E-mail: viktor.kolvekova@upjs.sk

ZODPOVEDNOSŤ ZA UJMU VYVOLANÚ PROCESNÝM ZABEZPEČENÍM PO REKODIFIKÁCII CIVILNÉHO PROCESNÉHO PRÁVA

LIABILITY FOR DAMAGE CAUSED BY SECURITY MEASURES AFTER RECODIFICATION OF THE CIVIL PROCEDURAL LAW

*Martin Serfözö*¹

<https://doi.org/10.33542/SIC2023-1-03>

ABSTRAKT

Predpoklady zodpovednosti za ujmu vyvolanú predbežným opatrením a neodkladným opatrením sú porovnateľné. V prípade neodkladného opatrenia je však predpokladom zodpovednosti dovolený druh neodkladného opatrenia. Aktuálne ním nie je neodkladné opatrenie vo veciach domáceho násillia, ani neodkladné opatrenie vydané podľa Civilného mimosporového poriadku. Absolútnu imunitu v týchto prípadoch navrhujeme upraviť. Právna teória a aplikačná prax preferuje pri zodpovednosti za ujmu vyvolanú neodkladným opatrením objektívny zodpovednostný princíp. S tým sa nestotožňujeme a zastávame názor, že zodpovednosť sa má vyvodzovať v závislosti od charakteru právneho vzťahu, v ktorom vznikla potreba nariadenia neodkladného opatrenia. Preto navrhujeme úpravu príslušných právnych noriem. Neodkladným opatrením možno, podľa nášho názoru, reparovať nie len majetkovú, ale aj nemajetkovú ujmu.

ABSTRACT

The conditions of liability for damage caused by a preliminary measure and urgent measure are comparable. However, in the case of an urgent measure, permitted type of an urgent measure is the condition of liability. Currently, liability for damage cannot arise on the basis of an urgent measure issued in matters of domestic violence, nor an urgent measure issued under the Civil Non-Dispute Code. In these cases, we suggest to modify the absolute liability immunity. Legal theory and application practice of courts in Slovak republic prefers the objective principle of liability. We are of the opinion that it is necessary to apply the conditions of liability depending on the nature of the legal relationship that gave rise to the need for urgent action of court. Therefore, we propose to amend the relevant legal regulation. In our opinion, it is possible to repair not only property damage, but also non-property damage.

I. ÚVOD

Rekodifikácia civilného procesného práva v podmienkach právneho poriadku Slovenskej republiky so sebou priniesla doslova revolučné zmeny. Jednou z kľúčových je komplexná zmena v procesnom zabezpečení, na základe ktorej je, okrem iného, možné využívať inštitút neodkladného opatrenia (ktorý nahradil inštitút predbežného opatrenia) nie len ako formu predbežnej, ale aj definitívnej regulácie individuálnych právnych vzťahov. Miera prínosu neodkladného opatrenia ako zabezpečovacieho inštitútu, ktorým možno dosiahnuť konečnú,

¹ JUDr., Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta, Slovenská republika.
Pavol Jozef Šafárik University in Košice, Faculty of Law, Slovak Republic.

definitívnu reguláciu právneho vzťahu napriek výraznému okliešteniu procesných práv strany, proti ktorej návrh smeruje², je však priamo úmerná riziku jeho zneužitia. Podľa niektorých autorov je dokonca z „ústavnoprávneho i medzinárodnoprávneho hľadiska neakceptovateľné“³ umožniť využívanie inštitútov procesného zabezpečenia na trvalú úpravu pomerov. Protiargumentom je, že „kľúčovým aspektom, ktorý mala rekodifikácia odstrániť, s poukazom na vyhodnotené nedostatky predbežných opatrení, bolo obligatórne naviazanie (prepojenie) predbežného opatrenia na konanie vo veci samej v prípade, ak súd predbežné opatrenie nariadil pred začatím konania“⁴, a to najmä v prípadoch kedy by pre trvalú úpravu pomerov postačovalo predbežné opatrenie samé osebe (vzhľadom na totožnosť výroku uznesenia o nariadení predbežného opatrenia so žalobným petitom). Cieľ zákonodarcu sledovaný zmenami v procesnom zabezpečení je, nepochybne, legitímny. Sám osebe však nestačí na vyvrátenie pochybností o ústavnoprávnej a medzinárodnoprávnej akceptácii neodkladného opatrenia, a to nie len takého, ktoré má charakter meritórneho rozhodnutia. Podľa nášho názoru je potrebné zohľadňovať širšie súvislosti, okrem iného, dostupnosť nástrojov vyvažujúcich ukraťovanie jednej z procesných strán na jej procesných právach, ku ktorému pri aplikácii neodkladného opatrenia nevyhnutne dochádza.

Na elimináciu hrozby ústavne neudržateľných zásahov do práva na súdnu a inú právnu ochranu strany, proti ktorej neodkladné opatrenie smeruje, zákonodarca vytvára osobitné pravidlá zodpovednosti za ujmu vyvolanú týmto procesným zabezpečovacím prostriedkom. Nejde pritom o žiadnu novinku, pretože úpravu zodpovednosti za ujmu vyvolanú procesným zabezpečením obsahoval už Občiansky súdny poriadok. V kontexte novej podstaty procesného zabezpečenia stelesneného v neodkladnom opatrení však naberá aj režim zodpovednosti za ujmu vzniknutú v dôsledku účinkov neodkladného opatrenia nový rozmer. Keďže neodkladné opatrenie môže mať charakter rozhodnutia s definitívnym účinkom, teda charakter rozhodnutia vo veci samej, bude možnosť domáhať sa náhrady ujmy vyvolanej neodkladným opatrením v nemalom počte prípadov zrejme jedinou relevantnou „záchrannou brzdou“ pre subjekt, v neprospech ktorého bolo neodkladné opatrenie nariadené.

Cieľom tohto príspevku bude porovnať predpoklady zodpovednosti za ujmu vyvolanú predbežným opatrením a neodkladným opatrením, analyzovať povahu právnych noriem regulujúcich zodpovednosť za ujmu vyvolanú neodkladným opatrením, analyzovať charakter reparovateľnej ujmy vyvolanej neodkladným opatrením a prípadne formulovať návrhy *de lege ferenda*.

Základnou metódou skúmania bude analýza právnych noriem a relevantnej odbornej literatúry. Súčasne bude použitá metóda komparácie právnych noriem regulujúcich zodpovednosť za ujmu vyvolanú procesným zabezpečením podľa Občianskeho súdneho poriadku, podľa Civilného procesného poriadku a podľa Civilného mimosporového poriadku.

II. KOMPARÁCIA PREDPOKLADOV ZODPOVEDNOSTI ZA UJMU VYVOLANÚ PREDBEŽNÝM OPATRENÍM A NEODKLADNÝM OPATRENÍM

S účinnosťou do 30.06.2016 bola zodpovednosť za ujmu vyvolanú procesným zabezpečením upravená v § 77 ods. 3 Občianskeho súdneho poriadku, pričom predpoklady (kumulatívne) vzniku zodpovednosti za ujmu vyvolanú predbežným opatrením boli nasledovné:

² Rozhodovanie o nariadení neodkladného opatrenia je charakterizované výrazným uvoľnením pravidiel typických pre civilný proces. Predovšetkým neprebíha dokazovanie a súd berie do úvahy len tvrdenia jednej strany; strana, proti ktorej návrh smeruje nie len, že nemá možnosť vyjadriť sa k návrhu, dokonca o ňom nemá ani len vedomosť.

³ DŽAČÁR, L. - FÖLDEŠ, R.: Zabezpečovacie opatrenia v novom civilnom sporovom procese - vybrané problémy. Právny obzor, 99, 2016, č. 6, s. 530, ISSN 0032-6984.

⁴ ŠTEVČEK, M. - KOTRECOVÁ, A.: Ako poznať dobrú právnu úpravu alebo od zabezpečovacích opatrení k analytickej právnej epistemológii. Právny obzor, 100, 2017, č. 2, s. 118, ISSN 0032-6984.

- zánik alebo zrušenie predbežného opatrenia z iného dôvodu, než z dôvodu vyhovenia návrhu vo veci samej alebo uspokojenia zabezpečeného práva navrhovateľa
- vznik ujmy
- príčinná súvislosť medzi existenciou predbežného opatrenia a vznikom ujmy

Neodkladné opatrenie má v porovnaní s predbežným opatrením podstatne odlišný charakter. Predovšetkým je relatívne nezávislým prostriedkom súdnej ochrany, ktorým možno poskytnúť ochranu ohrozeným alebo porušeným právam s definitívnou platnosťou, t. j. bez väzby na tzv. základné konanie. Napriek tomu, predpoklady zodpovednosti za ujmu vyvolanú neodkladným opatrením sú v hrubých rysoch porovnateľné s predpokladmi zodpovednosti za ujmu vyvolanú predbežným opatrením podľa Občianskeho súdneho poriadku, ktoré malo vždy len predbežný charakter.

Predpoklady vzniku zodpovednosti za ujmu vyvolanú neodkladným opatrením sú v zmysle § 340 ods. 1 Civilného sporového poriadku nasledovné:

- zánik alebo zrušenie neodkladného opatrenia z iného dôvodu, než z dôvodu vyhovenia návrhu vo veci samej alebo uspokojenia zabezpečeného práva navrhovateľa
- vznik škody alebo inej ujmy
- príčinná súvislosť medzi existenciou neodkladného opatrenia (resp. plnením alebo vynútením povinnosti vyplývajúcej z uznesenia o nariadení neodkladného opatrenia) a vznikom škody alebo inej ujmy
- prípustný druh neodkladného opatrenia⁵

Aj keď prvotný dojem môže svedčiť v prospech totožnosti právnej regulácie predpokladov zodpovednosti za ujmu vyvolanú procesným zabezpečením podľa Občianskeho súdneho poriadku a Civilného sporového poriadku, je možné identifikovať jeden podstatný rozdiel.

Je ním negatívna podmienka zodpovednosti spočívajúca v neexistencii neodkladného opatrenia konkrétneho druhu⁶. Podľa F. Sedlačka je takáto úprava odôvodnená „špecifickými okolnosťami pri nariadovaní daného druhu neodkladného opatrenia a prejavom zjavného prvkú verejného záujmu“⁷. Zrejme má na mysli úmysel zákonodarcu motivovať fyzické osoby ohrozené tzv. deliktmi domáceho násillia k využívaniu prostriedkov preventívnej ochrany svojich práv a právom chránených záujmov tým, že ich zbavuje bremena zodpovednosti za ujmu, ktorú by neodkladným opatrením mohli vyvolať. Prístup zákonodarcu otvárajúci priestor zneužívaniu procesného práva, navyše bez relevantného vysvetlenia⁸ ale nepovažujeme za správny. Keďže zastávame názor o potrebe aplikácie všeobecných zodpovednostných princípov (v závislosti od povahy hmotno-právneho vzťahu, v ktorom došlo k zásahu neodkladným opatrením) aj na náhradu ujmy vyvolanej neodkladným opatrením, máme za to, že strana navrhujúca neodkladné opatrenie podľa § 325 ods. 2 písm. e) Civilného sporového poriadku by nemala požívať „zodpovednostnú imunitu“. Posledná veta predmetnej právnej normy má síce za cieľ túto imunitu relativizovať⁹, avšak podľa nás neúspešne. Jedným zo základných predpokladov zodpovednosti za škodu je totiž protiprávny úkon alebo protiprávny stav, ktorého podstata spočíva „v rozpore úkonu (správania sa subjektu) s objektívnym

⁵ Podľa § 340 ods. 2 Civilného sporového poriadku *Odsek 1 sa nepoužije, ak bolo nariadené neodkladné opatrenie podľa § 325 ods. 2 písm. e); všeobecné ustanovenia o zodpovednosti za škodu tým nie sú dotknuté*.

⁶ Pozri predchádzajúcu poznámku.

⁷ SEDLAČKO, F. IN ŠTEVČEK, M., FICOVÁ, S., BARICOVÁ, J., MESIARKINOVÁ, S., BAJÁNKOVÁ, J., TOMAŠOVIČ, M. a kol.: Civilný sporový poriadok. 2. vydanie. Komentár. Praha : C. H. BECK, 2022, s. 1290, ISBN 978-80-7400-909-9.

⁸ Presvedčivým by bolo napr. uvedenie štatistiky, koľko návrhov na nariadenie predbežného opatrenia vo veciach domáceho násillia nebolo podaných kvôli strachu z bremena zodpovednosti za spôsobenú ujmu v dôvodovej správe k návrhu Civilného sporového poriadku.

⁹ Odkazom na aplikáciu všeobecných ustanovení o zodpovednosti za škodu.

právom“¹⁰. Strana, ktorá sa domáha procesného zabezpečenia však „realizuje svoje ústavou zaručené právo na súdnu ochranu“¹¹, čo *a priori* vylučuje rozpor s objektívnym právom. Keďže v § 340 ods. 2 Civilného sporového poriadku bola vylúčená možnosť zbaviť nepoctivý návrh na nariadenie neodkladného opatrenia masky legitímnej realizácie procesných práv, bude každý návrh na nariadenie neodkladného opatrenia podľa § 325 ods. 2 písm. e) Civilného sporového poriadku, aj zlomyseľný, nutné vyhodnotiť tak, že bol realizovaný v súlade s právom, a teda nebol protiprávny. Okrem toho, ak zákonodarca zámerne¹² neumožnil aplikáciu všeobecných ustanovení o zodpovednosti za inú ujmu, najmä nemajetkovú, výrazne a bez racionálneho dôvodu zasiahol do právnej pozície strany dotknutej nepoctivým úkonom navrhujúcej strany. Neodkladným opatrením podľa § 325 ods. 2 písm. e) Civilného sporového poriadku totiž môže dôjsť nie len k vzniku škody, ale aj inej ujmy, vrátane nemajetkovej. Ako príklad možno uviesť situáciu, kedy by súd na základe zlomyseľného návrhu na nariadenie neodkladného opatrenia dočasne zakázal známej osobe vstup do bytu, v dôsledku čoho by táto osoba musela vyhľadávať dočasné útočisko napr. v ubytovniach, čím by došlo k zásahu do jej občianskej cti.

Aj keď je zámer zákonodarcu pochopiteľný, nie je, podľa nášho názoru, vhodné a ani nevyhnutné vylúčiť neodkladné opatrenie podľa § 325 ods. 2 písm. e) Civilného sporového poriadku z režimu zodpovednosti podľa § 340 ods. 1 Civilného sporového poriadku. Platí síce, že k ujme vyvolanej neodkladným opatrením by vôbec nemalo dôjsť, pretože súd nesmie vyhovieť zjavne šikanóznemu návrhu¹³, ale ak by išlo o návrh na nariadenie neodkladného opatrenia podľa § 325 ods. 2 písm. e) Civilného sporového poriadku, podmienky nariadenia tohto druhu neodkladného opatrenia (najmä čas, v akom má súd rozhodnúť, t. j. 24 hodín) neumožňujú zneužitie práva včas odhaliť; preto vylúčenie zodpovednosti navrhujúcej strany za ujmu vyvolanú takým neodkladným opatrením sa javí byť nespravodlivým.

Rovnakú imunitu, ako strana navrhujúca neodkladné opatrenie podľa § 325 ods. 2 písm. e) Civilného sporového poriadku požíva aj navrhovateľ neodkladného opatrenia podľa Civilného mimosporového poriadku¹⁴, a to bez ohľadu na to, čoho sa navrhovateľ domáha. Zákonodarca teda absolútne vylučuje zodpovednosť navrhovateľa resp. nepripúšťa vznik zodpovednosti za ujmu vyvolanú neodkladným opatrením podľa Civilného mimosporového poriadku. Dôvod imunizácie navrhovateľa možno vidieť v § 361 Civilného sporového poriadku, podľa ktorého súd môže nariadiť neodkladné opatrenie z jediného dôvodu, ktorým je verejný záujem. Mohlo by ísť o situáciu, kedy by sa začalo konanie o nariadení neodkladného opatrenia na návrh, ale jediným dôvodom jeho nariadenia by bol verejný záujem. To znamená, že hoci by návrh na nariadenie neodkladného opatrenia sám osebe nesmeroval k nariadeniu neodkladného opatrenia ale k zamietnutiu návrhu (napríklad by z neho nevyplývali skutočnosti odôvodňujúce potrebu neodkladnej úpravy pomerov), súd by napriek tomu mohol neodkladné opatrenie nariadiť z dôvodu verejného záujmu. Vznikalo by riziko, že navrhovateľ by zodpovedal za procesný postup súdu; zodpovednostná imunita je v takom prípade na mieste. Na strane druhej, ak dôvodom nariadenia neodkladného opatrenia by nebol verejný záujem ale napríklad právne perfektný návrh, nevidíme dôvod na imunizáciu navrhovateľa, a to z rovnakých dôvodov, ako sme uviedli vyššie pri analýze imunity strany navrhujúcej neodkladné opatrenie podľa § 325 ods. 2 písm. e) Civilného sporového poriadku.

V kontexte skúmania rozdielov v predpokladoch pre vznik zodpovednosti za ujmu vyvolanú procesným zabezpečením je otáznym, ako interpretovať poslednú vetu § 77 ods. 3 Občianskeho súdneho poriadku, teda či podmienkou vzniku nároku na náhradu ujmy vyvolanej predbežným

¹⁰ VOJČÍK, P.: Občianske právo hmotné II. Košice : Vydavateľstvo UPJŠ v Košiciach, 2006, s. 208, ISBN 80-7097-631-4.

¹¹ MAZÁK, J.: Zabezpečovacie prostriedky v civilnom procese. Bratislava: Iura Edition, 1997, s. 161, ISBN 80-88715-35-0.

¹² Dotknutými v zmysle § 340 ods. 2 Civilného sporového poriadku nemajú byť len „všeobecné ustanovenia o zodpovednosti za škodu“, hoci zákonodarca v predchádzajúcom odseku výslovne ráta s možnosťou, že neodkladným opatrením môže byť vyvolaná nie len škoda ale aj „iná ujma“.

¹³ V zmysle čl. 5 prvej vety Civilného sporového poriadku *Zjavné zneužitie práva nepožíva právnu ochranu.*

¹⁴ Podľa § 364 Civilného mimosporového poriadku.

opatrením bolo konštitutívne rozhodnutie súdu o existencii povinnosti nahradiť škodu alebo inú ujmu. Zatiaľ čo v prípade § 77 ods. 3 Občianskeho súdneho poriadku zákonodarca výslovne predpokladal rozhodnutie súdu o vzniku povinnosti nahradiť ujmu, Civilný sporový poriadok takúto podmienku neobsahuje. To môže značiť, že zodpovednosť za ujmu vyvolanú predbežným opatrením mohla vzniknúť až na základe rozhodnutia súdu a zodpovednosť za ujmu vyvolanú neodkladným opatrením vzniká *ex lege*. Tento záver však nemá racionálny základ. Dispozícia právnej normy vyjadrenej v § 77 ods. 3 Občianskeho súdneho poriadku totiž obsahuje explicitne vyjadrenú povinnosť nahradiť ujmu. Ak by o povinnosti nahradiť ujmu mal konštitutívne rozhodovať až súd, zákonodarca by celkom zjavne v dispozícii predmetnej právnej normy exaktne nezakotvil vznik povinnosti nahradiť ujmu, ale uložil by súdu povinnosť rozhodnúť o tom, či navrhovateľ za ujmu zodpovedá resp. § 77 ods. 3 Občianskeho súdneho poriadku by znel: *Ak predbežné opatrenie zaniklo alebo bolo zrušené z iného dôvodu, než preto, že sa návrhu vo veci samej vyhovel alebo preto, že právo navrhovateľa bolo uspokojené, rozhodne súd, ktorý nariadil predbežné opatrenie o tom, je či navrhovateľ povinný nahradiť ujmy tomu, komu predbežným opatrením vznikli*. Ak však vznik zodpovednosti je priamo zakotvený v právnej norme, duplicitné, konštitutívne rozhodnutie súdu o vzniku takejto zodpovednosti nemá zmysel. Preto máme za to, že tak zodpovednosť za ujmu vyvolanú účinkami predbežného opatrenia, ako aj za ujmu vyvolanú účinkami neodkladného opatrenia vzniká *ex lege* (bez potreby konštitutívneho súdneho rozhodnutia) a posledná veta § 77 ods. 3 Občianskeho súdneho poriadku nie je rozdielom v podmienkach vzniku zodpovednosti za ujmu vyvolanú pôsobením procesného zabezpečenia.

III. POVAHA PRÁVNÝCH NORIEM REGULUJÚCICH ZODPOVEDNOSŤ ZA UJMU VYVOLANÚ NEODKLADNÝM OPATRENÍM

V aplikačnej praxi súdov Slovenskej republiky sa možno stretnúť s preferenciou objektívneho zodpovednostného princípu pri vyvodzovaní zodpovednosti za ujmu vyvolanú procesným zabezpečením. Napríklad Krajský súd v Košiciach v uznesení zo dňa 30.01.2019, sp. zn.: 6Co/349/2018 uviedol nasledovné: „Predpoklady na vznik nároku na náhradu ujmy podľa § 340 ods. 1 Civilného sporového poriadku sú: 1/ vznik ujmy, 2/ príčinná súvislosť medzi touto ujmu a procesnými účinkami neodkladného opatrenia (zabezpečovacieho opatrenia) pri dobrovoľnom alebo nútenom výkone jeho obsahu, 3/ zánik alebo zrušenie neodkladného opatrenia (zabezpečovacieho opatrenia), pričom návrhu vo veci samej sa nevyhovelo alebo právo navrhovateľa nebolo uspokojené mimosúdne. Odvolací súd tu zároveň zdôrazňuje, že k týmto predpokladom nepatrí zavinenie, nakoľko navrhovateľ zodpovedá za výsledok. Do úvahy neprichádza liberácia ani zmierňovacie právo osobe. Citovaná úprava zahŕňa osobitný procesný inštitút, resp. špecifický procesný postup, ktorý zohľadňuje postup súdu pri nariadení neodkladného opatrenia (zabezpečovacieho opatrenia), ktorý do značnej miery zvyhodňuje navrhovateľa, a preto je práve na jeho osobu zákonom prenesená aj zodpovednosť za neodkladným opatrením spôsobenú škodu a inú ujmu. Ujmou spôsobenou neodkladným opatrením sa chápe hmotná a nehmotná škoda, ktorá vznikla strane sporu“.

Rovnako napríklad Krajský súd v Banskej Bystrici v rozsudku zo dňa 13.08.2020 sp. zn. 41Cob/83/2019 uviedol, že „zodpovednosť za ujmu spôsobenú neodkladným opatrením (predbežným opatrením) je konštruovaná v Civilnom sporovom poriadku a predtým v Občianskom súdnom poriadku ako objektívna zodpovednosť a vzniká nielen bez ohľadu na zavinenie, ale dokonca bez ohľadu na protiprávnosť konania navrhovateľa neodkladného opatrenia (predbežného opatrenia), pretože podanie návrhu na nariadenie neodkladného opatrenia (predbežného opatrenia) je jedným zo spôsobov realizácie práva na súdnu a inú právnu ochranu v zmysle článku 46 a nasl. Ústavy Slovenskej republiky a práva na spravodlivé

súdne konanie podľa článku 6 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd. Realizácia takéhoto práva teda nemôže byť považovaná za protiprávnu“.

Názory o objektívnej zodpovednosti za ujmu vyvolanú procesným zabezpečením možno nájsť aj v právnej teórii resp. sú názormi prevažujúcimi. Napríklad J. Mazák uvádza, že k predpokladom zodpovednosti za ujmu vyvolanú predbežným opatrením podľa § 77 ods. 3 Občianskeho súdneho poriadku¹⁵ „nepatrí zavinenie. Navrhovateľ zodpovedá za výsledok. Liberácia ani zmierňovacie právo súdu podľa § 450 OZ, spoluzavinenie aktívne legitimovaného účastníka alebo tretej osoby neprichádza do úvahy. Dôvod na zbavenie sa tejto zodpovednosti Občiansky súdny poriadok nepozná a hmotnoprávne dôvody sú vylúčené pojmovo.“¹⁶ F. Sedlačko zastáva názor, že „ide o zákonnú zodpovednosť *sui generis*, a to jednak z dôvodu, že vyplýva z procesného predpisu, ale najmä preto, že vo svojej podstate vytvára zodpovednostný vzťah na základe súdneho rozhodnutia ako individuálneho aktu aplikácie práva“¹⁷, a že „zodpovednosť navrhovateľa má objektívny charakter a je daná bez ohľadu na zavinenie“¹⁸. Podľa J. Zámožíka, „hoci sa možno stretnúť s tým, že v niektorých právnych úpravách je zodpovednosť za ujmu spôsobenú obdobou nášho neodkladného opatrenia konštruovaná ako subjektívna a závislá od zavinenia, prístup Civilného sporového poriadku a predtým Občianskeho súdneho poriadku, že má ísť o objektívnu zodpovednosť, sa javí ako správny“¹⁹, a to napriek tomu, že *de lege ferenda* navrhuje vznik zodpovednosti za ujmu vyvolanú neodkladným opatrením viazať na kritérium opodstatnenosti neodkladného opatrenia s vytvorením vyvrátiteľnej právnej domnienky založenej na okolnostiach svedčiacich v neprospech opodstatnenosti neodkladného opatrenia²⁰.

Prístup založený na preferencii objektívnej zodpovednosti za ujmu vyvolanú procesným zabezpečením s priamym vyvodením zodpovednosti podľa Civilného sporového poriadku považujeme za nesprávny. Máme za to, že výklad právnej normy zakotvenej v § 340 ods. 1 Civilného sporového poriadku smerujúci k týmto záverom na jednej strane popiera akúkoľvek participáciu štátnej moci na následkoch vyvolaných neodkladným opatrením, na strane druhej vytvára relatívne nebezpečný priestor na právne konštrukcie, pri ktorých sa predpoklad zodpovednosti za určitý „vadný stav“ (škoda, ujma), ktorým je protiprávnosť, môže nahradiť legitímne realizovaným procesným právom (návrhom na nariadenie neodkladného opatrenia). Inými slovami, aj absolútne legitímny návrh na nariadenie neodkladného opatrenia, ktorému súd vyhovel, môže smerovať k zodpovednosti za ujmu. Ujmu alebo škodu sa totiž môže rozumieť stav, ktorý nastal na strane, proti ktorej neodkladné opatrenie smeruje, a to v dôsledku jej správania sa v súlade s legitímne nariadeným neodkladným opatrením. Príkladom môže byť neodkladné opatrenie nariadené len na určitý čas. Neodkladné opatrenie vždy a nevyhnutne spôsobí zásah do právnej pozície subjektu, vždy teda vyvolá ujmu a ak neodkladné opatrenie zanikne len z dôvodu uplynutia času, vždy sa bude subjekt, proti ktorému neodkladné opatrenie pôsobilo, môcť domáhať náhrady ujmy. Iným príkladom je zrušenie neodkladného opatrenia z dôvodu pominutia dôvodov pre ktoré bolo nariadené podľa § 334 Civilného sporového poriadku, hoci nedošlo k uspokojeniu práv navrhovateľa, ani k vyhovaniu návrhu vo veci samej. Napríklad pôjde o neodkladné opatrenie spočívajúce v zákaze obchodnej spoločnosti

¹⁵ S prihliadnutím na vymedzenie podmienok zodpovednosti za ujmu vyvolanú neodkladným opatrením v zmysle § 340 Civilného sporového poriadku možno tento názor aplikovať aj po rekodifikácii civilného procesného práva.

¹⁶ MAZÁK, J. a kol.: Základy občianskeho procesného práva. Bratislava: Iura Edition, 2007, s.156, ISBN 978-80-8078-145.

¹⁷ SEDLAČKO, F. In ŠTEVČEK, M., FICOVÁ, S., BARICOVÁ, J., MESIARKINOVÁ, S., BAJÁNKOVÁ, J., TOMAŠOVIČ, M. a kol.: Civilný sporový poriadok. 2. vydanie. Komentár. Praha : C. H. BECK, 2022, s. 1290, ISBN 978-80-7400-909-9.

¹⁸ Tamtiež, s. 1291.

¹⁹ ZÁMOŽÍK, J. Predpoklady vzniku zodpovednosti za ujmu spôsobenú neodkladným, zabezpečovacím alebo iným opatrením súdu v civilnom procese. In Súkromné právo [online]. 2020, roč. 6, č. 3 [citované 14.02.2023]. Dostupné na internete: <https://www.legalis.sk/sk/casopis/sukromne-pravo/predpoklady-vzniku-zodpovednosti-za-ujmu-sposobenu-neodkladnym-zabezpecovacim-alebo-inym-opatrenim-sudu-v-civilnom-procese.m-2091.html> .

²⁰ Tamtiež.

Alfa parkovať motorové vozidlá na plochách, na ktorých spoločnosť Beta umiestňuje svoje výrobky (stavebný materiál). Neodkladné opatrenie bude odôvodnené tým, že bez okamžitej úpravy pomerov by hrozili spoločnosti Beta značné hospodárske škody, pretože by nemala kde uskladňovať svoje výrobky a prišla by o zákazníkov, ktorí potrebujú výrobky k okamžitému odberu. Povedzme, že pôjde o spor o nájomné právo k predmetným plochám, kde žalobcom je spoločnosť Alfa (návrh na nariadenie neodkladného opatrenia, samozrejme, podala spoločnosť Beta). Po pár mesiacoch sa spoločnosť Beta rozhodne ukončiť podnikanie v oblasti výroby stavebného materiálu. Súd teda na návrh spoločnosti Alfa neodkladné opatrenie zruší, nakoľko pominuli dôvody pre ktoré bolo nariadené (spoločnosť Beta plochy celkom zjavne ďalej nepotrebuje keďže už nepodniká oblasti výroby stavebného materiálu; spor o nájom naďalej trvá a povedzme že v budúcnosti skončí neúspechom spoločnosti Alfa). Neodkladné opatrenie teda bude zrušené z iného dôvodu, než že právo spoločnosti Beta bolo uspokojené alebo že sa žalobe vo veci samej vyhovel. Ak teda spoločnosť Alfa bola povinná zabezpečiť si v dôsledku neodkladného opatrenia náhradné parkovanie na iných plochách za odplatu, v zmysle objektívneho zodpovednostného princípu by mala mať voči spoločnosti Beta nárok na náhradu škody spočívajúcej v nákladoch na zabezpečenie parkovania, hoci spoločnosť Beta navrhla neodkladné opatrenie absolútne legitímne a v konečnom dôsledku sa ukázalo, že práve ona bola oprávneným nájomcom sporných plôch.

Ďalším príkladom môže byť zánik neodkladného opatrenia z dôvodu nepodania žaloby vo veci samej. Súd na návrh spoločnosti Local neodkladným opatrením zakáže spoločnosti Global používať, šíriť a sprístupňovať aplikáciu na vyhľadávanie v turistických mapách (spoločnosť Local tvrdí že je nositeľom práv k aplikácii - vyhľadávaciemu nástroju) a uloží spoločnosti Local podať žalobu vo veci samej. V dôsledku následného úniku zdrojového kódu a jeho zverejneniu na internete sa vyhľadávacia aplikácia stane bezcennou, preto spoločnosť Local nepodá žalobu vo veci samej, čím neodkladné opatrenie zanikne. Spoločnosť Local bola naozaj nositeľom majetkových práv k aplikácii, teda neodkladné opatrenie navrhla absolútne legitímne, avšak ak by mal platiť objektívny zodpovednostný princíp, bude spoločnosti Global zodpovedať za škodu spôsobenú tým že spoločnosť Global prišla o zisky v dôsledku nemožnosti používať, šíriť a sprístupňovať aplikáciu.

Je nesporné, že otázku zavinenia ani otázku liberácie či moderačného práva súdu § 340 ods. 1 Civilného sporového poriadku neupravuje. Ústavný súd Slovenskej republiky už v minulosti vo vzťahu k procesnému zabezpečeniu v uznesení zo dňa 26.11.2009, sp. zn.: III. ÚS 387/09-15 uviedol, že „ujma podľa § 77 ods. 3 OSP má charakter inej ujmy, preto je správne, ak všeobecné súdy pri aplikácii uvedeného ustanovenia postupujú podľa zásad typických pre rozhodovanie o uplatnených nárokoch na náhradu škody“. Tento záver možno vykladať aj v tom zmysle, že vyvodenie zodpovednosti za ujmu vyvolanú neodkladným opatrením bude priamo závislé od hmotno-právnej podstaty konkrétneho právneho vzťahu, ktorý bol „impulzom“ pre návrh na nariadenie neodkladného opatrenia. To potom znamená, že ak by išlo napr. o jednoduchý občiansko-právny vzťah (napr. nájomný vzťah a z neho vyplývajúci spor o právo užívať nehnuteľnosť), aj zodpovednosť za škodu vyvolanú neodkladným opatrením by mala byť budovaná na subjektívnom zodpovednostnom princípe s možnosťou exkulpácie.

Samozrejme, záver o subjektívnom zodpovednostnom princípe s možnosťou exkulpácie neplatí v prípadoch právnej zodpovednosti budovanej na objektívnom zodpovednostnom princípe. Napríklad, ak by neodkladným opatrením došlo k zásahu do osobnostných práv fyzickej osoby, zodpovednosť za nemajetkovú ujmu vyvolanú neodkladným opatrením by sa riadila objektívnym zodpovednostným princípom, keďže ochrana osobnosti v občianskom

práve „je založená na objektívnom zodpovednostnom princípe“²¹, o čom v právnej teórii niet pochýb.²²

Nepochybne, zodpovednosť navrhovateľa neodkladného opatrenia je na mieste. Máme však za to, že zodpovednosť navrhovateľa sa má spravovať hmotným právom, ktoré reguluje základný právny vzťah, z ktorého neodkladné opatrenie „vzišlo“ a § 340 ods. 1 Civilného sporového poriadku interpretovať ako prekážku zastierania protiprávneho konania navrhovateľa (najmä porušenia povinnosti pravdivo a úplne opísať rozhodujúce skutočnosti). Vulgárne vyjadrené, ak by sa nepoctivý navrhovateľ neodkladného opatrenia chcel zbaviť svojej zodpovednosti ukrývaním sa za autoritatívne rozhodnutie súdu, § 340 ods. 1 Civilného sporového poriadku mu v tom má zabrániť.

Navrhovateľ neodkladného opatrenia si musí byť vedomý rizík vyplývajúcich z existujúcich procesných úľav v konaní o nariadení neodkladného opatrenia, a že v prípade zneužitia procesného práva sa nebude môcť skrývať za domnelo legitímnu realizáciu svojho práva na súdnu a inú právnu ochranu. Máme za to, že za ujmu vyvolanú neodkladným opatrením zodpovedá navrhovateľ, ale len vtedy, ak zneužil inštitút neodkladného opatrenia. Tento názor možno oprieť o zásadu zákazu zneužitia práva podľa čl. 5 Civilného sporového poriadku. Podľa M. Števéčka plní generálna klauzula zakotvená v prvej vete čl. 5 Civilného sporového poriadku rovnakú funkciu rovnakým spôsobom, ako § 3 ods. 1 Občianskeho zákonníka v oblasti súkromného práva²³. Podľa nášho názoru je možné túto generálnu klauzulu interpretovať širšie a v danom kontexte aj tak, že zodpovednosť za ujmu vyvolanú neodkladným opatrením je prejavom neposkytnutia ochrany šikanóznemu výkonu práva. Hrozba zodpovednosti za ujmu má byť signálom pre nepoctivého navrhovateľa. Nemá však odrádzať od uplatňovania práva v opodstatnených prípadoch, najmä ak navrhujúca strana objektívne nedokáže predvídať, aký bude „osud“ nariadeného neodkladného opatrenia. Máme za to, že Zásada zákazu zneužitia práva predstavujúca „istý materiálny korektív k príliš formalistickému výkladu zákonného textu, ktorý by v konečnom dôsledku poškodzoval práva (prípadne oprávnené záujmy iných)“²⁴ predstavuje interpretačný základ pre spochybňovanie existencie objektívneho zodpovednostného princípu pri aplikácii § 340 Civilného sporového poriadku.

Ďalším argumentom môže byť interpretačné pravidlo zakotvené v čl. 3 ods. 1, najmä však v čl. 3 ods. 2 Civilného sporového poriadku, ktoré nesporne favorizuje teleologický výklad v ňom kodifikovaných právnych noriem (za účinnosti Občianskeho súdneho poriadku, podľa nášho názoru, túto úlohu plnilo znenie jeho § 1). Imperatív vyplývajúci z označených právnych noriem nekladie dôraz len na účel konkrétneho procesného inštitútu. Požaduje v prvom rade zohľadniť široký komplex hodnôt stojacich nad právnym poriadkom (ochrana ktorých je práve úlohou právneho poriadku) a v druhom rade komplex zásad a princípov definujúcich podstatu právneho poriadku ako takého. Mantinely interpretácie noriem regulujúcich inštitút neodkladného opatrenia kreuje pravidlo idealizačnej generalizácie²⁵. Interpretácia noriem regulujúcich inštitúty procesného zabezpečenia teda musí zohľadňovať legitimitu rýchlosti

²¹ VOJČÍK, P. IN VOJČÍK, P. a kol.: Občiansky zákonník. Stručný komentár. Tretie, doplnené a prepracované vydanie. Bratislava : IURA EDITION, 2010, s. 60, ISBN 978-80-8078-368-6.

²² Rovnako napr. ZLOCHA, E. uvádza, že „zodpovednosť rušiteľa sa pri neoprávnenom zásahu (do osobnostných práv, ako aj v dôsledku nekalosúťažného konania) posudzuje podľa objektívneho princípu (zavinenie sa neskúma a ani sa nijako nepredpokladá) a na vznik zodpovednosti stačí ohrozenie práv dotknutej osoby“. Pozri ZLOCHA, E. Nárok na primerané zadosťučinenie, jeho preukazovanie a odôvodnenie súdneho rozhodnutia. Právny obzor, 103, 2020, s. 203-204, ISSN 2729-9228.

²³ ŠTEVČEK, M. IN ŠTEVČEK, M., FICOVÁ, S., BARICOVÁ, J., MESIARKINOVÁ, S., BAJÁNKOVÁ, J., TOMAŠOVIČ, M. a kol.: Civilný sporový poriadok. 2. vydanie. Komentár. Praha : C. H. BECK, 2022, s. 43, ISBN 978-80-7400-909-9.

²⁴ Tamtiež.

²⁵ Bližšie k tomu ŠTEVČEK, M. IN ŠTEVČEK, M., FICOVÁ, S., BARICOVÁ, J., MESIARKINOVÁ, S., BAJÁNKOVÁ, J., TOMAŠOVIČ, M. a kol.: Civilný sporový poriadok. 2. vydanie. Komentár. Praha : C. H. BECK, 2022, s. 35, ISBN 978-80-7400-909-9.

zásahu za súčasného ukračovania jednej z procesných strán na jej právach, v prípadoch, kedy je to nevyhnutné (ako účelu procesného zabezpečenia), to však pri rešpektovaní princípov a zásad materiálneho právneho štátu. Medzi tieto zásady patrí aj princíp právnej istoty.

Ak sa účastník právneho vzťahu domnieva, že je opodstatnené uchádzať sa o urgentný zásah súdu, mal by mať istotu v tom, že ak bude postupovať v súlade s procesnými normami a súd jeho návrhu vyhovie, jeho procesná aktivita bola v súlade s právom, teda že sa nedopustil žiadneho konania, za ktoré by hrozilo vyvodenie zodpovednosti. Ak však výklad § 340 ods. 1 Civilného sporového poriadku smeruje k priamemu vyvodeniu zodpovednosti založenej na objektívnom zodpovednostnom princípe, znamená to, že hoci navrhujúca strana neporušila žiadne procesné ustanovenie, môže byť za svoj procesný postup postihovaná.

Preto sme presvedčení, že § 340 ods. 1 Civilného sporového poriadku je nutné interpretovať tak, že umožňuje vyvodenie zodpovednosti podľa pravidiel hmotného práva napriek tomu, že ujma bola vyvolaná ako dôsledok legitímnej realizácie procesných práv. Takáto interpretácia zároveň neprotirečí tomu, čo je v slovách a vetách § 340 Civilného sporového poriadku jasné a nepochybné²⁶ (to by neplatilo, ak by bol objektívny zodpovednostný princíp zakotvený v § 340 Civilného sporového poriadku rovnako, ako v iných prípadoch objektívnej zodpovednosti²⁷).

Interpretovať § 340 ods. 1 Civilného sporového poriadku ako právnej normy, na základe ktorej možno vyvodzovať zodpovednosť navrhujúcej strany na základe objektívneho zodpovedného princípu neumožňuje, podľa nášho názoru, ani extenzívny výklad pojmu „zrušenie alebo zánik neodkladného opatrenia“ smerujúci k záveru, že ide o faktický moment zániku účinkov vyvolaných uznesením o nariadení neodkladného opatrenia z hľadiska potrieb navrhujúcej strany. Teda, že neodkladné opatrenie zaniká okamihom, kedy navrhujúca strana viac nepotrebuje ochranu neodkladným opatrením. Problémom je, že k zániku účinkov neodkladného opatrenia by v prípade takej interpretácie mohlo dôjsť aj inak, než v dôsledku uspokojenia práva alebo úspechu navrhujúcej strany vo veci samej resp. navrhujúca strana by mohla „manipulovať“ s dôvodom zániku neodkladného opatrenia (napríklad, ak by hrozilo zrušenie neodkladného opatrenia z dôvodu zmeny pomerov alebo by sa blížil koniec času trvania neodkladného opatrenia, navrhujúca strana by sa rozhodla fakticky ukončiť podnikanie v nejakom konkrétnom segmente alebo by tvrdila, že o neodkladné opatrenie viac nemá záujem). Ak by sme pripustili takúto interpretáciu, mohlo by to smerovať k zásahu do právnej pozície strany dotknutej neodkladným opatrením. Navrhujúca strana by totiž mohla v každom spore o náhradu ujmy vyvolanej neodkladným opatrením argumentovať tým, že neodkladné opatrenie zaniklo z dôvodu, že jej právo bolo uspokojené, a teda nemohla by byť uznaná zodpovednou za ujmu vyvolanú neodkladným opatrením.

IV. CHARAKTER REPAROVATEĽNEJ UJMY VYVOLANEJ NEODKLADNÝM OPATRENÍM

O tom, že ujmou, ktorá je predmetom reparácie môže byť škoda v zmysle *damnum emergens* aj *lucrum cessans* niet pochyb. V teórii procesného práva sa však vyskytli rôzne názory na prípustnosť náhrady nemajetkovej ujmy. A. Kotrecová zastáva názor, že „je možné priznať aj náhradu nemajetkovej ujmy v prípade, že je vyjadriteľná v peniazoch“²⁸. Naopak, J. Mazák v súvislosti s náhradou ujmy vyvolanej procesným zabezpečením resp. predbežným opatrením

²⁶ Čl. 3 ods. 2 Civilného sporového poriadku.

²⁷ Napr. prostredníctvom slov „tejto zodpovednosti sa nemôže zbaviť, ibaže by ku škode alebo inej ume došlo aj inak“, podobne ako v podmienkach Českej republiky upravuje § 77a ods. 1 zák. č. 99/1963 Sb. Občiansky súdny rád.

²⁸ KOTRECOVÁ, A. IN ŠTEVČEK, M., FICOVÁ, S. a kol.: Občiansky súdny poriadok: Komentár. Praha : C. H. Beck, 2009, s. 161, ISBN 97-880-74001-59-8.

uvádza, že „náhradu nemajetkovej ujmy vyjadrenú aj v peniazoch nemožno priznať“²⁹ resp. že „majetková ujma vyjadriteľná v peniazoch je teda jediná ujma, na ktorej náhradu má odporca alebo tretia osoba nárok“³⁰; dôvodí najmä tým, že „ak by sme v prípade predbežných opatrení pripustili uplatnenie nároku na nemajetkovú ujmu v peniazoch, potom by sme mohli uvažovať o rovnakej ujme v každom prípade, v ktorom súd žalobu zamietol. Odporca by tvrdil, že mu vznikla nemajetková ujma, pretože bol neopodstatnene žalovaný, podaním žaloby a účasťou v súdnom konaní sa zasiahlo do jeho práv na ochranu osobnosti, bolo to pre neho difamujúce, a pod.“³¹

Evidentnou snahou zákonodarcu v rámci úpravy neodkladného opatrenia v Civilnom sporovom poriadku bolo odstrániť teoretické rozpory týkajúce sa charakteru reparačnej ujmy vyvolanej procesným zabezpečením, keďže explicitne označuje za predmet reparácie:

- škodu
- inú ujmu

Za účinnosti Občianskeho súdneho poriadku bolo prípustné odstraňovanie akýchkoľvek nežiaducich stavov označených pojmom „ujma“ (ide o široký pojem zahŕňajúci akýkoľvek „úbytok na právach“), pričom časť právnej teórie pod tento široký pojem nesubsumovala nemajetkovú ujmu na osobnostných právach fyzickej osoby (z dôvodu odlišných predpokladov vzniku tejto zodpovednosti posudzovaných v sporoch o ochranu osobnosti³²). Podľa nášho názoru tieto argumenty v prípade Civilného sporového poriadku už neobstoja, pretože v § 340 ods. 1 Civilného sporového poriadku zákonodarca výslovne hovorí o inej ujme, pričom tento pojem používa popri pojme škoda. Škodou sa tradične rozumie „majetková ujma poškodeného, ktorú možno objektívne vyjadriť (vyčísliť) v peniazoch“³³ resp. výstižnejšie majetková ujma, „ktorá spočíva v zmenšení majetku poškodeného. Ide v podstate o rozdiel v hodnote poškodeného majetku pred spôsobením škody a po spôsobení škody na majetku“³⁴. Je teda evidentné, že chápanie pojmu ujma vyvolaná neodkladným opatrením sa nemá obmedzovať len na majetkovú škodu, ale je potrebné rozumieť ním aj akýkoľvek iný úbytok na právach, a teda evidentne aj nemajetkovú ujmu napr. na osobnostných právach fyzickej osoby. Práve pojem škoda má byť výrazom, že ide o ujmu majetkového charakteru a tým, že existuje popri širšom pojme „ujma“, nabáda k uvažovaniu, že tento širší pojem musí nevyhnutne zahŕňať aj inú než majetkovú ujmu.

Rozdelenie pojmu ujma (použitého v Občianskom súdnom poriadku) na pojmy škoda a iná ujma (použitú v Civilnom sporovom poriadku) ale v konečnom dôsledku považujeme za nadbytočné. Naopak, výslovné uloženie povinnosti nahradiť nemajetkovú ujmu vyvolanú neodkladným opatrením v Civilnom sporovom poriadku naďalej chýba. Bez ohľadu na uvedené sa však prikláňame k názoru, že reparačnou inou ujmou vyvolanou neodkladným opatrením, ktoré zaniklo alebo bolo zrušené z iného dôvodu než preto, že sa návrhu vo veci samej vyhovel, alebo preto, že právo navrhovateľa bolo uspokojené je aj nemajetková ujma, napr. na osobnostných právach fyzickej osoby³⁵.

²⁹ MAZÁK, J. a kol.: Základy občianskeho procesného práva. Bratislava : Iura Edition, 2007, s. 155, ISBN 978-80-8078-145-3.

³⁰ Tamtiež.

³¹ MAZÁK, J.: Zabezpečovacie prostriedky v civilnom procese. Bratislava: Iura Edition, 1997, s. 161, ISBN 80-88715-35-0.

³² Tieto dôvody uvádza napr. J.Mazák. Pozri Mazák, J. a kol.: Základy občianskeho procesného práva. Bratislava : Iura Edition, 2007, s. 155, ISBN 978-80-8078-145-3.

³³ DULAK, A. In LAZAR, J. a kol: Občianske právo hmotné. Tretie doplnené a prepracované vydanie. 2. zväzok. Bratislava : IURA EDITION, 2006, s. 308, ISBN 80-8078-084-6.

³⁴ PLANK, K. In VOJČÍK, P. a kol: Občiansky zákonník. Stručný komentár. Tretie, doplnené a prepracované vydanie. Bratislava : IURA EDITION, 2010, s. 552, ISBN 978-80-8078-368-6.

³⁵ Rovnako napr. F. SEDLAČKO IN ŠTEVČEK, M., FICOVÁ, S., BARICOVÁ, J., MESIARKINOVÁ, S., BAJÁNKOVÁ, J., TOMAŠOVIČ, M. a kol.: Civilný sporový poriadok. Komentár. Praha : C. H. BECK, 2016, s. 1147, ISBN 978-80-74006-29-6.

Napokon, aj ústavný súd Slovenskej republiky v tejto súvislosti v uznesení zo dňa 26.11.2009, sp. zn.: II. ÚS 387/09-15 vyslovil záver, že „ujma môže mať i povahu nemajetkovú“.

Na zvýraznenie záveru o tom, že neodkladným opatrením môže byť vyvolaná aj nemajetková ujma v osobnostnej sfére fyzickej osoby sa žiada uviesť, že jedným z bežných druhov neodkladných opatrení sú tie, ktorými sa zakazuje vstup do určitých priestorov resp. na určité miesta. Iným príkladom môže byť povinnosť strpieť vstup určitej osoby (spoluvlastníka) do bytu v prípade sporov vyplývajúcich z výkonu hlasovacích práv podielových spoluvlastníkov. V mnohých takýchto prípadoch je majetková škoda vyvolaná takýmto zákazom resp. uloženou povinnosťou len nepatrnou a naopak, markantným je zásah do osobnostných práv, najmä do súkromia fyzickej osoby. Podľa nášho názoru neexistuje racionálny dôvod odopierať fyzickým osobám ochranu pred takým zneužívaním procesných inštitútov, ktoré síce nesmerujú k vzniku majetkovej ujmy, ale môžu zásadným (a často ťažko napravitelným) spôsobom zasiahnuť do osobnostnej sféry jednotlivca.

V právnej teórii tiež existuje zaujímavý pohľad na kompenzáciu straty možnosti užívať vec (čo môže byť taktiež častým prípadom ujmy vyvolanej neodkladným opatrením), osobitne však vec slúžiacu výlučne súkromnej, osobnej potrebe. Základným problémom je, či strata takejto možnosti užívať vec predstavuje majetkovú alebo nemajetkovú ujmu, pričom v závislosti od tejto kvalifikácie sa následne aplikujú kompenzačné normy. M. Hlušák konštatuje, že „povaha samotnej straty možnosti užívať vec ako majetkovej ujmy, a teda nahraditeľnej škody, je viac než diskutabilná. Hoci sa dajú nájsť argumenty, prečo by o škodu malo ísť, stále je tu dostatok protiargumentov, ktoré hrajú skôr v neprospech podradenia týchto negatívnych dosahov pod pojem majetková ujma.“³⁶ Zároveň s ním však možno súhlasiť, že v našom právnom prostredí by kompenzácia takejto ujmy ako nemajetkovej bola prípustná len v prípadoch, kedy by to výslovne pripúšťal zákon.

V. ZÁVER

Neodkladné opatrenie je rozsahom malým, no účinkami nenahraditeľným procesným inštitútom. Po zmenách v civilnom procesnom práve má potenciál stať sa mimoriadne efektívnym nástrojom ochrany práv a právom chránených záujmov a prispieť tak nielen k rýchlej a efektívnej náprave porúch vo fungovaní právnych vzťahov, ale aj k obnove dôvery v súdny systém. Dokáže napríklad odvrátiť hrozbu nezvratného poškodenia práv, zabezpečiť okamžité zdroje na uspokojovanie základných životných potrieb, predchádzať eskalácii sporov do neudržateľných rozmerov. Je však zároveň ľahko zneužitelnou procesnou zbraňou, ktorá pri správnom celení dokáže napáchať škody nemalých rozmerov.

Ako ochrana pred zneužitím takého silného nástroja, akým je neodkladné opatrenie zákonodarca zakotvuje v Civilnom sporovom poriadku zásadu zodpovednosti za ujmu vyvolanú neodkladným opatrením. Je na škodu vecí, že ide len o jeden paragraf, ktorého obsah vyvoláva viac otázok, než by mal vzhľadom na to, že ide o právnu normu slúžiacu ako prevencia pred zneužitím práva. Zásadnou je predovšetkým otázka, či zodpovednosť za ujmu vyvolanú neodkladným opatrením je postavená na objektívnom zodpovednostnom princípe, a či túto zodpovednosť možno vyvodzovať priamo na základe § 340 ods. 1 Civilného sporového poriadku.

Keďže zásada zodpovednosti za ujmu vyvolanú procesným zabezpečením bola súčasťou právneho poriadku už za účinnosti Občianskeho súdneho poriadku, porovnali sme predpoklady zodpovednosti za ujmu vyvolanú procesným zabezpečením pred a po rekonštrukcii civilného procesného práva. Výsledkom porovnania je, že predpoklady zodpovednosti za ujmu vyvolanú predbežným opatrením a neodkladným opatrením sa líšia len v tom, že v prípade neodkladného

³⁶ HLUŠÁK, M.: Náhrada škody pri strate možnosti užívať vec. Právny obzor, 103, 2020, č. 1, s. 26-57, ISSN 2729-9228

opatrenia musí ísť o taký „druh“ neodkladného opatrenia, pri ktorom zodpovednosť za ním vyvolanú ujmu nie je vylúčená. Aktuálne je zodpovednosť za ujmu vyvolanú neodkladným opatrením vylúčená pri každom neodkladnom opatrení nariadenom podľa Civilného mimosporového poriadku a pri neodkladnom podľa § 325 ods. 1 písm. e) Civilného sporového poriadku. *De lege ferenda* považujeme za vhodné § 340 ods. 2 Civilného sporového poriadku vypustiť z dôvodov, že absolútna zodpovednostná imunita (pri zohľadnení neefektívnosti relativizácie imunity) navrhujúcej strany pri zneužití procesného práva sa javí byť nespravodlivou. V súvislosti s vylúčením zodpovednosti za ujmu vyvolanú neodkladným opatrením nariadeným podľa Civilného mimosporového poriadku by bolo vhodné vylúčiť zodpovednostnú imunitu navrhovateľa, pokiaľ by súd neaplikoval § 361 Civilného mimosporového poriadku.

Ďalej sme analyzovali povahu právnych noriem zakotvených v Civilnom sporovom poriadku, ktoré regulujú predpoklady zodpovednosti za ujmu vyvolanú neodkladným opatrením. Právna teória je jednotná v tom, že na základe týchto noriem možno priamo vyvodzovať zodpovednosť, a to na základe objektívneho zodpovednostného princípu. Zastávame názor, že na vyvodenie zodpovednosti nestačí samotná skutočnosť, že bolo nariadené neodkladné opatrenie, ktoré bolo neskôr zrušené z iného dôvodu, než preto, že sa návrhu vo veci samej vyhovel, alebo preto, že právo navrhovateľa bolo uspokojené. Podľa nás sa má zodpovednosť za ujmu vyvolanú neodkladným opatrením spravovať pravidlami upravujúcimi zodpovednosť vyplývajúcu z hmotno-právneho vzťahu, z ktorého „vzišlo“ neodkladné opatrenie. Tento princíp sa nám javí byť spravodlivejším. V tomto kontexte by *de lege ferenda* bolo vhodné upraviť § 341 ods. 1 Civilného sporového poriadku nasledovne: *Ak neodkladné opatrenie zaniklo alebo bolo zrušené z iného dôvodu než preto, že sa návrhu vo veci samej vyhovel, alebo preto, že právo navrhovateľa bolo uspokojené, škoda alebo iná ujma, vrátane nemajetkovej ujmy, vzniknutá neodkladným opatrením sa považuje za spôsobenú navrhovateľom. Zodpovednosti navrhovateľa podľa osobitných právnych predpisov nebráni, že škoda alebo iná ujma, vrátane nemajetkovej, vznikla neodkladným opatrením.*

Napokon sme analyzovali, aký charakter má mať ujma vyvolaná neodkladným opatrením, aby ju bolo možné reparovať. V odbornej literatúre na túto otázku nie sú jednotné názory, no podľa nášho názoru možno za reparovateľnú ujmu považovať tak majetkovú, ako aj nemajetkovú ujmu. V tomto kontexte je taktiež vhodné odstrániť pochybnosti a *de lege ferenda* upraviť znenie § 341 ods. 1 Civilného sporového poriadku tak, ako je uvedené v predošlom odseku.

KLÚČOVÉ SLOVÁ

procesné zabezpečenie, neodkladné opatrenie, zodpovednostný princíp

KEY WORDS

Security measures in civil proceedings, Urgent judicial measure, Principle of liability for damage

POUŽITÁ LITERATÚRA

1. DŽAČÁR, Ľ. - FÖLDEŠ, R.: Zabezpečovacie opatrenia v novom civilnom sporovom procese - vybrané problémy. Právny obzor, 99, 2016, č. 6, ISSN 0032-6984
2. HLUŠÁK, M.: Náhrada škody pri strate možnosti užívať vec. Právny obzor, 103, 2020, č. 1, ISSN 2729-9228
3. LAZAR, J. a kol: Občianske právo hmotné. Tretie doplnené a prepracované vydanie. 2. zväzok. Bratislava : IURA EDITION, 2006, ISBN 80-8078-084-6

4. MAZÁK, J.: Zabezpečovacie prostriedky v civilnom procese. Bratislava : Iura Edition, 1997, ISBN 80-88715-35-0
5. MAZÁK, J. a kol.: Základy občianskeho procesného práva. Bratislava : Iura Edition, 2007, ISBN 978-80-8078-145-3
6. ŠTEVČEK, M., FICOVÁ, S. a kol.: Občiansky súdny poriadok: Komentár. Praha : C. H. Beck, 2009, ISBN 97-880-74001-59-8
7. ŠTEVČEK, M., FICOVÁ, S., BARICOVÁ, J., MESIARKINOVÁ, S., BAJÁNKOVÁ, J., TOMAŠOVIČ, M. a kol.: Civilný sporový poriadok. Komentár. Praha : C. H. BECK, 2016, ISBN 978-80-74006-29-6
8. ŠTEVČEK, M., FICOVÁ, S., BARICOVÁ, J., MESIARKINOVÁ, S., BAJÁNKOVÁ, J., TOMAŠOVIČ, M. a kol.: Civilný sporový poriadok. 2. vydanie. Komentár. Praha : C. H. BECK, 2022, ISBN 978-80-7400-909-9
9. ŠTEVČEK, M. - KOTRECOVÁ, A.: Ako poznať dobrú právnu úpravu alebo od zabezpečovacích opatrení k analytickej právnej epistemológii. Právny obzor, 100, 2017, č. 2, ISSN 0032-6984
10. ZÁMOŽÍK, J. Predpoklady vzniku zodpovednosti za ujmu spôsobenú neodkladným, zabezpečovacím alebo iným opatrením súdu v civilnom procese. In Súkromné právo [online]. 2020, roč. 6, č. 3 [citované 14.02.2023]. Dostupné na internete: <<https://www.legalis.sk/sk/casopis/sukromne-pravo/predpoklady-vzniku-odpovednosti-za-ujmu-sposobenu-neodkladnym-zabezpecovacim-alebo-inym-opatrenim-sudu-v-civilnom-procese.m-2091.html> >
11. VOJČÍK, P. : Občianske právo hmotné II. Košice : Vydavateľstvo UPJŠ v Košiciach, 2006, ISBN 80-7097-631-4
12. VOJČÍK, P. a kol: Občiansky zákonník. Stručný komentár. Tretie, doplnené a prepracované vydanie. Bratislava : IURA EDITION, 2010, ISBN 978-80-8078-368-6
13. ZLOCHA, L. Nárok na primerané zadost'učinenie, jeho preukazovanie a odôvodnenie súdneho rozhodnutia. Právny obzor, 103, 2020, ISSN 2729-9228,
14. Rozsudok Krajského súdu v Banskej Bystrici z 13.08.2020, sp. zn. 41Cob/83/2019
15. Uznesenie Krajského súdu v Košiciach z 30.01.2019, sp. zn.: 6Co/349/2018
16. Uznesenie Ústavného súdu SR z 26.11.2009, sp. zn.: III. ÚS 387/09-15
17. Zákon č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok v znení účinnom k 30.06.2016
18. Zákon č. 99/1963 Sb. Občianský soudní řád v znení účinnom k 18.02.2022
19. Zákon č. 160/2015 Z.z. Civilný sporový poriadok v znení účinnom k 18.02.2022
20. Zákon č. 161/2015 Z.z. Civilný mimosporový poriadok v znení účinnom k 18.02.2022
21. Zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení účinnom k 18.02.2022

KONTAKTNÉ ÚDAJE AUTORA

JUDr. Martin Serfözö

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach
Právnická fakulta, Katedra občianskeho práva,
Kováčska 26, 040 75 Košice
E-mail: martin@serfozo.sk

VPLYV JUDIKATÚRY EURÓPSKEHO SÚDU PRE ĽUDSKÉ PRÁVA NA VÝVOJ ÚSTAVY SLOVENSKEJ REPUBLIKY – VYBRANÉ OTÁZKY

THE INFLUENCE OF THE CASE LAW OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS ON THE DEVELOPMENT OF THE CONSTITUTION OF THE SLOVAK REPUBLIC – SELECTED ISSUES

*Ján Šikuta*¹

<https://doi.org/10.33542/SIC2023-1-04>

ABSTRAKT

Autor sa v príspevku venuje vplyvu judikatúry Európskeho súdu pre ľudské práva na zmeny Ústavy Slovenskej republiky predovšetkým v podobe zavedenia ústavnej sťažnosti podľa článku 127 Ústavy Slovenskej republiky a zavedenia inštitútu obnovy konania o sťažnosti. V ďalšej časti príspevku analyzuje vybrané otázky výkladu princípu zákazu diskriminácie podľa článku 12 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky vo svetle judikatúry Európskeho súdu pre ľudské práva k článku 14 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd a ochrany súkromia podľa článku 16 ods. 1 a 19 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky vo svetle judikatúry Európskeho súdu pre ľudské práva k článku 8 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd.

ABSTRACT

In the contribution the author deals with the impact of the European Court of Human Rights case law on constitutional changes mainly in the form of implementation of the constitutional complaint under Article 127 of the Constitution of the Slovak Republic and the institute of reopening of the complaint procedure. Further, he analyses selected questions regarding the interpretation of the prohibition of discrimination under Article 12 paragraph 2 of the Constitution of the Slovak Republic in the light of the case law of the European Court of Human Rights to Article 14 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and protection of privacy under Article 16 paragraph 1 and Article 19 paragraph 2 of the Constitution of the Slovak Republic in the light of the case law of the European Court of Human Rights to Article 8 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

I. ÚVOD

Ústava Slovenskej republiky („ústava“) ako základný zákon štátu tento rok dovŕšila tridsať rokov svojej existencie.

Ako uvádza docent Drgonec, ústava z roku 1992 je v poradí až piatou, či šiestou ústavou (v závislosti od použitých hodnotiacich kritérií), s ktorou sa spája slovenská štátnosť. Na rozdiel od viac alebo menej formálneho dodržovania predchádzajúcich ústav, platná ústava je skutočným základným zákonom štátu. Výslovné znenie ústavy sa tak interpretuje v procese

¹ JUDr., PhD., Najvyšší súd Slovenskej republiky, Bratislava, Slovenská republika
Supreme Court of the Slovak Republic, Bratislava, Slovak Republic.

aplikácie ústavných noriem, a tak sa ústavné normy nabaľujú výkladmi. Tieto výklady, ktoré sa nabaľujú na výslovné znenie písaného práva, však nezahŕňajú iba výklady ústavy. Od druhej polovice 20. storočia svet zmenil svoju tvár. Z proklamatívnej roviny do polohy aplikovaného práva sa presunulo medzinárodné právo, najmä v časti medzinárodných dohovorov o ľudských právach a základných slobodách. Platnú ústavu treba interpretovať a aplikovať tak, aby jej výklady nevedli k porušovaniu ľudských práv a základných slobôd zaručených v medzinárodnom štandarde, ktorý tiež nie je daný iba výslovným znením medzinárodných dohovorov, ale vyjadrujú ho aj tisíce rozhodnutí Európskeho súdu pre ľudské práva („ESLP“), ako aj ďalších orgánov príslušných medzinárodných organizácií.² Vo svojom príspevku sa preto budem venovať práve vplyvu judikatúry ESLP na vývoj ústavy, a to tak z pohľadu zmien jej textu, ako aj obsahu vybraných základných práv a slobôd.

II. ÚSTAVNÉ ZMENY V DÔSLEDKU JUDIKATÚRY ESLP

Najvýznamnejšou ústavnou zmenou z pohľadu zabezpečenia náležitej a účinnej ochrany ľudských práv v Slovenskej republike je zavedenie inštitútu ústavnej sťažnosti podľa článku 127 ústavy, ktorým bol nahradený podnet podľa článku 130 ods. 3 ústavy. ESLP nepovažoval podnet za účinný a dostupný prostriedok nápravy, ktorý by mali sťažovatelia vyčerpať predtým, ako sa naň obrátia. Ústavný súd Slovenskej republiky („ústavný súd“) v konaní o podnete podľa § 130 ods. 3 ústavy rozhodoval len o porušení, resp. neporušení práv. Podľa ESLP podnet nezabezpečil priamu ochranu práv podnecovateľov a neposkytol im primerané vyhliadky na úspech³. Z uvedeného dôvodu dochádzalo dokonca aj k situáciám, že využitím tohto prostriedku nápravy si sťažovatelia znemožnili prístup na ESLP zmeškaním šesťmesačnej lehoty na podanie sťažnosti, pretože táto sa počítala od využitia účinného prostriedku nápravy. Význam tohto inštitútu bol skôr všeobecného charakteru, pretože ústavný súd svojimi názormi, ktoré vyslovil pri rozhodovaní o podnetoch, formoval obsah jednotlivých základných ľudských práv a slobôd. Jednotlivci, ktorých práva boli porušené na vnútroštátnej úrovni v dôsledku nekonania alebo rozhodovacej činnosti všeobecných súdov sa tak museli obracať so svojimi sťažnosťami priamo na ESLP. Práve vďaka rozhodovacej činnosti ESLP a judikatúre sformulovanej vo vzťahu k článku 13 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd („Dohovor“) zaručujúceho právo na účinný prostriedok nápravy sa podnet pretransformoval na ústavnú sťažnosť. Podľa dôvodovej správy k článku 127 ústavy toto ustanovenie zásadne rozširuje ústavnú ochranu fyzických a právnických osôb v Slovenskej republike a približuje ústavnú úpravu medzinárodnému štandardu a judikatúre medzinárodných orgánov na ochranu základných ľudských práv a slobôd. V rozhodnutí *Andrášik proti Slovenskej republike* ESLP prvýkrát vyjadril presvedčenie, že ústavná sťažnosť predstavuje účinný prostriedok nápravy v tom zmysle, že môže zabrániť pokračovaniu namietaného porušovania práv.⁴

Ďalšou významnou ústavnou zmenou, ku ktorej došlo pod vplyvom judikatúry ESLP⁵, bolo zavedenie inštitútu obnovy konania o sťažnosti. Od prijatia ústavy roku 1992 platilo, že rozhodnutie ústavného súdu bolo konečné, a preto nezmeniteľné. Ústava určovala, že proti rozhodnutiu ústavného súdu nemožno podať opravný prostriedok, čo vylučovalo odvolanie, dovolanie, obnovu konania pred ústavným súdom, aj akokoľvek inak pomenovaný prostriedok, ktorý by umožňoval znovu uviesť do chodu raz skončené konanie pred ústavným súdom.

² DRGONEC, J.: *Ústava Slovenskej republiky. Teória a prax. 2. prepracované a doplnené vydanie*. C. H. Beck 2019, s. V.

³ Rozhodnutia Európskeho súdu pre ľudské práva A. J. proti Slovenskej republike z 20. novembra 1997, Lešník proti Slovenskej republike z 8. januára 2002 a Šupa proti Slovenskej republike zo 6. februára 2007.

⁴ PIROŠÍKOVÁ, M.: Ústavné zmeny a ich prínos z pohľadu Európskeho súdu pre ľudské práva a Výboru ministrov Rady Európy. In. OROSZ, L. – GRABOWSKA, S. – MAJERČÁK, T. (ed.): In.: ÚSTAVNÉ DNI, 25. výročie Ústavy Slovenskej republiky – VI. Ústavné dni. Košice: UPJŠ, 2018, s. 68-70.

⁵ Rozhodnutia Európskeho súdu pre ľudské práva Harabin proti Slovenskej republike z 20. novembra 2012, Ďurďovič a Trančíková proti Slovenskej republike zo 7. októbra 2015.

Všetko sa výrazne zmenilo zavedením podmienok obnovy konania o sťažnosti. Národná rada Slovenskej republiky s účinnosťou od 1. septembra 2014 ústavným zákonom č. 161/2014 Z. z. vložila do ústavy formuláciu: „*Proti rozhodnutiu ústavného súdu nemožno podať opravný prostriedok; to neplatí, ak rozhodnutím orgánu medzinárodnej organizácie zriadeného na uplatňovanie medzinárodnej zmluvy, ktorou je Slovenská republika viazaná, vznikne Slovenskej republike povinnosť v konaní pred ústavným súdom znovu preskúmať už prijaté rozhodnutie ústavného súdu*“.⁶

III. ÚLOHA MEDZINÁRODNÉHO ŠTANDARDU PRI VYMEDZOVANÍ ZÁKLADNÝCH PRÁV A SLOBÔD PODĽA ÚSTAVY

Ústava spravidla preberá medzinárodný štandard, zaručuje ochranu, akú zaručujú aj medzinárodné dohovory, ale zhoda nie je absolútna. Medzinárodné dohovory priznávajú aj ľudské práva a slobody, aké nie sú výslovne priznané ústavou a *vice versa*. Podľa konštantnej judikatúry ústavného súdu právne názory ESĽP majú podporný význam pri podávaní výkladu ústavy⁷. Citovaný právny názor predstavuje kľúč k uplatňovaniu ústavy aj medzinárodných dohovorov v otázkach, kde medzi oboma prameňmi práva existuje príčinná súvislosť. Preto si tento názor formulujúci generálnu líniu vzťahu k medzinárodným dohovorom o ľudských právach a základných slobodách zaslúži korekciu. Dohovor a jeho interpretácia a aplikácia zo strany ESĽP má väčší ako iba podporný význam pre interpretáciu a aplikáciu ústavy. V prípadoch konfliktu medzi právnou normou ustanovenou ústavou a právnou normou ustanovenou v Dohovore, ale aj v iných medzinárodných dohovoroch, treba hľadať taký výklad ústavy (spravidla extenzívny), ktorým sa zabezpečí splnenie medzinárodného záväzku prijatého Slovenskou republikou. Potenciálny konflikt sa týka odtieňov ochrany jednotlivých základných práva slobôd a ich usporiadania do systému.⁸

Z pohľadu medzinárodného práva neexistuje judikatúra ESĽP, v ktorej by vyslovil, či k porušeniu Dohovoru dôjde aj vtedy, ak sa ľudskému právu chránenému podľa Dohovoru poskytne účinná právna ochrana, ale z iného právneho dôvodu, aký pozná Dohovor. ESĽP opakovanie uviedol, že Dohovorom sa ľudským právam poskytuje ochrana, ktorá je praktická a efektívna. Ak túto charakteristiku ochrany ľudských práv možno stotožniť s materiálnou ochranou, potom by pre rozhodovanie o dodržaní alebo porušení Dohovoru malo byť významné, či sa ľudskému právu zaručenému Dohovorom dostalo materiálnej ochrany alebo nie. Podstatné by teda malo byť, či právo bolo náležite chránené. Bez právneho významu by malo byť, z akého právneho dôvodu sa náležitá ochrana poskytla.⁹

IV. ZÁKAZ DISKRIMINÁCIE PODĽA ČL. 12 ODS. 2 ÚSTAVY VO SVETLE JUDIKATÚRY ESĽP K ČL. 14 DOHOVORU

Podľa článku 12 ods. 2 ústavy základné práva a slobody sa zaručujú na území Slovenskej republiky všetkým bez ohľadu na pohlavie, rasu, farbu pleti, jazyk, vieru a náboženstvo, politické či iné zmýšľanie, národný alebo sociálny pôvod, príslušnosť k národnosti alebo etnickej skupine, majetok, rod alebo iné postavenie. Nikoho nemožno z týchto dôvodov poškodzovať, zvyhodňovať alebo znevýhodňovať. Podľa článku 14 Dohovoru užívanie práv a slobôd priznaných týmto Dohovorom musí byť zabezpečené bez diskriminácie založenej na akomkoľvek dôvode, ako je pohlavie, rasa, farba pleti, jazyk, náboženstvo, politické alebo iné

⁶ PIROŠÍKOVÁ, M.: Ústavné zmeny a ich prínos z pohľadu Európskeho súdu pre ľudské práva a Výboru ministrov Rady Európy. In. OROSZ, L. – GRABOWSKA, S. – MAJERČÁK, T. (ed.): In.: ÚSTAVNÉ DNI, 25. výročie Ústavy Slovenskej republiky – VI. Ústavné dni. Košice: UPJŠ, 2018, s. 84-88.

⁷ Nálezy Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. PL. ÚS 15/98, PL. ÚS 22/00.

⁸ DRGONEC, J.: *Ústavné právo hmotné. 1. vydanie.* C. H. Beck. 2018, s. 133-134.

⁹ Tamže, s. 137-138.

zmýšľanie, národnostný alebo sociálny pôvod, príslušnosť k národnostnej menšine, majetok, rod alebo iné postavenie.

K diskriminácii môže dôjsť buď priamo, alebo nepriamo. Článok 12 ods. 2 Ústavy *expressis verbis* vymedzuje priamu diskrimináciu, ktorá je založená na rozdielnom zaobchádzaní s osobami nachádzajúcimi sa v porovnateľnej situácii. Nepriama diskriminácia je založená na rovnakom zaobchádzaní s osobami nachádzajúcimi sa vo výrazne odlišnom postavení. Nedovolenú nepriamu diskrimináciu predstavujú aj opatrenia, ktoré majú pre určitú skupinu neprímerane škodlivé následky, aj keď neboli na vybranú skupinu úmyselne namierené.¹⁰

Porovnateľné postavenie dvoch skupín subjektov je vôbec základom na uvažovanie o tom, či nedovoleným konaním došlo k diskriminácii. K diskriminácii môže dôjsť len vtedy, keď sa dva subjekty nachádzajú v rovnakej alebo aspoň podobnej situácii. Vzhľadom na to, že ide často viac o subjektívne hľadiská, tak ani ústavný súd, a ani ESLP si nevytvorili všeobecnejšie kritériá, ktoré by mohli uplatňovať *in abstracto* pri tejto dôležitej komparácii.¹¹ Z rozhodnutí ESLP možno ako príklad uviesť z oblasti vzdelávania prípad Kjeldsen, Busk Madsen a Pedersen proti Dánsku¹², kde bola predmetom komparácie na jednej strane sexuálna výchova a na druhej strane náboženská výchova. ESLP tieto dve výchovy nepovažoval za porovnateľné z hľadiska zákazu diskriminácie, pretože v rámci sexuálnej výchovy ide „len“ o vedomosti, kým v prípade náboženskej výchovy o vieru. V súvislosti so Slovenskom bol v prípade Paulík proti Slovenskej republike¹³ porovnávaný možný biologický otec, ktorý nie je v manželstve s matkou dieťaťa, v prípade možnosti uplatnenia inštitútu zapretia otcovstva. ESLP tu považoval postavenie potenciálneho otca v porovnateľnej situácii s matkou dieťaťa. V prípadoch nepriamej diskriminácie je však naopak zistenie neporovnateľnosti komparovaných skupín predpokladom na porušenie zákazu diskriminácie. V prípade J. D. a A. proti Spojenému kráľovstvu¹⁴ išlo o všeobecné skrátenie podpory na bývanie pre nadmernosť úžitkovej plochy. V tomto prípade sťažovateľka namietala nepriamu diskrimináciu z dôvodu, že nadmernosť úžitkovej plochy bola spojená so starostlivosťou o jej telesne postihnutú dcéru a nevyhnutnosťou prispôsobenia domu bezbariérovým potrebám, a preto všeobecná úprava, ktorá túto skutočnosť nezohľadňovala, bola voči nej diskriminačná.¹⁵

Podľa medzinárodného štandardu ochrany pred diskrimináciou v systéme Rady Európy sa táto ochrana interpretuje ak doplnková ochrana, ktorá sa spája s konkrétnym ľudským právom alebo základnou slobodou. Zákaz diskriminácie nie je samostatným ľudským právom ani základnou slobodou, k diskriminácii nemôže dôjsť samostatne, bez väzby na ľudské právo alebo základnú slobodu. Podľa ESLP: „Článok 14 nemá nezávislú existenciu, ale zohráva významnú úlohu dopĺňaním iných ustanovení Dohovoru a protokolov, nakoľko chráni jednotlivcov nachádzajúcich sa v podobných situáciách pred akoukoľvek diskrimináciou pri užívaní práv ustanovených tými inými ustanoveniami.“ Ústavný súd interpretuje účel zákazu diskriminácie podľa článku 12 ods. 2 ústavy v súlade s medzinárodným štandardom ako normu na subsidiárne uplatnenie v spojení so základným právom alebo slobodou. V náleze sp. zn. PL. ÚS 1/2012 z 3. júla 2013 uviedol, že porušenia zákazu diskriminácie podľa čl. 12 ods. 2 ústavy sa v zásade možno dovoľávať len v súvislosti s porušením určitého základného práva slobody alebo ľudského práva alebo základnej slobody vyplývajúcej z kvalifikovanej medzinárodnej

¹⁰ OROSZ, L. – SVÁK, J. a kol.: *Ústava Slovenskej republiky – komentár. Zväzok I.* Wolters Kluwer s. r. o. 2021, s. 165 (aspi).

¹¹ Tamže.

¹² Rozhodnutie Európskeho súdu pre ľudské práva Kjeldsen, Busk Madsen a Pedersen proti Dánsku zo 7. decembra 1976

¹³ Rozhodnutie Európskeho súdu pre ľudské práva Paulík proti Slovenskej republike z 10. októbra 2006.

¹⁴ Rozhodnutie Európskeho súdu pre ľudské práva J. D. a A. proti Spojenému kráľovstvu z 24. októbra 2019.

¹⁵ OROSZ, L. – SVÁK, J. a kol.: *Ústava Slovenskej republiky – komentár. Zväzok I.* Wolters Kluwer s. r. o. 2021, s. 165-166 (aspi).

zmluvy o ľudských právach a základných slobodách.¹⁶ Môže ísť nielen o základné ľudské práva prvej generácie, ale aj o hospodárske, sociálne a kultúrne práva, pričom práve opatrenia z oblasti hospodárskej a sociálnej politiky sú často založené na kritériách, ktoré vytvárajú rozdiely medzi kategóriami či skupinami osôb. Napriek tomu najmä ESĽP po roku 2000 tento princíp akcesority vo vzťahu k porušeniu základného práva alebo slobody do veľkej miery relativizuje, a to jednak extenzívnym výkladom obsahu konkrétneho základného práva, a jednak následným samostatným (niekedy až oddeleným) preskúmaním porušenia základného práva cez prizmu zákazu diskriminácie bez ohľadu na podstatu porušenia základného práva.¹⁷

Pre preskúvanie porušenia zákazu diskriminácie si ústavný súd v zásadnej zhode s judikatúrou ESĽP postupne vytváral test diskriminácie, ktorý v aktuálnej štvorkrokovej verzii predstavil v náleze sp. zn. PL. ÚS 10/04 zo 6. februára 2008 v nasledujúcej podobe množiny otázok: (1) Došlo k vyčleneniu porovnateľného jednotlivca alebo skupiny hlavne vo väzbe alebo v spojitosti s výkonom základných práv a slobôd, (2) a to na základe kvalifikovaného kritéria alebo podobného neospravedliteľného dôvodu, (3) pričom vyčlenenie je na príťaž jednotlivcovi alebo skupine, (4) a uvedené vyčlenenie nemožno ospravedlniť, pretože buď absentuje dôvod ospravedlnenia (verejný legitímny záujem), alebo ide o neprimeraný neproporcionálny zásah?¹⁸

V tejto súvislosti je potrebné poukázať na určité problémy pri určovaní kvalifikovaného kritéria na odlišné zaobchádzanie. Ústava v článku 12 ods. 2, ako aj Dohovor v článku 14 vypočítava konkrétne kvalifikačné kritériá, ktoré testujú predmetné opatrenie z hľadiska zákazu diskriminácie. Problémom nie je ani tak výklad pojmov tradičných zakázaných dôvodov diskriminácie, ktoré sú v zásade totožné v ústave aj v Dohovore, ako skôr voľná textácia označená v ústave aj Dohovore ako „iné postavenie“. Pri jeho výklade sa ústavný súd a ESĽP zásadne rozchádzajú. Kým ústavný súd sa vydal cestou reštriktívneho výkladu tohto pojmu, ESĽP začal približne v tom istom čase s extenzívnym výkladom obsahu tohto pojmu, a to aj napriek hendikepu menšej množiny základných práv chránených akcesorickou povahou článku 14 Dohovoru v porovnaní s katalógom ľudských práv obsiahnutých v ústave. V náleze sp. zn. PL. ÚS 1/2012 z 3. júla 2013 ústavný súd uviedol, že je toho názoru, že slovné spojenie „iné postavenie“ použité v čl. 12 ods. 2 ústavy je potrebné vykladať v nadväznosti na predtým vymenované zakázané diskriminačné dôvody nerozlučne späté s ľudskou jedinečnosťou. Inými slovami, uvedené slovné spojenie, ktorým čl. 12 ods. 2 ústavy nadobúda demonštratívny charakter, treba vykladať ako „iné postavenie“ obdobné charakteristikám pred ním menovaným, nie ako „iné postavenie“ v zmysle postavenia svojou podstatou odlišného od ostatných explicitne menovaných zakázaných dôvodov. Nevyhnutné je preto skúmanie, či uvažovaný diskriminačný dôvod má svojou povahou priamy vzťah k niektorému z vypočítaných dôvodov podľa čl. 12 ods. 2 ústavy.¹⁹

Uvedený výklad možno považovať za extrémne reštriktívny a rozporný s judikatúrou ESĽP. Precedentným v tomto smere sa stalo už rozhodnutie vo veci Engel a ostatní proti Holandsku²⁰, kde ESĽP konštatoval, že rozdielne zaobchádzanie na základe vojenskej hodnosti môže byť v rozpore s článkom 14 Dohovoru. Zoznam diskriminačných dôvodov je iba ilustratívny a nie taxatívny, čo je podporené slovami „na akomkoľvek dôvode“. Odvtedy sa uberala diskusia v tom smere, či „iné postavenie“ je spojené len s osobnostnými charakteristikami alebo sa môže týkať aj akejkolvek inej situácie. Evolutívna metóda výkladu Dohovoru potom stále viac viedla

¹⁶ DRGONEC, J.: *Ústava Slovenskej republiky. Teória a prax. 2. prepracované a doplnené vydanie*. C. H. Beck 2019, s. 383-384.

¹⁷ OROSZ, L. – SVÁK, J. a kol.: *Ústava Slovenskej republiky – komentár. Zväzok I*. Wolters Kluwer s. r. o. 2021, s. 166 (aspi).

¹⁸ Tamže, s. 165-166 (aspi).

¹⁹ Tamže, s. 167 (aspi).

²⁰ Rozhodnutie Európskeho súdu pre ľudské práva Engel a ďalší proti Holandsku z 8. júna 1976.

ESLP po druhej ceste a v posledných rokoch vykazuje rozhodovacia činnosť ESLP vo veciach porušenia zákazu diskriminácie z dôvodu iného postavenia nevídaný rozmach, pričom ESLP zatiaľ nenašiel, resp. neuplatnil žiadny teoretický koncept, na základe ktorého by mohol postupovať pri interpretácii a aplikácii pojmu „iné postavenie“. Posudzovanie rozlišovacieho kritéria v kontexte chráneného dôvodu „iné postavenie“ tak vždy závisí od konkrétnych okolností prípadu. A tak možno ako príklad uviesť ďalšie chránené dôvody, ktoré objavil ESLP pri výklade obsahu pojmu „iné postavenie“. Patrí k nim zdravotný stav, sexuálna orientácia, povolanie vojaka, miesto trvalého bydliska, rôzne kategórie vlastníkov, chudoba, sudcovia bývalých vojenských súdov, či držiteľia územných rozhodnutí.²¹

V. OCHRANA SÚKROMIA PODĽA ČL. 16 ODS. 1 A 19 ODS. 2 ÚSTAVY VO SVETLE JUDIKATÚRY ESLP K ČL. 8 DOHOVORU

Podľa článku 16 ods. 1 ústavy nedotknuteľnosť osoby a jej súkromia je zaručená. Obmedzená môže byť len v prípadoch ustanovených zákonom. Podľa článku 19 ods. 2 ústavy každý má právo na ochranu pred neoprávneným zasahovaním do súkromného a rodinného života. Podľa článku 8 Dohovoru (právo na rešpektovanie súkromného a rodinného života) každý má právo na rešpektovanie svojho súkromného a rodinného života, obydlia a korešpondencie. Štátny orgán nemôže do výkonu tohto práva zasahovať s výnimkou prípadov, keď je to v súlade so zákonom a nevyhnutné v demokratickej spoločnosti v záujme národnej bezpečnosti, verejnej bezpečnosti, hospodárskeho blahobytu krajiny, predchádzania nepokojom alebo zločinnosti, ochrany zdravia alebo morálky alebo na ochranu práv a slobôd iných.

Článok 16 ústavy má netypickú štruktúru najmä z dôvodu, že právo na súkromie formálne zaručené v odseku 1 nepredstavuje jeho úplnú ústavnú úpravu, pretože táto je obsiahnutá aj v iných článkoch, najmä v článkoch 19 až 22 ústavy.²² V zmysle judikatúry ústavného súdu predmetom ústavnej ochrany vyplývajúcej z článku 16 ods. 1 ústavy je okrem telesnej integrity fyzickej osoby aj jej súkromie späté s telesnou integritou a materiálnymi hodnotami súkromnej povahy.²³ Vo vzťahu k predmetnému článku ústavy ústavný súd uplatňuje výklad pomocou článku 8 Dohovoru, ktorý garantuje jeho evolučný vývoj podávaný ESLP. Z postavenia článku 16 ods. 1 ústavy medzi právami chrániacimi fyzickú integritu človeka potom ústavný súd ďalej nachádza súvislosti aj medzi právom na život a právom na ochranu osobnosti: „ESLP zdôrazňuje, že pojem „súkromný život“ je široký pojem zahŕňajúci okrem iného aspekty fyzickej a sociálnej identity jednotlivca vrátane práva na osobnú autonómiu, osobný rozvoj a vytváranie a rozvíjanie vzťahov s inými ľudskými bytosťami a vonkajším svetom. Z článku 8 Dohovoru potom vyplýva nielen negatívny záväzok štátu nezasahovať do súkromia, ale aj pozitívny záväzok účinne zabezpečovať rešpekt voči súkromnému životu, ktorý sa realizuje predovšetkým prijatím právnej úpravy na ochranu súkromia. Na to, aby ochrana práv bola účinná v praxi, musí existovať účinný administratívny a súdny aparát, v rámci ktorého sa môže jednotlivec dovolať svojich práv, a to najmä v prípadoch závažných porušení fyzickej integrity sťažovateľov.“ Pri takomto výklade potom možno aplikovať pozitívny záväzok z práva na súkromie v podobe nielen adekvátnej právnej úpravy chrániacej právo na súkromie pred inými subjektami súkromného práva, ale aj ako povinnosť viesť účinné vyšetrovanie porušenia článku 16 ods. 1 ústavy.²⁴

²¹ OROSZ, L. – SVÁK, J. a kol.: *Ústava Slovenskej republiky – komentár. Zväzok I.* Wolters Kluwer s. r. o. 2021, s. 167-168 (aspi).

²² Tamže, s. 199 (aspi).

²³ Tamže, s. 200 (aspi).

²⁴ OROSZ, L. – SVÁK, J. a kol.: *Ústava Slovenskej republiky – komentár. Zväzok I.* Wolters Kluwer s. r. o. 2021, s. 201-202 (aspi).

Pri evolučnom výklade obsahu práva na súkromie je typickým extenzívne chápanie pojmov tvoriacich jednotlivé čiastkové práva na súkromie, rozširovanie subjektov ochrany, a napokon aj vytváranie nových práv, akým sa vďaka EŠLP stalo napríklad pri výklade článku 8 Dohovoru právo na ochranu životného prostredia. Pri rozširovaní subjektov ochrany práva na súkromie možno uviesť ako príklad pojem „domov“, napríklad v súvislosti s domovou prehliadkou a vydávaním vecí potrebných na úradné účely (napr. vydanie počítača či mobilu). Ústavný súd vymedzil ešte na začiatku svojej rozhodovacej činnosti za subjekt benefitujúci z práva na nedotknuteľnosť osoby, chráneného článkom 16 ods. 1 ústavy, výlučne fyzickú osobu. Výklad pojmu „nedotknuteľnosť súkromia“ ako *lex generalis* vo vzťahu k právu na súkromie však obsahuje nielen práva napojené na fyzickú integritu človeka, ale aj na právo na súkromie chránené tiež inými článkami ústavy. Príkladom môže byť domová sloboda. Vďaka úzkemu prepojeniu medzi domovom chápaným ako obydlie človeka, v ktorom žije svoj súkromný život, a prácou (zamestnaním), EŠLP rozšíril „domov“ aj na profesionálne aktivity človeka v precedentnom prípade Niemietz proti Nemecku²⁵, kde išlo o prehliadku kancelárskych priestorov advokáta. EŠLP v ňom odmietol súkromie človeka reštriktívne limitovať na „intímny kruh“, v ktorom môže každý viesť svoj súkromný život podľa svojich predstáv a úplne z neho vylúčiť vonkajší svet. Rešpektovanie súkromného života musí tiež do určitej miery zahŕňať právo každého nadväzovať a rozvíjať vzťahy so svojimi blízkymi. Navyše, EŠLP sa zdalo, že neexistuje žiadny podstatný dôvod na to, aby takto chápaný pojem „súkromný život“ vylučoval profesijné alebo obchodné činnosti; napokon práve v práci nachádza väčšina ľudí veľa, ba dokonca maximum príležitostí na upevnenie svojich vzťahov s vonkajším svetom. V niektorých zamestnaniach nemožno rozoznať, čo do profesijnej oblasti spadá a čo nie. Osobitne práca osoby vykonávajúcej slobodné povolanie môže byť súčasťou jej života do takej miery, že nedokáže povedať, v akom postavení koná v danom momente. Pre judikatúru EŠLP malo predmetné rozhodnutie význam nielen z hľadiska extenzívneho výkladu pojmu „obydlie“ obsiahnutého v článku 8 Dohovoru, ale aj pre výklad pojmu „súkromný život“, ktorý sa rozšíril z oblasti interného sveta človeka do oblasti interpersonálnych vzťahov, a tak naplnil pojem „súkromie“ spoločenskou dimenziou, v rámci ktorej je veľmi dôležité aj hľadanie sebaidentity človeka. Od toho bol už len krôčik k tomu, že právo na nedotknuteľnosť obydlia ako súčasť práva na súkromie sa prenieslo aj na právnické osoby.²⁶

Nedotknuteľnosť práva na súkromie vyžaduje zabezpečenie nielen toho, aby orgán verejnej moci priamo nezasahoval do súkromia osôb, resp. aby zasahoval len v hraniciach vymedzených v článku 16 ods. 1 druhej vety ústavy, ale zahŕňa aj povinnosť štátu vytvoriť taký právny poriadok, ktorý umožňuje rešpektovať ľudské práva aj medzi súkromnými osobami navzájom, svojou aktívnou činnosťou umožňovať dodržiavanie ľudských práv a viesť účinné vyšetrowanie v prípadoch porušenia ľudských práv garantovaných ústavou a Dohovorom. Práve v súvislosti s právom na súkromie vytvoril EŠLP koncepciu pozitívneho záväzku štátu (slovenský ústavný súd ju prevzal predovšetkým v súvislosti s právom na slobodu pohybu a pobytu v náleze sp. zn. II. ÚS 8/96 zo 4. septembra 1996) v prelomovom rozhodnutí vo veci Marckx proti Belgicku²⁷, ktorým sa rozšírila nedotknuteľnosť súkromia aj na prípady, keď štát nevytvoril podmienky proti porušeniam tohto práva vo vzťahoch medzi súkromnými osobami, resp. ich postavením v právnom poriadku. Extenzívne rozširovanie aplikácie pozitívneho záväzku, ku ktorému došlo nielen v judikatúre EŠLP, ale aj v rozhodnutiach ústavných súdov členských štátov Rady Európy vrátane ústavného súdu, má však aj svoje hranice, na ktoré upozornil EŠLP už v prípade

²⁵ Rozhodnutie Európskeho súdu pre ľudské práva Niemietz proti Nemecku zo 16. decembra 1992.

²⁶ OROSZ, L. – SVÁK, J. a kol.: *Ústava Slovenskej republiky – komentár. Zväzok I.* Wolters Kluwer s. r. o. 2021, s. 202 (aspi).

²⁷ Rozhodnutie Európskeho súdu pre ľudské práva Marckx proti Belgicku z 13. júla 1979.

Botta proti Taliansku²⁸, kde prišiel k záveru, že článok 8 Dohovoru je neaplikovateľný na situácie, ktoré zahŕňajú medziosobné vzťahy takého širokého a neurčitého obsahu, že nemožno nájsť žiadnu priamu súvislosť medzi opatreniami požadovanými od štátu a súkromným životom dotknutej osoby. Tak ako na jednej strane nie je uplatňovanie pozitívneho záväzku štátu a vynucovanie si od štátu prijímanie opatrení na riešenie takmer každej životnej situácie bezbrehé, tak sa postupne stierajú hranice medzi negatívnymi povinnosťami štátu (nezasahovať do súkromia človeka) a pozitívnymi záväzkami ochraňovať toto súkromie. Stieranie hraníc dôležitosti medzi negatívnymi povinnosťami a pozitívnymi záväzkami štátu vyúsťuje často až do bezpredmetnosti osobitných prístupov k nim.²⁹

Pojem „súkromný život“ podľa článku 19 ods. 2 ústavy možno definovať pozitívne tak, že ide o nemateriálne hodnoty súkromnej povahy. Ústavný súd pri vymedzení obsahu uvedeného pojmu prihliadal aj na príslušnú judikatúru týkajúcu sa predovšetkým článku 8 ods. 1 Dohovoru. ESLP zdôrazňuje, že pojem „súkromný život“ je široký pojem zahŕňajúci okrem iného aspekty fyzickej a sociálnej identity jednotlivca vrátane práva na osobnú autonómiu, osobný rozvoj a vytváranie a rozvíjanie vzťahov s inými ľudskými bytosťami a vonkajším svetom³⁰. Ochranu súkromného života je nevyhnutné chápať širšie než len ako ochranu života pred publicitou; toto právo zahŕňa aj právo zakladať a rozvíjať vzťahy s inými ľudskými bytosťami, najmä v oblasti citovej, v záujme rozvoja a naplnenia svojej vlastnej osobnosti^{31, 32}.

Šírku pojmu „súkromný život“ najlepšie dokumentuje séria rozhodnutí ústavného súdu z druhej polovice 90-tych rokov, ktorými sa rozhodovalo o všeobecne záväzných rozhodnutiach obcí upravujúcich rôzne povinnosti a zákazy pre obyvateľov, resp. návštevníkov týchto obcí. Do práva na „súkromný život“ tak ústavný súd zaradil napríklad chov drobných zvierat, ako sú psy a mačky, či kŕmenie voľne žijúcich holubov, labutí a túlavých zvierat.³³

Osobitne sa defínične vymedzuje pojem „súkromný život“ k pojmu „rodinný život“, čo je dané aj tým, že je vymedzený na jednej úrovni v jednom odseku čl. 19 ods. 2 ústavy (obdobne je to aj v článku 8 ods. 1 Dohovoru), čo má aj dopad na ich vzájomné postavenie. Spoločné majú to, že oba pojmy vyjadrujú citové a emočné vnímanie súkromia človeka. Rozdiel je však v intenzite tohto vyjadrenia, keď „rodinný život“ predstavuje hlbšie citové väzby medzi ľuďmi navzájom a ich vnútorné prežívanie. Rodinný život predstavuje bližšie puto medzi ľuďmi ako súkromný život, čo má aj ľudskoprávne normatívne konzekvencie vo vyššej ochrane „rodinného života“ ako „súkromného života“, a tým aj menší rozsah voľnej úvahy štátu pri zásahu do „rodinného života“, ako je to v prípade zásahu do „súkromného života“. Má to aj ďalší ústavnoprávny dôsledok v tom, že ak chránený vzťah nenaplnil kritériá práva na „rodinný život“ mohol ešte naplniť kritériá práva na „súkromný život“ podľa článku 19 ods. 2 ústavy.³⁴

Názorným príkladom naplnenia diferenciačných kritérií medzi „rodinným životom“ a „súkromným životom“ môže byť surogačné materstvo, ktorým sa zakladá „rodinný život“ využitím narodenia dieťaťa náhradnou matkou. Veľká komora ESLP sa touto otázkou zaoberala v prípade *Paradiso a Campanelli proti Taliansku*³⁵, kde išlo o to, či úradné odobratie dieťaťa počatého v rozpore s talianskymi predpismi prostredníctvom náhradnej matky a asistovanej reprodukcie vykonanej v Rusku zasiahlo do práva chráneného článkom 8 ods. 1 Dohovoru, a

²⁸ Rozhodnutie Európskeho súdu pre ľudské práva Botta proti Taliansku z 24. februára 1998.

²⁹ OROSZ, L. – SVÁK, J. a kol.: *Ústava Slovenskej republiky – komentár. Zväzok I.* Wolters Kluwer s. r. o. 2021, s. 205 (aspi).

³⁰ Rozhodnutie Európskeho súdu pre ľudské práva Evans proti Spojenému kráľovstvu z 10. apríla 2007, bod 7.1.

³¹ Rozhodnutie Európskeho súdu pre ľudské práva Van Oosterwijck proti Belgicku zo 6. novembra 1980.

³² OROSZ, L. – SVÁK, J. a kol.: *Ústava Slovenskej republiky – komentár. Zväzok I.* Wolters Kluwer s. r. o. 2021, s. 264 (aspi).

³³ Tamže.

³⁴ OROSZ, L. – SVÁK, J. a kol.: *Ústava Slovenskej republiky – komentár. Zväzok I.* Wolters Kluwer s. r. o. 2021, s. 264-265 (aspi).

³⁵ Rozhodnutie Európskeho súdu pre ľudské práva *Paradiso a Campanelli proti Taliansku* z 24. januára 2017.

ak áno, tak ktorého. Veľká komora ESLP najprv vylúčila zásah do „rodinného života“, pretože pri jeho vymedzení je dôležitý spoločne strávený čas, vytvorenie úzkych osobných väzieb a úloh, ktoré fakticky zohrali náhradní rodičia. V tomto prípade chýbali biologické väzby, existovala právna neistota vzhľadom na protiprávne konanie sťažovateľov a svoje zohrala aj krátka doba spoluzitia s dieťaťom. Avšak ESLP akceptoval skutočný úmysel sťažovateľov stať sa rodičmi a ich osobného rozvoja prostredníctvom zastávania tejto úlohy voči dieťaťu, a preto sa naplnili podmienky pre ochranu práva na „súkromný život“ garantovaného článkom 8 Dohovoru, kde je však rozsah voľnej úvahy štátu pri zásahu do neho širší.³⁶

Pri práve na „rodinný život“ je dôležitý pojem „rodina“. Tento pojem treba rozlíšiť v súvislosti s právami garantovanými z hľadiska článku 19 ods. 2 ústavy, kde sa preferuje ochrana faktických a reálnych rodinných vzťahov, a pojmom „rodina“, ktorým sa rozumie v širšom slova zmysle „rodina v inštitucionálnom slova zmysle“, ktorej poskytuje ochranu predovšetkým článok 41 ústavy. Základom tejto inštitucionálnej ochrany rodiny aj v zmysle nálezu ústavného súdu sp. zn. II. ÚS 47/97 z 27. októbra 1997: „nie sú subjektívne práva, ale práva, ktoré vychádzajú z materiálnej podstaty zmyslu a účelu manželstva i rodiny, ako sa tieto po stáročia rešpektujú v európskom kultúrnom priestore.“ Navyše, zaradenie článku 41 ústavy medzi hospodárske, sociálne a kultúrne práva znamená, že týchto ľudských práv sa možno domôcť len na základe zákona a v jeho rozsahu. Rodina v chápaní článku 19 ods. 2 ústavy a článku 8 Dohovoru je skutkový (faktický) stav, v ktorom sa určité osoby nachádzajú v blízkom vzťahu, ktorý možno označiť ako príbuzenský. Príbuzenský vzťah môže vzniknúť biologicky, ale aj právne. Príbuznými môžu potom byť manželia, biologickí rodičia a ich deti, a to aj bez ohľadu na ich právnu situáciu, adoptívni rodičia a adoptované deti, súrodenci, či strýc a synovec.³⁷

Z hľadiska práva na „rodinný život“ v duchu evolutívneho výkladu, ktorý preferuje predovšetkým ESLP, nie je rozdiel medzi „legálnou“ rodinou a „prirodzenou“ rodinou. Pôvodne sa tento princíp odvodzoval od prípadu Marckx, kde išlo o zrovnoprávnenie detí narodených slobodnej matke s deťmi narodenými v manželstve. Postupne a v duchu evolutívneho vývoja judikatúry ESLP, ktorú však treba posudzovať veľmi opatrne, sa pod ochranu článku 8 Dohovoru dostávajú aj nové neformalizované blízke vzťahy medzi osobami, ktorým sa však spravidla poskytuje ochrana pod právom na „súkromný život“, a to najmä v spojitosti so zákazom diskriminácie.³⁸ Snúbenica, priateľka a akokoľvek inak pomenované osoby žijúce s mužom v spoločnej domácnosti mimo manželstva nepoživajú výhody práva na rodinný život podľa článku 8 ods. 1 Dohovoru. Zaručuje sa im však ľudské právo na súkromný život.³⁹ Na druhej strane ani pokrvný príbuzenský vzťah nemusí automaticky znamenať, že mu bude poskytnutá ochrana práva na rodinný život. ESLP také situácie vyhodnotil v súvislosti s vyhostovaním a keď išlo o vzťah pokrvných rodičov s plnoletými deťmi.⁴⁰

Ťažisková ochrana práva na rodinný život je však poskytovaná rodine zloženej z rodičov a ich detí. Kľúčovým princípom, ktorým sa ústavný súd aj ESLP pri rozhodovaní riadi najmä v rodičovských veciach je, aby vzťahy medzi rodičmi, resp. rodičmi a ich deťmi boli usporiadané v najlepšom záujme dieťaťa. Ústavný súd v uznesení sp. zn. II. ÚS 27/2020 z 23. januára 2020 uviedol, že „súd musí vždy prihliadať na najlepší záujem dieťaťa, predovšetkým na jeho zdravý psychický a fyzický vývoj, a teda zabezpečenie jeho riadnej výchovy. Záujem dieťaťa však nie je možné stotožniť so subjektívnymi predstavami rodičov o realizácii svojho výchovného

³⁶ OROSZ, L. – SVÁK, J. a kol.: *Ústava Slovenskej republiky – komentár. Zväzok I.* Wolters Kluwer s. r. o. 2021, s. 265 (aspi).

³⁷ Tamže, s. 267 (aspi).

³⁸ Tamže, s. 266-267 (aspi).

³⁹ DRGONEC, J.: *Ústava Slovenskej republiky. Teória a prax. 2. prepracované a doplnené vydanie.* C. H. Beck 2019, s. 415.

⁴⁰ OROSZ, L. – SVÁK, J. a kol.: *Ústava Slovenskej republiky – komentár. Zväzok I.* Wolters Kluwer s. r. o. 2021, s. 267 (aspi).

pôsobenia.“ Veľká komora EŠLP v prípade Neulinger a Shuruk proti Švajčiarsku⁴¹ zdôraznila, že najlepší záujem dieťaťa z hľadiska jeho osobného rozvoja bude závisieť od rôznych individuálnych okolností, najmä veku dieťaťa a úrovni jeho vyspelosti, prítomnosti či neprítomnosti jeho rodičov a prostredia a skúseností dieťaťa. Z toho vyplýva, že najlepší záujem dieťaťa musí byť vždy posudzovaný individuálne v závislosti od konkrétnych okolností prípadu.⁴²

VI. ZÁVER

Judikatúra EŠLP a jej evolutívny výklad základných práv a slobôd predstavuje účinný nástroj posilňovania ochrany ľudských práv zaručených ústavou. Hoci sa jednotlivé základné práva a slobody obsiahnuté v ústave úplne neprekrývajú s tými obsiahnutými v Dohovore, už z prípadov prezentovaných v tomto príspevku je zjavné, že ústavný súd a EŠLP sú (a aj musia) byť v neustálom dialógu. Je prirodzené, že niektoré koncepty (či už je to pojem „iné postavenie“ v rámci zákazu diskriminácie alebo „domov“ v rámci práva na ochranu súkromia) sú (alebo boli) každým zo súdov vykladané odlišne, judikatúra EŠLP jednoznačne pozitívne vplýva na upevňovanie ochrany základných práv a slobôd v slovenskom právnom priestore, najmä pokiaľ ide o favorizovanie extenzívneho výkladu. Ústavný súd obratne pracuje s judikatúrou EŠLP a spravidla nasleduje línie nastolené týmto medzinárodným súdnym orgánom, pochopiteľne aj v záujme dodržania povinností zo strany Slovenskej republiky ako člena Rady Európy. Judikatúra EŠLP pritom nevlýva len na vývoj obsahu ústavných základných práv a slobôd, ale aj na procesné prostriedky ich vymoženia. Zavedenie inštitútu ústavnej sťažnosti a obnovy konania o ústavnej sťažnosti sú toho dôkazom. Verím, že v priebehu ďalších rokov sa bude tento trend ďalej rozvíjať v pozitívnom zmysle a prispeje tak k plnému dosiahnutiu potenciálu obsiahnutého v našej ústave.

KEÚČOVÉ SLOVÁ

ľudské práva, ústava, zákaz diskriminácie, ochrana súkromia, Európsky súd pre ľudské práva, Dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd

KEY WORDS

Human Rights, Constitution, Prohibition of Discrimination, Protection of Privacy, European Court of Human Rights, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms

POUŽITÁ LITERATÚRA

1. DRGONEC, J.: *Ústava Slovenskej republiky. Teória a prax. 2. prepracované a doplnené vydanie*. C. H. Beck 2019, 1792 s.
2. DRGONEC, J.: *Ústavné právo hmotné. 1. vydanie*. C. H. Beck. 2018, 528 s.
3. OROSZ, L. – SVÁK, J. a kol.: *Ústava Slovenskej republiky – komentár. Zväzok I*. Wolters Kluwer s. r. o. 2021, (aspi).
4. PIROŠÍKOVÁ, M.: Ústavné zmeny a ich prínos z pohľadu Európskeho súdu pre ľudské práva a Výboru ministrov Rady Európy. In. OROSZ, L. – GRABOWSKA, S. – MAJERČÁK, T. (ed.): In.: *ÚSTAVNÉ DNI, 25. výročie Ústavy Slovenskej republiky – VI. Ústavné dni*. Košice: UPJŠ, 2018, s. 68-94.

⁴¹ Rozhodnutie Európskeho súdu pre ľudské práva Neulinger a Shuruk proti Švajčiarsku zo 6. júla 2010.

⁴² OROSZ, L. – SVÁK, J. a kol.: *Ústava Slovenskej republiky – komentár. Zväzok I*. Wolters Kluwer s. r. o. 2021, s. 268 (aspi).

5. Rozhodnutie Európskeho súdu pre ľudské práva A. J. proti Slovenskej republike z 20. novembra 1997
6. Rozhodnutie Európskeho súdu pre ľudské práva Lešník proti Slovenskej republike z 8. januára 2002
7. Rozhodnutie Európskeho súdu pre ľudské práva Šupa proti Slovenskej republike zo 6. februára 2007
8. Rozhodnutie Európskeho súdu pre ľudské práva Harabin proti Slovenskej republike z 20. novembra 2012
9. Rozhodnutie Európskeho súdu pre ľudské práva Ďurďovič a Trančíková proti Slovenskej republike zo 7. októbra 2015
10. Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. PL. ÚS 15/98
11. Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky PL. ÚS 22/00
12. Rozhodnutie Európskeho súdu pre ľudské práva Kjeldsen, Busk Madsen a Pedersen proti Dánsku zo 7. decembra 1976
13. Rozhodnutie Európskeho súdu pre ľudské práva Paulík proti Slovenskej republike z 10. októbra 2006
14. Rozhodnutie Európskeho súdu pre ľudské práva J. D. a A. proti Spojenému kráľovstvu z 24. októbra 2019
15. Rozhodnutie Európskeho súdu pre ľudské práva Engel a ďalší proti Holandsku z 8. júna 1976
16. Rozhodnutie Európskeho súdu pre ľudské práva Niemietz proti Nemecku zo 16. decembra 1992
17. Rozhodnutie Európskeho súdu pre ľudské práva Mareckx proti Belgicku z 13. júla 1979
18. Rozhodnutie Európskeho súdu pre ľudské práva Botta proti Taliansku z 24. februára 1998
19. Rozhodnutie Európskeho súdu pre ľudské práva Evans proti Spojenému kráľovstvu z 10. apríla 2007
20. Rozhodnutie Európskeho súdu pre ľudské práva Van Oosterwijck proti Belgicku zo 6. novembra 1980
21. Rozhodnutie Európskeho súdu pre ľudské práva Paradiso a Campanelli proti Taliansku z 24. januára 2017
22. Rozhodnutie Európskeho súdu pre ľudské práva Neulinger a Shuruk proti Švajčiarsku zo 6. júla 2010

KONTAKTNÉ ÚDAJE AUTORA

JUDr. Ján Šikuta, PhD.

Najvyšší súd Slovenskej republiky

Župné námestie 13

814 90 Bratislava, Slovenská republika

E-mail: jan.sikuta@nsud.sk

ČO JE *QUEER*/KVÍR TEÓRIA PRÁVA? (1. ČASŤ)

THE QUEER THEORY OF LAW – WHAT DOES IT MEAN? (1ST PART)

*Dominik Šoltys*¹

<https://doi.org/10.33542/SIC2023-1-05>

ABSTRAKT

Predložená štúdia sa zameriava na pojem, znaky, povahu, metódy a metodológiu queer teórie práva v kontexte významu špecifík pojmu queer a vo všeobecnom kontexte queer teórie. V nadväznosti na to popisuje, zdôvodňuje a analyzuje vplyv vyjadrenia prvkov nonnormativity, fluidnosti a diverzity v právnej vede. Štúdia je rozdelená do dvoch častí, pričom predložená prvá časť sa bližšie zameriava na popis najčastejšie sa vyskytujúcich a pripisovaných orientačných významov pojmu queer. Ukazuje, ako sa významová fluidnosť pojmu queer prenáša aj do konkrétnych orientačných vymedzení queer teórie. Ústredným motívom sa tak stáva vytvorenie predpokladov novej epistemologickej teórie, ktorá by dokázala teoreticky reprezentovať queer identitu/identity alebo pozíciu LGBTQIA+ ľudí vo vedeckej oblasti. Záver prvej časti štúdie je venovaný výpočtu a zhrnutiu predpokladov všeobecnej queer teórie, ktoré sa prenášajú do queer teórie práva a stávajú sa tak výzvou pre ich prispôbenie v podmienkach právnej vedy.

ABSTRACT

The study aims to examine the concept, signs, nature, methods, and methodology of queer legal theory in the context of specific features related to the term queer, and in a general context of the queer theory. Following this, it describes, justifies, and analyzes the influence of fluidity and diversity in jurisprudence. The study has two parts. The first part deals with the most frequently occurring and attributed meanings of the word “queer”. It shows how it’s semantic fluidity is also transferred to the meanings of queer theory. The central subject of this part is devoted to the assumptions of a new epistemological theory, which can theoretically represent queer identity/identities or the position of LGBTQIA+ community. The conclusion of the first part is devoted to the summary on basic assumptions of the queer theory, which are also transferred to queer legal theory and their adaptation can challenge the present requirements of jurisprudence.

I. ÚVOD

Nedávne tragické udalosti, ktoré súviseli s vraždou dvoch príslušníkov LGBTQIA+ komunity v centre Bratislavy pred barom Tepláreň otvorili tému práv, spoločenského postavenia a násilia voči ľuďom patriacim do danej komunity. Verejný diskurz sa otvoril téme inakosti, čím pripomenul postavenie menšín v spoločnosti, a zvlášť úroveň dôstojnosti života LGBTQIA+ ľudí na Slovensku.

S nadchádzajúcimi protestami, verejnými vyjadreniami a informáciami, ktoré zaznievali v médiách sa začalo vo väčšej frekvencii objavovať pre mnohých nové slovo „*queer*“. Prípadne sa na banneroch niektorých protestujúcich objavil napísaný jeho slovenský ekvivalent v tvare „*kvír*“. V tejto vedeckej štúdii by som preto rád vymedzil pripisované významy tomuto

¹ JUDr., PhD., Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta, Slovenská republika
Pavol Jozef Šafárik University in Košice, Faculty of Law, Slovak Republic.

pojmu, objasnil prečo sa tento pojem používa v súvislosti s LGBTQIA+ ľuďmi, a najmä by som sa zameril na význam tohto pojmu v doterajšom vývoji zahraničnej právnej filozofie, vedy a teórie.

Táto štúdia je snahou o predstavenie základných ideových východísk, teoretických znakov a špecifických metód a metodológie *queer* teórie práva. Uvedená štúdia je rozdelená do dvoch častí. Predložená prvá časť začína najskôr všeobecným vstupom do terminológie, teórie, epistemológie a metodológie *queer* teoretických prístupov k poznaniu javov. Konkrétne, sa zameriavam na ozrejmovanie pojmov významných pre *queer* teóriu, ktoré kombinujem s ideovými zdrojmi a zároveň s najvýznamnejšími historickými medzníkmi pre rozvoj *queer* myslenia. V nadväznosti na to mojím zámerom nie je popísať historický priebeh boja za práva lesbičiek, gejov, a vôbec ďalšieho zvyšku LGBTQIA+. Mojím zámerom je zamerať sa na ideové charakteristiky, ktoré tento boj sprevádzali. Historické medzníky budem z tohto dôvodu uvádzať jedine vtedy, ak to je významné v kontexte ideového vývoja *queer* hnutia.

Prečo o tom treba hovoriť a najmä prečo tak zoširoka? Zvolený prístup možno rozobrať v dvoch rovinách. Tou prvou rovinou je otázka nastavenia rôznorodých prejavov *queer*, vyskytujúcich sa bez ohľadu na oblasti spoločenského života a vedných odborov. Táto rovina súvisí so všeobecnými znakmi *queer* teórie, ktoré sa následne prenášajú do oblasti práva a s ktorými sa – s nemalými problémami – musí vyrovnávať formovanie každého *queer* prístupu v oblasti právnej filozofie, právnej vedy a právnej praxe. Tento môj prístup odzrkadľuje poznanie, že nemožno celkom jasne pochopiť povahu a účel *queer* teórie práva, pokiaľ neporozumieme všeobecnej povahe a charakteru všetkého, čo sa obvykle označuje ako *queer*. Napriek tomu sa pri zostavovaní obsahu predloženej vedeckej štúdie snažím o vyvážené predstavenie jednak všeobecných znakov *queer* teórie, ako aj špecifického zamerania *queer* teórie práva.

Druhou rovinou je otázka, resp. súhrn otázok týkajúcich sa všeobecnej spoločenskej klímy v podmienkach Slovenskej republiky. Slovenskú právnu vedu nevnímam ako odtrhnutú od celkového diania v spoločnosti. Hoci sa v nej doteraz neobjavila koncepcná snaha o rozvinutie teoretického pohľadu LGBTQIA+ komunity na právo, neznamená to, že tu takáto potreba neexistuje, resp. v blízkej dobe existovať nebude. Chcem tým povedať, že je treba začať uvažovať o vytvorení priestoru pre rozvoj predpokladov, ktoré vytvoria podporné a prajné prostredie právnej vedy. Ak máme hovoriť o skutočne demokratickom a humanitnom výkone akademických práv a slobôd, ktoré podnecujú slobodu vedeckého bádania, potom nám nemôže byť ľahostajný osud žiadnej menšiny. Demokracia nás učí o nevyhnutnosti diskusie, a tú nemožno viesť, ak bol, je alebo bude niekto umlčovaný, ignorovaný či marginalizovaný. Humanita nás vedie k láske k všetkým ľudským bytostiam bez rozdielu; no predovšetkým nás podnecuje v rámci styku s ostatnými ľudskými bytosťami dať zo seba to najlepšie v nás. *Summa summarum*, demokracia, ani humanita nemôžu zdôvodňovať alebo čo i len mlčky tolerovať pasívne či aktívne násilie voči komukoľvek, a už vonkoncom nie voči zraniteľným a marginalizovaným menšinám.

Nechcem, aby došlo k nedorozumeniu, pretože moje ambície sú skromné pokiaľ ide o reálny dosah tejto štúdie. Ale zároveň je nevyhnutné, aby slovenská právna veda svojou podporou a vytvorením patričného priestoru pomohla prejavovať sa *queer* uvažovaniu o práve. Ak máme ako vedci a vedkyne ambíciu poznať pravdivú podobu práva a jeho skutočných dopadov, potom nie je dôvod, prečo by sme nemali prijímať možno aj kritický prístup k doterajším právnym úpravám, podobe spoločnosti či nastavenia jej politiky, ktoré majú priamy dopad na životy LGBTQIA+ ľudí.

II. ČO MÔŽE VYJADROVAŤ POJEM *QUEER*?

Pojem „*queer*“ je polysém.² Z podstaty veci platí, že pojem *queer* môže znamenať všetko alebo aj nič konkrétne. Z pozície *queer* teórie je význam pojmu *queer* – rovnako ako význam každého pojmu – svojím spôsobom skôr sekundárnou záležitosťou. Pôvodné označenie v anglickom názvosloví „*queer*“ má podľa Eve Kosofsky Sedgwickovej za úlohu označovať „otvorenú sieť možností, medzier, presahov, disonancií a rezonancií, odklonov a excesov významu v prípadoch, keď základné prvky pohlavia a sexuality kohokoľvek nie sú vytvorené (alebo nemôžu byť vytvorené) tak, aby predkladali monolitický význam“.³ Pripúšťa sa, že tento pojem môže mať rôzne významy pre rôznych ľudí. Dokonca, jeho význam môže byť premenlivý vzhľadom na premenlivosť doby a rôznosť kontextov, ktorému je vystavené časové a miestne hľadisko, a tým je aj premenlivé používanie pojmu *queer* v rámci jednotlivých vhodných príležitostí.

Vo všeobecnosti pojem *queer* slúži na pomenovanie mnohosti, variability a diverzity ľudskej sexuality a rodovej identity. Teda sexualít a rodov, ktoré okrem heterosexuality a homosexuality pokrývajú celú škálu známych sexuálnych a rodových identít, alebo sa dokonca nachádzajú mimo tejto škály.⁴ Je vhodné používať pojem *queer* na lesbickú, gejskú, bisexuálnu, transrodovú a intersexuálnu reprezentáciu, ale pritom je treba myslieť na to, že ostáva stále otvoreným ďalšej, a teda inej novej reprezentácii, čím zachováva rozdiely a z nich plynúcu diverzitu.⁵ Tento významový stred pojmu *queer* sa nachádzal už vo význame pôvodne slangového termínu *queer*, ktorého používanie bolo rozšírené v polovici dvadsiateho storočia v angloamerickom jazykovom prostredí. Pôvodne bolo považované označovanie niekoho alebo niečoho ako *queer* za hanlivé a pejoratívne.⁶ Tento slangový výraz sa používal na pomenovanie osôb – v drvinej väčšine prípadov skôr mužov ako žien –, u ktorých spravidla heterosexuálne osoby pozorovali vonkajšie prejavy homosexuality. V tomto význame sa používal daný termín buď ako podstatné meno, ktorému v súčasnosti zodpovedajú slovenské ekvivalenty, akými sú „teploš“, „čudák“, „buzerant“, „buzík“, „buzna“, „homoš“, alebo ako prídavné meno, ktorému zodpovedajú napríklad nasledujúce súčasné ekvivalenty v slovenčine: „teplý“, „čudácky“, „teplošský“, „prihriaty“, „buzícky“, „buzerantský“, „homošský“. V každom prípade malo ísť o hanlivé či pejoratívne označenie prevažne mužov, ktoré ich spoločensky stigmatizovalo, a tým aj marginalizovalo ako asociálne, nenormálne a sexuálne perverzné osoby.

Asi každému napadne otázka, ako sa tento pôvodne hanlivý a pejoratívny slangový výraz preniesol na pomenovanie hnutia a vedeckej teórie. Pojem *queer* musel prekonať kľukatú cestu, než sa zbavil svojho morálne degradujúceho významu, ale zároveň si zachoval svoj dôraz na sexualitu. Takéto chápanie sa prvýkrát pravdepodobne objavilo najprv v umení. Napríklad,

² BERNINI, L. *Queer Theories: An Introduction: From Mario Mieli to the Antisocial Turn*. Abingdon – New York: Routledges, 2021. s. 27.

³ SEDGWICK, E. K.: *Tendencies*. London: Routledge, 1994, s. 7.

⁴ BENSHOFF, H. M. – GRIFFIN, S.: *Queer Images: A History of Gay and Lesbian Film in Americas*. Boulder – Lanham – New York – Oxford – Toronto: Rowman & Littlefield Publishers, Inc., 2005, s. 2.

⁵ ATKINS, D.: (eds.) *Looking Queer: Body Image and Identity in Lesbian, Bisexual, Gay, and Transgender Communities*. London – New York: The Haworth Press, 1998. s. xli.

⁶ Pre pôvodne hanlivý a pejoratívny význam neprijali vcelku, ihneď či bezvýhradne všetky osoby patriace ku LGBTQIA+ komunitě označenie samých seba ako „*queer*“. Dokonca, ešte aj dnes časť lesbiab a gejev odmieta používanie pojmu *queer* z dôvodu, že ide o hanlivé a pejoratívne označenie osôb iných sexuálnych orientácií, než je tá heterosexuálna. V týchto súvislostiach namietali, že výraz „*queer*“ stigmatizuje jednotlivcov a komunitu ako menejcenných. Univerzálnosť pojmu *queer* je v tomto smere pochybná. Skutočnosť, či pôjde o neutrálne označenie, alebo označenie, ktorého zámerom je prejaviť hrdosť z otvoreného vyjadrenia vlastnej (rodovej a sexuálnej) identity, alebo dokonca o nadávku závisí spravidla od toho, kto a v akom kontexte predchádzajúcich a nasledujúcich tvrdení ho používa. Pozri napr. ROCHELEAU, J.: *A Former Slur Is Reclaimed, And Listeners Have Mixed Feelings* [online]. August 21, 2019 [cit. 2022-11-01]. Dostupné na: <https://www.npr.org/sections/publiceditor/2019/08/21/752330316/a-former-slur-is-reclaimed-and-listeners-have-mixed-feelings/>.

bítnik a spisovateľ William S. Burroughs dokončil v roku 1953 svoju novelu *Teploš*⁷ (*Queer*). Lenže dané dielo nemohlo byť v dôsledku svojho homosexuálneho obsahu – ktorý by vtedajšia spoločnosť a pravdepodobne aj štátne orgány mohli vyhodnotiť (aj právne) ako obscénosť – publikované, a tak sa svojho vydania dočkalo až v roku 1985.⁸

Zárodky pre komunitné identifikačné označenie pojmom *queer* sa začínajú vo väčšom rozsahu objavovať v začiatkoch osemdesiatych rokov 20. storočia v USA.⁹ V tomto období ho začali používať za účelom vlastnej alternatívnej možnosti individuálnej či komunitnej identifikácie gejovia a lesby. Okrem toho, že takéto použitie začínalo v ich očiach strácať hanlivý význam, nadobudlo aj posilňujúci význam, čím vytvorilo predpoklady pre využitie politického potenciálu pojmu *queer*. K politickému potenciálu *queer* prispelo aj to, že sa začalo používať v angažovanom boji proti predsudkom a násiliu voči gejom¹⁰ a lesbám (v tejto súvislosti sa objavoval pojem „mlátenie teplošov“ v anglickom ekvivalente „*queer bashing*“) a v požiadavkách po väčšom odhodlaní čeliť AIDS kríze, ktorá sa v danom čase verejne spájala práve s touto komunitou, čím ju výrazne zasahovala a spoločensky stigmatizovala.

Určitý prelom pre spoločenské rozšírenie identifikačného a nehanlivého významu pojmu *queer* znamená začiatok deväťdesiatych rokov. Tento pojem sa dokonca dostal do označenia jedného aktivistického hnutia s názvom *Queer Nation*¹¹. Išlo práve o túto organizáciu, ktorá poukazovala na problém homofóbie a heterosexizmu a ktorej vznik podnietilo pouličné násilie voči gejom.¹² *Queer Nation* sa behom deväťdesiatych rokov výrazne podujalo na popularizácii pojmu *queer* dokonca v radoch širšej verejnosti. Pojem *queer* sa preto vo všeobecnosti začal spájať s aktivizmom za ľudské práva lesbičiek, gejom, transrodových osôb a tiež intersexuálnych ľudí. V tomto duchu môže pomenovávať komunitu, hnutie a jeho aktivity – a tým sa dostávame aj k prvému konkrétnemu, obvykle prisudzovanému významu tohto pojmu. V takomto chápaní sa z pojmu *queer* stáva zastrešujúci pojem v podobe *queer* dáždnika (*queer umbrella*).¹³ *Queer* tak bude označovať všetkých ľudí, ktorých sexuálna orientácia nie je obmedzená výhradne heterosexualitou a/alebo sa neidentifikujú rodom, ktorý im bol určený pri narodení, t.j. pripísaným rodom (*assigned gender*). Vede nás k zamysleniu nad tým, že pohlavie, rod a sexualita sú oddelenými kategóriami. Inými slovami, pohlavie jednotlivca nemusí nevyhnutne znamenať, že sa identifikuje pripísaným rodom alebo že sa hlási k očakávanej sexuálnej orientácii determinovanej pripísaným rodom.

Takýto spôsob používania pojmu *queer* sa otvára svojim inkluzívnym nastavením diverzitných prejavov sexualít, rodových identít a fyziologicko-pohlavných znakov. Ide

⁷ V českom jazyku vyšlo dané dielo v preklade pôvodného anglického názvu „*Queer*“ českým ekvivalentom názvu „*Teploš*“. Pozri BURROUGHS, W. S. *Teploš* : Dopisy o yage. Praha : X-Egem, 1991. 94 s. alebo BURROUGHS, W. S. *Teploš*. Maťa, 2004. 117 s. ISBN 80-7287-080-7.

⁸ Pozri bližšie napr. BADENES, G.: How Queer is Queer? Burrough's Novella through Rose-Tinted Glasses. In: CLINA, Vol. 3, No. 1, 1997. s. 97-115.

⁹ KORNAK, J.: Queer as a Political Concept (Academic Thesis) [online]. Helsinky: Unigrafia, 2015. s. 50, [cit. 2022-11-14]. Dostupné na: <https://core.ac.uk/download/pdf/33732782.pdf>.

¹⁰ Problém násilia a policajnej brutality proti gejom sa v USA objavil oveľa skôr. Reakcie naň vstúpili do histórie pod označením Stonewallské nepokoje (*Stonewall riots*), prípadne Stonewallské povstanie (*Stonewall Uprising*), ktoré sa začali v meste New York v ranných hodinách 28. júna 1969 a trvali takmer šesť dní.

¹¹ Hnutie *Queer Nation* vzniklo v roku 1990 v meste New York. S hnutím *ACT UP* ho spájali podobné ciele, keďže *ACT UP* bola v podstate prvým koalíčným organizovaným hnutím okolo tém a problémov súvisiacich so sexualitou. V skutočnosti spája obe hnutia aj to, že *Queer Nation* vzišlo z *ACT UP*. Možno tvrdiť, že behom osemdesiatych a deväťdesiatych rokov 20. storočia pomohlo hnutie *ACT UP* vytvoriť prostredie, ktoré vytváralo podmienky pre novú, politicky radikálnu *queer* generáciu. Pozri bližšie MCCANN, H. – MONAGHAN, W.: *Queer Theory Now: From Foundations to Futures*. London: Red Globe Press, 2020. s. 107 a nasl.

¹² K politike gejom, lesbičiek, bisexuálnych a transrodových osôb v priebehu sedemdesiatych a osemdesiatych rokov 20. storočia a *queer* politiky dnes pozri COHEN, C. J.: Punks, Bulldaggers, and Welfare queens: The Radical Potential of Queer Politics? In: *GLQ: A Journal of Lesbian and Gay Studies*, Vol. 3, Issue 4, 1997. s. 446 a nasl.

¹³ Pozri napr. LONG, B. L.: Stigmatized Identities: Choice, Accessibility, and Authenticity. In: SERPE R. T. – STETS, J. E.: (eds.) *New Directions in Identity Theory and Research*. New York: Oxford University Press, 2016. s. 450 a nasl.

o relatívne určitý význam pojmu *queer*, ktorý sa potenciálne otvára možnostiam nekonečnej reprezentovateľnosti sexualít a rodov.

Používanie pojmu *queer* ako strešného termínu má aj svoje praktické výhody. Použitím jedného a obsiahlejšieho slova sa jednoduchšie a svižnejšie dokáže vyjadriť diverzita, ktorá sa má reprezentovať najmä v politickom kontexte. Podobnú funkciu plní aj „+“ v akronyme LGBTQIA+. ¹⁴ Jedným či druhým spôsobom tak odpadajú niektoré praktické prekážky, ktoré súvisia s reprezentáciou nanovo sa vyskytujúcich či dynamicky sa objavujúcich nonnormovateľných identít. Odzrkadľuje to skutočnosť, že terminológia v rámci *queer* komunity je veľmi komplexná a dynamická. Vzhľadom na aktuálne jazykové možnosti môže pôsobiť neregulárne – takže v tejto súvislosti treba zohľadniť aj ohraničenia, ktoré sú inheretne späté s používaním jazyka. Podobne Judith Butler upozorňuje, že jazyk a rečové akty „takisto vykonávajú určitú činnosť a majú záväznú silu.“¹⁵ Diskurz, ktorý je pre ňu mocenskou štruktúrou nutne predchádza subjekt. Subjekt je konštruovaný diskurzom, a nikdy nie naopak. To znamená, že absencia niektorých pomenovaní dáva zmysel, pokiaľ nie sú súčasťou mocenského diskurzu, ktorý s nimi nepočíta v takom rozsahu, v akom nepočíta s ich schopnosťou zaväzovať. Ale zároveň je si treba uvedomiť, že strešný pojem *queer* dáždika nemá v žiadnom prípade viesť k zatemňovaniu rôznorodých politických, sociálnych a kultúrnych dopadov na reprezentovateľnosť jednotlivých odlišných sexuálnych a rodových identít.¹⁶

Druhý z najbežnejších možných významov pojmu *queer* je označenie špecifického typu identity.¹⁷ *Queer* sa preto môže používať aj v súvislosti s jednotlivcami ako osobami, ktorých sexuálna a rodová identita nie je rámcovaná výhradne heterosexuálnou a/alebo cisrodovosťou¹⁸. Rovnako sem patria aj jednotlivci, ktorých rodová identita nie je binárne určiteľná. To znamená, že sa nachádza mimo všetkého mužského a ženského, alebo svojou kombináciou mužského a ženského prekračuje jednoznačnú identifikovateľnosť dvoma koncami rodovej binarity. *Queer* sa tým dostáva ku konštruktu identity, ktorá nemá finálnu podobu, ale je svojou fluidnosťou v neustálom procese konštruovania a stávania sa. Rovnako o tom uvažuje aj David Halperin, ktorý *queer* identitu spája s opisom „horizontu možností, ktorých presný rozsah a heterogénny rozsah v zásade nemožno vopred vymedziť“.¹⁹

Lenže, identita je okrem iného aj o tom, ako jednotlivci vyjadrujú vlastnú subjektívnu skúsenosť so zreteľom na vonkajší svet.²⁰ Ak chápeme *queer* ako identitu, potom tu máme dočinenie so zmenou paradigmy v doterajšom uvažovaní o identite. V tejto súvislosti nám *queer* ukazuje, ako sú ostatné identity uzatvorené svojou rigidnosťou, pretože sú determinované aktuálnym spoločenským diskurzom, a tým obmedzenými možnosťami identifikovania seba samého. *Queer* nás stavia pred poznanie, že nie každej identite môže zodpovedať aktuálne dostupný jazykový aparát, prípadne aj sebaopoznanie jednotlivcov je

¹⁴ MOOR, A.: What Each of the Letters in LGBTQIA+ Means: It's Time to Break Down These Complicated Characters [online]. [cit. 2022-11-11]. Dostupné na: <https://bestlifeonline.com/what-lgbtqia-means/>.

¹⁵ BUTLER, J.: Critically Queer. In: GLQ: A Journal of Lesbian and Gay Studies, Vol. 1, Iss. 1, 1993. s. 17.

¹⁶ Pozri NASH, C. J.: Queer Conversations: Old-time Lesbians, Transmen and the Politics of Queer Research. In: BROWNE, K. – NASH, C. J.: (eds.) Queer Methods and Methodologies: Intersecting Queer Theories and Social Science Research. 1st edition. London: Routledge, 2010. s. 142.

¹⁷ Reta Ugena Whitlock tvrdí, že problém vymedzenia pojmu *queer* nespočíva v identite, ako sa mnohí mylne domnievajú, ale je skôr spojený s identifikáciou a destabilizáciou sociálnych, kultúrnych, politických a ďalších spôsobov normalizačných štruktúr upevňujúcich identity. Pozri bližšie WHITLOCK, R. U.: Getting Queer: Teacher Education, Gender Studies, and the Cross-disciplinary Quest for Queer Pedagogies. In: Issues in Teacher Education, Vol. 19, No. 2, 2010. s. 82.

¹⁸ Cisrodovosť možno definovať ako stav, v ktorom sa osoba stotožňuje s tým, ako bola označená pri narodení, resp. aký rod jej bol pripísaný. Definícia obsiahnutá v Slovník [online]. TransFúzia, [cit. 2021-10-21]. Dostupné na: <http://www.transfuzia.org/kniznica-archiv/slovník/>.

¹⁹ HALPERIN, D.: Saint Foucault: Towards a Gay Hagiography, New York: Oxford University Press, 1995. s. 62.

²⁰ Pozri napr. TULLY, J.: Identity Politics. In: BALL, T. – BELLAMY, R.: (eds.) The Cambridge History of Twentieth-Century Political Thought. Cambridge: Cambridge University Press, 2003. s. 520 a TAYLOR, CH.: Sources of the Self: The Making of the Modern Identity. 10th reprint. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1989. s. 3.

dynamickým procesom, ktorý sa mení zohľadnením kvality poznania seba samého. Tento rozpor môže byť pochopiteľný, pretože jazykom sa stabilizuje, t. j. objektivizuje výskyt čohosi/kohosi určitého. Avšak fluidná *queer* sexualita, rod a prístup seba samého k vlastným fyziologicko-pohlavným znakom aj v tomto prípade môžu vytvárať také podmienky dynamiky a unikátnosti, že v tomto smere zakladajú výnimky. *Queer* teória a prax majú schopnosť vytvárať si *queer* významy spoločensky používaných, ustálených či nových slov alebo si dokonca vytvárajú vlastný jazykový aparát. Do pozornosti uvedené dáva aj Charlie Glickman, keď hovorí, že „[z]akaždým, keď sa objaví nové slovo alebo kategória, môžeme ju kvírovať. A ak vytvárame nové slová alebo identity, môžeme ich kvírovať. Je to skôr činorodou praxou, než cieľom, alebo hotovým produktom.“²¹

V bezprostredne vyššie predstavenej súvislosti možno dať do pozornosti všeobecný rámec, ktorý poskytuje pojem „*genderqueer*“. Ten sa zvlášť hodí pre inkluzívne pomenovanie jednotlivcov, ktorých rodová identita je umiestnená mimo normatívne binárnych kategórií rodu či sexuality.²² Pojem *genderqueer* sa tak môže vzťahovať na široký okruh jednotlivcov, ktorí sú už takpovediac na pohľad „viditeľne *queer*“.²³ *Genderqueer* pomenováva cítenie a vzťah seba samého k vymedzeniu vlastnej sexuálnej a rodovej identity, ktorá prekračuje limity možnej klasifikovateľnosti ponúkanej binaritou, normovateľnosťou či zdieľaným jazykom. *Genderqueer* v tomto smere plní úlohu zastrešujúceho pojmu pre diverzité subjektivity v okruhu sexuálnych a rodových identít.²⁴

Z vyššie uvedených dôvodov môže pomenovanie identity pojmom *queer* predstavovať niečo, čo sa chápe aj ako zdieľaná identita (*shared identity*), ktorá vytvára rámec spoločných styčných plôch pre určité spôsoby správania, prístup k telu, názory na estetiku, postoj k sexualite, fluidnosť a nonnormatívnosť *queer* identity, názory na väčšinovú spoločnosť a hodnotenie postoja väčšinovej spoločnosti k *queer* ľuďom a *queer* komunite.²⁵

Ďalším, v poradí tretím najčastejšie sa vyskytujúcim významom pojmu *queer* je jeho chápanie ako politického postoja. Napríklad, Richard T. Ford považuje pojem *queer* za „politický a existenciálny postoj, ideologický počín, rozhodnutie žiť mimo rámca niektorých spoločenských noriem a ostatných“.²⁶ Queer J. Thomas zasa hovorí o *queer* ako o politickej ideológii.²⁷ *Queer* sa tak stáva verejne prezentovanou a súkromne zastávanou pozíciou, v ktorej rezonuje jej politický potenciál. *Queer* ako politická ideológia predstavuje rozvinutie teoretických argumentov zasadených do kontextu sociálnej spravodlivosti, ktoré sa zameriavajú na zdôraznenie útlaku a marginalizáciu členov LGBTQIA+ komunity.

Diskutovaný politický potenciál sa začal výraznejšie spájať s pojmom *queer* behom deväťdesiatych rokov 20. storočia. V tomto období sa začína formovať mladá, politicky radikálna generácia *queer* politiky, ktorá realizuje dovtedajšiu teoretickú bázu fluidnosti sexuálnej identity a premieňa ju na konkrétne kroky politického aktivizmu smerom k zmenám zaužívaných spôsobov normovania sexuálnych životov ľudí.²⁸ Počiatky politického *queer* aktivizmu siahajú do konca osemdesiatych rokov a do prostredia hnutia *ACT UP*, kedy niektorí jeho členovia začali formovať požiadavky na vzdorovitú a radikálnu sexuálnu politiku.²⁹

²¹ GLICKMAN, CH.: *Queer Is A Verb* [online]. Apr, 06, 2012, [cit. 2022-11-15]. Dostupné na: <https://new.charlieglickman.com/queer-is-a-verb/>.

²² CHASE, B. – RESSLER, P.: *An LBGQT/Queer Glossary*. In: *English Journal*, Vol. 98, No.4, 2009. s. 23.

²³ HOWELL, C. – NESTLE, J. – REIS, J. – RIVERA, S. – WILCHINS, R. – WRIGHT, S.: (eds.) *GenderQueer-Voices from Beyond the Sexual Binary*. 2nd edition. Riverdale: Riverdale Avenue Books LLC, 2020. s. 1.

²⁴ Tamže, s. 2.

²⁵ Pozri bližšie CARNES, N.: *Queer Community: Identities, Intimacies, and Ideology*. Abington – New York: Routledge, 2019. s. 42 a nasl.

²⁶ FORD, R. T.: *What's Queer about Race?* In *South Atlantic Quarterly*, Vol. 106, Issue 3, 2007. s. 479.

²⁷ THOMAS, Q. J.: *Constructing Queer Theory in Political Science and Public Law: Sexual Citizenship, Outspeech, and Queer Narrative*. In: *New Political Science*, Vol. 39, No. 4, 2017. s. 569.

²⁸ COHEN, C. J.: *Punks, Bulldaggers, and Welfare Queens: The Radical Potential of Queer Politics?*, s. 439.

²⁹ Pozri GOULD, D. B.: *Moving Politics: Emotions and ACT UP's Fight against AIDS*. Chicago: University of Chicago Press, 2009. s. 5.

Avšak, samotné korene politického a aktivistického potenciálu *queer* siahajú časovo hlbšie do šesťdesiatych a sedemdesiatych rokov 20. storočia. V tom čase sa v USA začína formovať študentské hnutie, hnutie Hippies, protirasistické hnutia a Nová ľavica. Objavujú sa protesty proti vojne vo Vietname, ale takisto aj protesty za ochranu životného prostredia, odstránenie nukleárnej hrozby, ženské práva, rasové zrovnoprávenie členiek a členov afroamerickej komunity. Celkovo sa tak v západných liberálnych demokraciách vytvorilo hnutie za oslobodenie, ktoré predstavovalo kontra-kultúrnu protiváhu voči vtedajším prevládajúcim pomerom v spoločnosti. Z tohto dôvodu možno rané hnutia za práva gejev a lesbičiek, ako aj neskoršie LGBTQIA+ hnutie považovať za pokračovanie odkazu hnutí šesťdesiatych a sedemdesiatych rokov pre vlastné účely.³⁰ Mimochodom, sexuálny kontext si behom týchto protestov všimol už Herbert Marcuse, keď hovoril o „jednote rebélie morálne sexuálnej a rebélie politickej“.³¹ V tejto súvislosti len možno pripomenúť, že minulé i súčasná *queer* politika sa výrazne opiera o možnosti politickej premeny dominantného spoločenského nazerania na problém sexuality.

Politický rozmer *queer* je o politickej artikulácii identity či skôr identít, ktoré reprezentuje vo svojom vnútri. Výrazne pôsobí na utvrdzovanie a rozvoj *queer* vedomia (*queer consciousness*). Predpoklady, ktoré sú vlastné *queer* vedomiu, môže najlepšie filozoficky popísať fenomenológia. Sara Ahmed v tejto súvislosti dáva do pozornosti konštruovanie tzv. *queer* fenomenológie (*queer phenomenology*).³² Jedná sa vedomie, ktoré sa sústreďuje na osobnú skúsenosť vlastného prežívania rodovej a sexuálnej identity či vlastné prežívanie fyziologicko-sexuálnych znakov svojho tela v pomere k okolitému svetu. Politizované *queer* vedomie tým vlastne prepája *queer* ako identitu, filozofické predpoklady *queer* teórie a aktivizmus LGBTQIA+. Podobne ako feministické vedomie, aj ono sa zakladá na presvedčení, že „osobné je politické“.³³ Z protestov šesťdesiatych a sedemdesiatych rokov zasa prijíma do svojho vnútra poznanie, že „najlepšou praxou je mať dobrú teóriu“, ktoré si patrične adaptuje podľa zásad postštrukturalizmu. *Queer* vedomie je v tomto smere oslobodeným vedomím, ktoré je povedané Marcuseho slovníkom „mobilizované a pripravené stáť tvarou tvár systému“.³⁴ Politizovanie otázok sexuality, vonkajších prejavov rodu a fyziologicko-sexuálnych znakov, ktoré tvoria jeho zdroj, predstavuje problém tela. Telo sa v jeho rámci chápe ako sociálna, kultúrna, ale predovšetkým ako politická entita.³⁵ Pojem *queer* tak predstavuje politizovanie telesnosti, ktoré prináša zmenu spoločenského nazerania na rigidnú povahu binarity rodu a sexuality, a tým bude stáť v opozícii k spoločenskému (t. j. kultúrnemu, právnomu a politickému) systému, ktorý sa podujíma na ich udržiavanie.

Politika *queer* je preto volaním po delegitimizovaní rozsiahlych štátnych a spoločenských zásahoch do kontroly intímnej oblasti životov jednotlivcov, ktorú tvorí ich sexualita a rodové sebaurčenie. Nonnormativita a fluidnosť týchto okruhov sa stávajú zdrojovými mechanizmami, ktorými zdôvodňuje *queer* politika fungovanie *queer* identity či identít, a tým sa snaží o ich politické vyjadrenie v spoločenských podmienkach. Cathy J. Cohen v tejto súvislosti píše o *queer* politike nasledujúce slová: „V *queer* politike sa sexuálne vyjadrenie

³⁰ Pozri takisto D'EMILIO, J.: *Making Trouble: Essays on Gay History, Politics and the University*. New York: Routledge, 1992. s. 85, alebo LIBRETTI, T.: *Sexual Outlaws and Class Struggle: Rethinking History and Class Consciousness from a Queer Perspective*. In: *College English Studies*, Vol. 67, No. 2, 2004. s. 154 a nasl.

³¹ MARCUSE, H.: *Problém násilí v opozici*. In: MARCUSE, H.: *Psychoanalýza a politika*. Praha: Nakladatelství Svoboda, 1969. s. 62. Takisto ďalej porovnaj PROFANT, M.: *Rukopisy*. In: PROFANT, M.: (ed.) *Herbert Marcuse: Príslib štěstí*. Praha: Epoque, 2017. s. 56.

³² Pozri viac AHMED, S.: *Queer Phenomenology: Orientations, Objects, Others*. Durham – London: Duke University Press, 2006. Napr. s. 23 a 68.

³³ KING MOTT, W.: *Queer Politics: Re-Shaping the Politics of Church and State*. In: *Religions*, Vol. 13, 2022, s. 2. K feministickému heslu „osobné je politické“ Pozri ŠOLTYS, D.: *Pri(r)učka právneho feminizmu: Pojem, charakteristika, znaky, vývoj a podoby právneho feminizmu*. Košice: ŠafárikPress, 2022. s. 57 alebo BERDISOVÁ, L.: *Kopernikovský obrat cez feministickú teóriu práva*. In: *Právny obzor*, Roč. 105, č. 5, 2022, č. 5, s. 417.

³⁴ MARCUSE, H.: *Problém násilí v opozici*. s. 64.

³⁵ HENDERSON, B.: *Queer Studies: Beyond Binaries*. New York: Harrington Park Press, 2019. s. 245.

stáva niečím, čo zakaždým predstavuje možnosť zmeny, pohybu, redefinície, a subverzívnej performácie – z roka na rok, od partnera k partnerovi, zo dňa na deň, dokonca od činu k činu.³⁶

Zároveň si treba uvedomiť limity politického pojmu *queer*. *Queer* ako politický postoj nemusí byť nevyhnutne proti akejkoľvek normatívnej regulácii zo strany spoločnosti. Je skôr uvedomelou kritikou sociálnej kontroly, ktorá sa rozširuje na oblasť sexuality.³⁷ Táto kritika ukazuje ako sociálna kontrola vymedzuje limity žiadúcich a nežiadúcich podôb sexuality, a za tým účelom inštitucionálne zasahuje do intímnych oblastí života ľudí.³⁸

Z predchádzajúceho môjho výkladu vyplynulo, že pojem *queer* možno používať na označenie identity/identít, komunity a politického postoja. Aj keď každý z týchto spôsobov používania pojmu *queer* má svoje charakteristiky – tak ako som ich vyššie vymedzil – možno konštatovať, že medzi týmito používaniami existujú súvislosti a nedajú sa striktne od seba oddeliť. Dovolím si predať len tvrdiť, že prioritné postavenie v ich vzťahu má používanie pojmu *queer* na označenie identity či identít. *Queer* ako identita je zdrojom, ktorý prepožičiava svoj potenciál komunitnému označeniu a politicko-ideologickému vyjadreniu.

Predošlé rozlíšenie medzi *queer* ako identitou, komunitou a politickou ideológiou možno vymedziť aj vzhľadom na rozsah a význam používania pojmu *queer*. Ten môže byť späť s *mikro* úrovňou (tzn. ide v prvom rade o pojem vzťahujúci sa na konkrétnu osobu, a teda objavujúci sa vo vnútornom svete subjektívneho prežívania konkrétnej lesby, geja, bisexuála, transrodovej osoby, intersexuálneho človeka, kvíra atď.), *meso* úrovňou (tzn. ide o pojem, ktorý sa používa v súvislosti s určitou sociálnou skupinou, a teda LGBTQIA+ komunitou) a *macro* úrovňou (tzn. ide o pojem, ktorý vnáša *queer* problematiku do celospoločenského diskurzu) spoločenského života. Práve posledná *macro* úroveň sa snaží o prerušenie zdánlivo neprekonateľných bariér medzi privilegovanými a utláčanými, ignorovanými či marginalizovanými. Na tejto úrovni sa *queer* môže javiť ako unikátna podoba sociálnej skúsenosti, ktorá prináša skúsenosť fluidnej sexuality a rodu, a tým ju možno chápať síce ako unikátnu a alternatívnu skúsenosť, no zároveň nejde poprieť, že ide o sociálnu skúsenosť ako takú, resp. jednu zo špecifických podôb sociálnej skúsenosti.

Zhrnutím uvedeného výkladu možno tvrdiť, že dnes sa považuje pojem *queer* za ustálený pojem, ktorý slúži na súhrnné označenie všetkého, čo sa týka lesbičiek, gejov, bisexuálov, transrodových osôb, ako aj intersexuálnych osôb a osôb, ktorých sexualita a rodová identita nie sú jednoznačne vyjadriteľné konvenčnými znakmi a ustálenými stereotypmi (či ich kombináciou) navonok.³⁹ Slovom, označuje komunitu, vedecký prístup (hypotézu), predmety, javy a trendy, ako aj všetky osoby, ktoré nemusia byť heterosexuálne, binárne rodovo identifikovateľné či inak by zapadali do logiky stereotypných spoločenských očakávaní a vzorov. Jednoducho, *queer* je všetko, čo sa v dôsledku svojej fluidnosti stalo nekonvenčným, nekonformným, nonnormatívnym, a preto z princípu svojej existencie sa vymyká ustáleným kategorizačným štandardom.

³⁶ COHEN, C. J.: Punks, Bulldaggers, and Welfare Queens: The Radical Potential of Queer Politics?, s. 439.

³⁷ K tomu pozri takisto GÁBRIŠ, T.: Súčasná a budúca kritická prístupová práva? In: GÁBRIŠ, T. a kol.: Nedogmatická právna veda: od marxizmu po behaviorálnu ekonómiu. Praha: Wolters Kluwer, 2017. s. 103.

³⁸ SEIDMAN, S.: From Identity to Queer Politics: Shifts in the Social Logic of Normative Heterosexuality in Contemporary America. In: Social Thought & Research, Vol. 24. No. 1/2, 2001. s. 9.

³⁹ Verejne dostupný materiál Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky Práva lesbičiek, gejov, bisexuálnych, transrodových a intersexuálnych ľudí ako východiskový materiál v rámci Celostátnej stratégie ochrany a podpory ľudských práv v Slovenskej republike v rovnakom duchu vyčleňuje túto skupinu osôb pod označením *queer* v rámci LGBTQIA+ komunity. Túto skupinu pomenúva označením „*queer*“ alebo „*queeri*“ a používa tento pojem skôr špeciálne na označenie typu osobnosti a spôsobu existencie, než generálne na komunitu LGBTQIA+ ako celok. Pozri Ministerstvo spravodlivosti Slovenskej republiky: Práva lesbičiek, gejov, bisexuálnych, transrodových a intersexuálnych ľudí: východiskový materiál do Celostátnej stratégie ochrany a podpory ľudských práv v Slovenskej republike [online]. s. 1 a 27 (v poznámke pod čiarou č. 17) [cit. 2022-01-14]. Dostupné na: https://www.mzv.sk/documents/10182/184563/08_strategia_prava_LGBTI.pdf/.

III. POJEM *QUEER* AKO PODSTATNÉ MENO A *QUEER* AKO SLOVESO (*QUEERING*)

Spôsob, akým možno používať a chápať pojem *queer* je otázkou samou osebe. Znamená, akým spôsobom možno používať pojem *queer* tak, aby neboli narušené vnútorné predpoklady, ktoré spočívajú vo fluidnosti či zachovaní dynamiky a nonnormatívnosti. V prostredí *queer* teórie a praxe sa vyskytuje diskusia o dvoch prístupoch k spôsobom používania a chápania pojmu *queer* – buď je pojem *queer* podstatným menom (*noun*), alebo je slovesom (*verb*).

Používaním pojmu *queer* ako podstatného mena – od ktorého sa odvodzuje aj používanie pojmu *queer* ako prídavného mena⁴⁰ alebo ako príslovky (v anglickom ekvivalente „*queerly*“) – sa označuje identita a všetko ostatné (komunita, aktivizmus, predmety, trendy, javy, kultúra, vedecká teória atď.), čo sa „takpovediac, vymyká spoločensky definovanému normálu“. Teda *queer* označuje všetko, čo sa líši od zvyšku, ktorý je považovaný za bežný a normálny. Ako podstatné meno, prídavné meno a príslovka teda slúži na pomenovanie všetkého, čo nemožno normalizovať. To znamená, *queer* je všetko, čo je nonnormatívne⁴² a antiasimilačné.⁴³ To všetko pomáha konštruovať tzv. „kvírstvo“ („*queerness*“). Kvírstvo je stav, ktorého základnou kvalitou je „nebyť normálnym“, a teda aj „nebyť normovateľným“. Zo zreteľom na predostretý sexuálny a rodový kontext je kvírstvo špecifickým prejavovaním sexuálnej a/alebo rodovej identity, ktoré sa líšia od tradične prijatých a normovaných predstáv o sexe a rode. Oporným bodom *queer* a kvírstva ako podstatných mien sa stáva taká identita jednotlivca, ktorá je vždy dodatočnou, t. j. nanovo sa objavujúcou, a preto v každom ohľade alternatívnou. Osobitosťou *queer* ako prídavného mena a príslovky je to, že prenáša a tým rozširuje vlastnú nestabilitu a neurčitosť na podstatné mená, ktoré za ním nasledujú, čím ich modifikuje seba vlastným pôsobením a spôsobom.⁴⁴

Chápanie pojmu *queer* ako podstatného mena – a z neho odvodeného používania ako prídavného mena a príslovky – nesie svoje riziká, ktoré podryvajú pôvodne fluidný, dynamický a inkluzívny charakter všetkého, čo má byť považované za *queer*. V tomto zmysle môže v určitom ohľade *queer* sklzávať k vlastnému paradoxu, ktorým sú tendencie stabilizujúce určité ustálené identity. Napríklad, Judith Halberstam pripomína, že tým sa oslabuje kritická schopnosť relativizácie a skepticizmu, ktorá je *queer* teóriám vlastná od ich základov. Kritizuje najmä to, že v určitom momente sa označenie *queer* stalo synonymom elitistických, akademických a vedeckých štúdií, ktoré boli vykonávané prevažne bielymi gej mužmi: „Ak sa rozhodneme stotožňovať ‚*queer*‘ ako synonymum ‚*gej*‘, potom riskujeme, že stratíme celý kritický náboj, ktorý *queer* výskum v sebe zahŕňa, menovite radikálnu kritiku a odmietnutie homo-hetero binárneho modelu sexuálnych identít.“⁴⁵ Podobne to môže byť s inými sexuálnymi identitami, ktoré sa viažu napríklad aj na lesby. Rámčovaním všetkého, čo má byť *queer* na gejov a lesby by sa vytváralo zdanie homonormativity, čo by mohlo oslabovať nonnormatívny *queer* potenciál.⁴⁶ Napríklad, Noreen Giffney s dôrazom na *queer* identitu pripomína, že *queer* nepredstavuje nič, čo by bolo možné „obsadiť, vlastniť, chrániť alebo

⁴⁰ Vztahujúci sa k osobám, ktorých sexuálna orientácia nie je heterosexuálna alebo, ktorých rodová identita nie je poznamenaná rodovou binaritou „muž“ a/alebo „žena“.

⁴¹ Pozri HALL, D. E.: *Queer Theories*. New York: Palgrave MacMillan, 2003. s. 13.

⁴² Podľa Annamari Jagose platí bez možnosti zmiernenia téza, že čím je niečo viac normatívne, tým sa to stáva menej *queer*. Pozri JAGOSE, A.: *Queer Theory: An Introduction*. Melbourne: Melbourne University Press, 1996, s. 1.

⁴³ Pozri napr. WARNER, M.: *The Trouble with Normal: Sex, Politics, and the Ethics of Queer Life*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1999, s. 74 a nasl.

⁴⁴ BERNINI, L.: *Queer Theories: An Introduction: From Mario Mieli to the Antisocial Turn*. s. 27.

⁴⁵ Pozri HALBERSTAM, J.: *Who's Afraid of Queer Theory?* In: KUMAR, A.: (ed.). *Class Issues: Pedagogy, Cultural Studies, and the Public Sphere*. London, UK – New York, NY: New York University Press, 1997, s. 256 a nasl.

⁴⁶ K problému homonormativity pozri DUGGAN, L.: *The Twilight of Equality? Neoliberalism, Cultural Politics, and the Attack on Democracy*. Boston: Beacon Press, 2003. Napr. s. 50 a STRYKER, S.: *Transgender History, Homonormativity, and Disciplinarity*. In: *Radical History Review*, Iss. 100, 2008. s. 145-157.

poprieť, ale je skôr priestorom, v ktorom sa koriguje, opakovane sa v ňom vracia [k tomu, čo tvorí jeho obsah], prehodnocuje a odstraňuje sa [z jeho vnútra] z okamihu na okamih.⁴⁷

Na strane druhej Eve Kosofsky Sedgwick pripomína, že pri utváraní *queer* teórie je treba predsa len rešpektovať isté „definičné pojmové centrum“ („*the term's definitional center*“).⁴⁸ Tie tvoria ustálené sexuálne identity, akými sú lesby a gejovia. V opačnom prípade by hrozila „dematerializácia kvírstva samotného“.⁴⁹

Táto nezhoda predostiera otázku, koľko definičných jadier má pojem *queer*, ktorého význam sa má hoci len vždy orientačne utvárať. Prvá alternatíva pripúšťa, že samotný pojem *queer* musí mať viacero definičných jadier, ktoré zaručujú jeho fluidné, dynamické a inkluzívne nastavenie. Druhá alternatíva naopak tvrdí, že pojem *queer* musí mať jedno určité definičné jadro, z ktorého povstáva aj všetko ostatné, čo má reprezentovať, a tým mu prepožičiava svoje atribúty.

Určítym riešením predstavenej dilemy je používanie pojmu *queer* ako slovesa.⁵⁰ V anglickom ekvivalente sa uvádza ako „*queering*“. Dnešný výraz „*queering*“⁵¹ – alebo jeho slovenský ekvivalent „kvírovať“ – má svoj pôvod v slovnom spojení „*queer reading*“ – teda v slovenskom jazyku „*queer* čítanie“, ktorého podstatnou časťou je kritický výklad orientovaný na *queer*. Teda ide o vyjadrenie akejkoľvek aplikácie postštrukturalistického prístupu k čítaniu a výkladu textov, ktoré odmieta možnosť jediného správneho čítania a poznania textu.⁵² *Queer* čítanie a výklad spočíva v hľadaní alternatívnych schém v tradičných heterosexuálnych normatívoch a kultúrnych obrazoch spoločnosti.⁵³ Je o „vpisovaní/vyčítavaní“ *queer* významov do/z textu, ktorý je predmetom výkladu.

V slovenskom jazyku je „*queering*“ alebo „kvírovať“ pomenovaním aktívnej kriticko-analytickej pozície z pohľadu *queer* teórie a celkového *queer* vnímania okolitého sveta. Kvírovanie niečoho/nieкого objavuje v objekte záujmu jeho fluidný potenciál. Používaním daného pojmu ako slovesa sa má docieľiť zabránenie pôsobeniu neželaných tendencií smerom k zvecneniu pojmu *queer* v jeho ustálenom a presne definovateľnom význame. Z takejto pozície má samotný pojem *queer* za účel obsiahnuť všetko, čo je neustále v toku, a preto ho nikdy nemožno vymedziť žiadnou definíciou. *Queer* ako sloveso je vyjadrením čohosi činného, čo nie je, nebude a ani nemá byť pevne ukotvené svojím prípadným ustálením. Skôr zodpovedá určitým uhlom pohľadu, ktoré skúmajú a hovoria o veciach bez toho, aby smerovali k vysloveným snahám o ich definovanie. V tomto duchu sa *queer* ako sloveso stáva vedeckým či politickým postojom a osobným postojom jednotlivca, ktoré nezapadajú do spoločnosťou očakávaných a nalainjkovaných princípov a noriem. Vnímaním pojmu *queer* ako slovesa sa každá *queer* teória stáva prostriedkom kritického poznania sexuality a identity a najmä spôsobu uvažovania o nich vo svetle, ktoré nezodpovedá doterajšej snahe o dosahovanie objektivity, racionálnosti a systematického kategorizovania tak, ako to bolo doteraz príznačné pre modernú

⁴⁷ GIFFNEY, N.: Introduction: The 'q' Word. In: GIFFNEY, N. – O'Rourke, M.: (eds.) The Ashgate Research Companion to Queer Theory. Farnham – Burlington: Ashgate Publishing Limited, 2009. s. 6-7.

⁴⁸ Pozri SEDGWICK, E. K.: Tendencies, s. 8.

⁴⁹ Tamže.

⁵⁰ MSIBI, T.: Hidden Sexualities of South African Teachers: Black Male Educators and Same-sex Desire. Abingdon – New York: Routledge, 2018. s. 18.

⁵¹ V pôvodnom slangovom anglickom význame z 19. storočia znamenalo *queer* ako sloveso aktivitu, ktorá mala narušujúci charakter spravidla dopredu predvídateľného a očkovateľného chodu udalostí v zmysle „skrížiť niekomu cestu“. Pozri viac SIEFRING, J.: (eds.) Oxford Dictionary of Idioms. 2nd edition. New York – Oxford: Oxford University Press, 2004. s. 233. Tento význam v dnešnom zmysle anglického slova „across“ potvrdzuje aj Susan Talburt. Tá navyše dodáva, že ekvivalent „*queer*“ má svoj pôvod v indoeurópskom ekvivalente slova „*twertw*“, ktoré sa následne prenieslo do nemčiny v podobe „*quer*“ alebo do latinčiny ako „*torquere*“ alebo do angličtiny tiež ako „*athwart*“. Pozri TALBURT, S.: Introduction: Some Contradictions and Possibilities of Thinking Queer. In: Counterpoints: Thinking Queer: Sexuality, Culture, and Education, Vol. 118, 2000. s. 3.

⁵² Pozri BARKER, M.-J. – SCHEELE, J.: Queer: A Graphic History. London: Icon Books, 2016. s. 289.

⁵³ V súčasnej popkultúre môžu byť *queer* čítanie a výklad vzťahované aj na identifikáciu nebinárneho diváka s postavami vo filmoch a seriáloch. Pozri bližšie BASLAROVÁ, I. – JIROUTOVÁ KYNČLOVÁ, T.: Dynamické formy a žánry: Reprézentace genderu v populární kultúře. In: Gender a výzkum / Gender and Research, Vol. 23, No.1, 2022. s. 7.

vedu. Okrem uvedeného možno pojmom „*queering*“ takisto označiť kontinuálne pôsobenie, resp. výsledok pôsobenia LGBTQIA+ politiky na spoločenské inštitúcie a pravidlá.⁵⁴ Ale aj tu sa má používaním pojmu *queer* ako slovesa na mysli snaha kriticky prehodnotiť fungovanie spoločnosti s cieľom konkurovať heteronormativite, rodovej binarite a pôsobeniu akejkoľvek spoločenskej konformity, ktorá končí v bezfarebnej asimilácii. V tomto zmysle je prehodnotením a reinterpretáciou doterajšieho chápania sexuálnej orientácie a/alebo rodov prizmou diverzity a fluidnej nestálosti z *queer* pozície.

V úvode tejto kapitoly som predstavil exkluzívne spôsoby používania a chápania pojmu *queer* buď ako podstatného mena, alebo ako slovesa. Pozornému čitateľovi isto napadne, či neexistuje predsa len tretia možnosť v používaní a chápaní pojmu *queer*, ktorá by spočívala v kombinácii *queer* ako podstatného mena a slovesa zároveň. V súčasnej *queer* teórii a praxi sa však pristupuje k pojmu *queer* ako k slovesu v dôsledku toho, že poskytuje výhody a nekonečné možnosti čínorodej dynamiky procesu „neustáleho stávania sa“, čím otvára svoje vnútro príchodu „Iného“. Je to pochopiteľné, pretože *queer* ako podstatné meno má tendenciu niečo ohraničovať a vymedzovať ako finálne. Som si preto vedomý rozporov, ktoré sa nachádzajú medzi týmito dvoma spôsobmi chápania a používania pojmu *queer*. Napriek uvedenému si dovoľím tvrdiť, že určitý prelom predstavuje pojem kvírstvo (*queerness*). Z pohľadu gramatickej stránky ide o podstatné meno⁵⁵, ale zároveň je zaujímavé jeho významové nastavenie ako nehotového a otvoreného stavu, ktorého účelom nie je normovať, ale perpetuálnym utváraním seba samého poskytovať priestor pre „neustále stávanie sa“ a prijatie „Iného“. Práve v tomto pojme vidím možnú kombináciu, a teda zmierenie medzi hrozbou exkluzivity *queer* ako podstatného mena a výhodou inkluzivity *queer* ako slovesa. V predstavenej súvislosti by takisto stálo za to preskúmať orientačné vymedzenie významu a nastavenia – aj v pomere k pojmu kvírstvo (*queerness*) – anglických slov, akými sú „*queerdom*“ a „*queerhood*“ a zväziť ich ekvivalenty v slovenskom jazyku.

IV. ČO PREDSTAVUJE *QUEER* TEÓRIA, PRÍPADNE *QUEER* TEÓRIE?

V neposlednom rade sa vo vedeckých kruhoch spája pojem *queer* s tzv. *queer* teóriou. Správnejšie je používať tento pojem v plurály, pretože prísny pohľadom na stav vedeckého poznania v oblasti *queer* výskumov, čoskoro zistíme, že neexistuje jedna a jednotná *queer* teória. Skôr možno tvrdiť, že existujú viaceré vzájomne sa prelínajúce, ale tiež protichodné perspektívy, na ktoré možno veľmi voľne vzťahnúť súhrnné označenie „*queer* teórie“ („*queer theories*“).⁵⁶ Oblasť *queer* výskumov je teda vlastná vnútorná pluralita prístupov. V nasledujúcom, ako aj v celom texte tejto vedeckej štúdie však budem striedavo používať obe súhrnné označenia rôznorodých *queer* výskumov. Dôvodom je najmä skutočnosť, že mnoho autoriek a autorov – napriek tomu, že im je známa vnútorná heterogenita v oblasti *queer* výskumov – stále používajú tvar v singulári.

Prvýkrát bolo použité slovné spojenie „*queer* teória“ („*queer theory*“) pravdepodobne v roku 1991. Urobila tak autorka Teresa De Lauretis v názve jej eseje *Queer teória: Lesbické a gej sexuality (Queer Theory: Lesbian and Gay Sexualities)*. Pokúšala sa v nej vymedziť pojem, ktorý by významovo a najmä politicky spájal komunitu lesbičiek a gejev a odstránil slovné odlišenie lesbičiek a gejev, ktoré mohlo evokovať odlišnosť nimi zastávaných pozícií.⁵⁷ V tomto zmysle mala byť *queer* teória vedeckou platformou, ktorej účelom bolo spájať. Hoci Lauretis v tom čase vymedzila definičné jadro novej vedeckej teórie okolo lesbičiek a gejev, čo je z

⁵⁴ Pozri COSSMAN, B.: *Queering Queer Legal Studies: An Unreconstructed Ode to Eve Sedgwick (and Others)*. In: *Critical Analysis of Law*, Vol. 6, No. 1, 2019. s. 31 – 32.

⁵⁵ Pozri napr. „Table 11.1. ‘Queer’“ v MCCONNELL-GINET, S.: *Gender, Sexuality, and Meaning: Linguistic Practice and Politics*. New York: Oxford University Press, 2011. s. 241.

⁵⁶ HALL, D. E.: *Queer Theories*, s. 5.

⁵⁷ Pozri bližšie DE LAURETIS, T.: *Queer Theory: Lesbian and Gay Sexualities*. In: *Differences: a Journal of Feminist Cultural Studies*, Vol. 3, Iss. 2, 1991. s. iv. a nasl.

dnešného pohľadu *queer* teórie problematické⁵⁸, zároveň sa pokúsila súčasne vymedziť *queer* teóriu ako inkluzívny vedecký prístup o sexualite.

Apriórna významová neurčitost' pojmu *queer* sa preniesla aj do (ne)možnosti definovania cieľa, charakteru a významu *queer* teórie. Robert Leckley a Kim Brooks pripomínajú, že *queer* teória odmieta možnosti svojho definovania, čím sa vyhýba každým pokusom o možnú klasifikáciu seba alebo subjektov, ktorých sa dotýka a v žiadnom prípade nemá podobu unifikovanej teórie.⁵⁹ Veľmi podobne hovorí o *queer* teórii aj Lee Edelman, keď pripomína, že podstatou *queer* teórie je „nekonečná absorpčná schopnosť, v dôsledku ktorej sa stáva každá uskutočniteľnosť nemožnou“.⁶⁰

Takéto vymedzenia *queer* teórie vypovedajú v každom prípade o charaktere jej vedeckého prístupu. No pre účely tejto štúdie – medzi ktoré patrí aj priblížiť konkrétnejšie túto teóriu nezainteresovaným čitateľom – je nevyhnutné zobrať do úvahy aj o niečo zreteľnejšie vymedzenia *queer* teórie. Možnú neurčitost' v definovaní – alebo dokonca nemožnosť definovania – *queer* teórie rozplývajú aspoň orientačné vymedzenia *queer* teórie s ohľadom na jej zámer. Nikki Sullivan rešpektuje názor, že *queer* teória je vágnym a nevymedzeným súhrnom praktík a pozícií, ktoré popierajú normatívnu identitu a poznanie. Zároveň však orientačne spája *queer* teóriu s neustálou dekonštrukciou zameranou na popieranie možnej stability pojmov, kategórií a tiež dejinných, spoločenských a kultúrnych daností, ktoré sa týkajú sexuality a rodovej identity.⁶¹ V podobnom duchu vymedzuje zmienenú teóriu Annamarie Jagose, keď hovorí, že „odhaľovanie stabilných pohlaví a rodov a sexualít *queer* teóriou sa vyvíja zo špecifického lesbického a gejského prepracovania postštrukturalistického vykresľovania identity ako konštelácie viacerých a nestabilných pozícií“.⁶² Jagose pritom chápe, že bytostnou charakteristikou *queer* teórie je „jej definičná neurčitost' a elasticita, ktoré sú jej konštitučnými vlastnosťami“.⁶³

Kath Browne a Catherine J. Nash sú o niečo konkrétnejšie, keď pri popise zamerania *queer* teórie kladú dôraz na to, že ide o kritiku „normatívneho usporiadania sociálnych identít a subjektov pozdĺž heterosexuálnej/homosexuálnej binárnej sústavy, ako aj privilegovaniu heterosexuality ako ‚prirodzenej‘ a homosexuality ako deviantnej a nezlučiteľne ‚inej‘“.⁶⁴ Sexuálnu identitu spolu s opozičným charakterom voči prevládajúcemu poznaniu o sexualite zasadzujú do vymedzenia *queer* teórie Cathy J. Cohen. V nadväznosti na uvedené hovorí: „Vzhľadom na koncepciu širokého kontinua sexuálnych možností stojí *queer* teória v priamom kontraste k normalizačným tendenciám hegemonickéj sexuality zakorenenej v myšlienkach statických, stabilných sexuálnych identít a správani.“⁶⁵

Zhrnutím možno dodať, že všeobecnejšie vymedzenie zámeru *queer* teórie bude poukazovať na kritické vedecké úvahy o vplyve rodu, sexuality a tela na podmienky utvárania a udržiavania normatívnej podoby vnucovaných predstáv spoločnosti o podobách sexuality. V tomto chápaní predstavuje teoretický prístup dekonštrukcie spoločenských vzťahov

⁵⁸ Okrem definičných problémov okolo jedného jadra na zreteľ takisto prichádza problém, že *queer* teórie nemožno v súčasnosti nekriticky zamieňať s lesbickými a gej štúdiami. Napríklad Sue-Ellen Case tvrdí, že *queer* teórie nie sú na rozdiel od lesbických a gej teórií rodovo špecifické. Pozri bližšie a porovnaj GIFFNEY, N.: Denormalizing Queer Theory: More than (Simply) Lesbian and Gay Studies. In: *Feminist Theory*, Vol. 5, No. 1, 2004. s. 73-78 a CASE, S.-E.: Tracking the Vampire. In: *differences*, Vol. 3, Iss. 2, 1991. s. 1-20.

⁵⁹ Pozri LECKLEY, R. – BROOKS, K.: (eds.) *Queer Theory: Law, Culture, Empire*. New York: Routledge, 2010, s. 1 – 2.

⁶⁰ EDELMAN, L.: *Queer Theory: Unstating Desire*. In: *GLQ: A Journal of Lesbian and Gay Studies*, Vol. 2, No. 4, 1995. s. 348.

⁶¹ Pozri bližšie SULLIVAN, N.: *Critical Introduction to Queer Theory*. New York: New York University Press, 2003, s. 39 a nasl.

⁶² JAGOSE, A.: A Response to This piece Has Been Received from C.W.Young [online]. In: *Australian Humanities Review*, Iss.4, 1996 [cit. 2021-10-21]. Dostupné na: <http://australianhumanitiesreview.org/1996/12/01/queer-theory/>.

⁶³ JAGOSE, A.: *Queer Theory*. Melbourne: Melbourne University Press, 1996. s. 1.

⁶⁴ BROWNE, K. – NASH, C. J.: (eds.) *Queer Methods and Methodologies: Intersecting Queer Theories and Social Science Research*. Farnham: Ashgate, 2010. s. 5.

⁶⁵ COHEN, C. J.: *Punks, Bulldaggers, and Welfare Queens: The Radical Potential of Queer Politics?*, s. 438.

utvárajúcich sa kombináciou všeobecne prijímaných predstáv o pohlaviach, rodoch a najmä sexualite. Alebo ešte inak: *queer* teória predstavuje akademický rámec dekonštrukcie dominantných heteronormatívnych štruktúr, ktoré sú základom existujúceho vedeckého poznania.⁶⁶ Podobne vymedzila definičný rámec skúmaní aj Teresa Lauretis, keď hovorí, že *queer* teória „vyjadruje dvojité zreteľ – koncepcnú a hlbavú prácu, ktorá sa podieľa na utváraní diskurzu, a nevyhnutnú kritickú prácu pri dekonštrukcii našich vlastných diskurzov a nimi vykonštruovaného ticha“.⁶⁷ Teda podstatou *queer* teórie je kriticky spochybňovať a narúšať teoretické základy dominantného heteronormatívneho diskurzu so zreteľom na nonnormatívne subjektivity a z nich plynúci prístup k sexualite a rodu.⁶⁸

V. ČO TVORÍ TEORETICKÉ A PRAKTICKÉ ZDROJE *QUEER* TEÓRIE/TEÓRIÍ?

Queer teória ideovo čerpá predovšetkým z postmoderných a postštrukturalistických filozofických východísk. Hlavným zdrojom inšpirácie *queer* teórie sú diela sociálneho konštruktivistu Michela Foucaulta.⁶⁹ Najmä prvý zväzok Foucaultovho diela História sexuality sa považuje za intelektuálny základ, ktorý poskytol filozofické podhubie pre neskorší zrod *queer* teórie/teórií. Takýmto myšlienkovým odkazom *queer* teórie adaptujú a rozvíjajú postštrukturalistické prístupy chápania identít, ktoré spochybňujú ich stabilitu, čím zároveň vedú k spochybneniu obvykle nemenne formulovaných kategórií, akými sú sexualita a rod spolu s im inherentne pripisovanou binaritou.⁷⁰

Zdá sa, že Foucault je rozhodujúcim, ale nie jediným inšpiračným zdrojom *queer* teórií. Z ďalších inšpiračných zdrojov postmodernej filozofie možno spomenúť najmä Jacquesa Derridu a potenciál, ktorý poskytla dekonštrukcia pri skúmaní každej binárnej pojmovej a jazykovej štruktúry. Dôraz na nestálosť identity, ktorý stojí v centre predpokladov *queer* teórie, zasa pripomína psychoanalytický prístup Jacquesa Lacana.

Skutočnými zdrojmi pre rozvinutie myšlienok hodnotených označením „*queer* teória“ sú diela od Judith Butler, Eve Kosofsky Sedgwick, Teresy de Lauretis, Diany Fuss, Gayle Rubin a Michaela Warnera. Judith Butler v diele s názvom Trampoty s rodom (*Gender Trouble*) predstavuje myšlienky o premenlivosti identity jednotlivca a význame vonkajších prejavov (*performativity*) rodu a sexuality. Gayle Rubin publikovala v roku 1984 prelomovú esej s názvom Úvahy o sexe (*Thinking Sex*). V nej okrem iného rozvíja Foucaultov odkaz a predstavuje myšlienku začarovaného kruhu (*charmed circle*), v ktorom sa nachádza spoločenský prístup k sexualite. Podľa nej začarovaný kruh sexuality postavil medzi heterosexuálnosťou a iné podoby sexuality deliacu čiaru. Zatiaľ čo heterosexuálnosť je spoločensky privilegovaná ako žiadúca podoba sexuality, všetky ostatné podoby sexuality sú spoločensky vnímané ako „zlé“, „nesprávne“ a „deviatne“. Tým zároveň predstavila myšlienku hierarchie medzi jednotlivými podobami sexuality.⁷¹ Eve Kosofsky Sedgwick vo svojej knihe Epistemológia toalety (*Epistemology of the Closet*) relativisticky poukazuje na to, že definície sexuality sa nesprávne určujú podľa pohlavia partnerov, ktorí sa vzájomne priťahujú. Pohlavie tak tvorí najdôležitejší determinatívny prvok sexuálnej orientácie, od ktorého sa následne

⁶⁶ Pozri MARINUCCI, M.: *Feminism is Queer: The Intimate Connection Between Queer and Feminist Theory*. London – New York: Zed Books, 2010. s. 95 a nasl.

⁶⁷ DE LAURETIS, T.: *Queer Theory: Lesbian and Gay Sexualities*, s. iv.

⁶⁸ BARNETT, J. T. – JOHNSON C. W.: *Queer*. In: THOMPSON, S.: (eds.) *Encyclopedia of Diversity and Social Justice*. Lanham – London: Rowman & Littlefield, 2015. s. 579.

⁶⁹ HUFFER, L.: *Mad for Foucault: Rethinking the Foundations of Queer Theory*. New York: Columbia University Press, 2010. s. 33.

⁷⁰ GONZALEZ-SALZBERG, D.A.: *The Making of the Court's Homosexual: a Queer Reading of the European Court of Human Rights Case Law on Same-Sex Sexuality*. In: *Northern Ireland Legal Quarterly*, Vol. 65, No. 4, s. 372.

⁷¹ Pozri bližšie RUBIN, G.: *Thinking Sex: Notes for a Radical Theory of the Politics of Sexuality*. In: AGGLETON, P. – PARKER, R.: (eds.) *Culture, Society and Sexuality: A Reader*. 2nd edition. Abingdon – New York: Routledge. s. 150-188.

stanovuje pripisovaná sexualita osoby. Pritom sa nepočíta s možnou variáciou sexuálno-rodových identít. Binarita pohlaví a rodov tým obmedzuje slobodu a chápanie sexuality.⁷²

Všetci zmienení autori a všetky spomenuté autorky tak podľa Kena Plummera a Arlene Stein predstavili prelomové myšlienky s teoretickým základom pre odlišný prístup k chápaniu sexuality. To sa zakladalo na fluidnosti jednotlivých foriem sexuálneho správania, čo spochybňovalo spoločensky vžitú predstavu o sexualite ako stabilnej a nemennej kategórie.⁷³ Celkovo však platí, že z rôznosti uvádzaných myšlienkových zdrojov možno tvrdiť, že *queer* teória nemá jednotný ideový základ, a v žiadnom prípade nepredstavuje systémové rozvinutie niektorého autora, filozofického smeru alebo nejako inak vymedzeného a vyhraného teoretického prístupu.

Prakticky, resp. aktivisticky a politicky zasa *queer* teória čerpá z odkazu šesťdesiatych a sedemdesiatych rokov 20. storočia a opozičných kritik, ktoré v tom období predstavovali postkoloniálna, feministická a multikoloniálna teória.⁷⁴ Spoločne s hnutiami bojujúcimi za ženské práva, za rasové zrovnoprávenie afroamerickej komunity, a ďalšími podobnými hnutiami vyjadruje LGBTQIA+ hnutie a *queer* teória vôľu po predstavení dovtedy marginalizovaných pohľadov na spoločnosť, politiku a právo. *Queer* je špecifickým vyjadrením politických pohybov „od okrajov k centru“ („*from margins to center*“).⁷⁵ Centrum sa predovšetkým chápe ako kultúrny a mocenský stred spoločnosti, v ktorom sa nachádzajú privilegované skupiny obyvateľstva. Pre zrovnoprávenie okrajových skupín je tak nevyhnutné pristúpiť k radikálnej zmene kultúrnych, a teda mocenských štruktúr spoločnosti. To je základná politická stratégia a cieľ, ktoré pomôžu zapojiť diskriminované, marginalizované, ignorované a utláčané skupiny obyvateľstva do tvorby kultúrneho dialógu.⁷⁶ Pretože to nejde ľahko, tak cenou, ktorú musí za to spoločnosť platiť, sú kultúrne vojny medzi útokmi multikulturalizmu a obranou *status quo* v podobe konzervatívneho chápania západnej kultúry.

V spojitosti s týmto politicko-ideovým a politicko-praktickým zázemím *queer* teórií možno vyzdvihnúť osobu Paula Goodmana. Goodmana nemožno v prísnom slova zmysle plnohodnotne považovať za predstaviteľa *queer* teórie alebo *queer* hnutia, keďže v časoch, kedy pôsobil, *queer* teória a LGBTQIA+ hnutie ešte neexistovali vo svojej súčasnej podobe. Treba však spomenúť, že išlo o jednu z čelných osobností Novej ľavice, ktorá sa aktivizovala v protivojnových protestoch a pôsobila tiež v rámci raného aktivizmu za práva gejev a lesbičiek. To ale nebolo všetko, pretože Goodman sa otvorene behom sedemdesiatych rokov 20. storočia prezentoval ako *queer*. Na margo uvedeného možno konštatovať, že nešlo len o akademika, ktorý pomerne skoro vyjadril niektoré znaky neskoršej *queer* teórie, ale išlo aj o osobnosť aktivizmu Novej ľavice, ktorá spájala jej politicko-ideové základy s bojom za sexuálne oslobodenie a s utopickou verziou ním ponúknutej *protoqueer* teórie. Zrejme ako prvý používal už v roku 1969 pojem *queer* s politickými konotáciami v neskoršom chápaní deväťdesiatych rokov 20. storočia.⁷⁷

⁷² Pozri viac SEDGWICK, E. K.: *Epistemology of the Closet*. Berkeley – Los Angeles : University of California Press, 1990. Napr. s. 163-167.

⁷³ PLUMMER, K. – STEIN, A.: “I Can’t Even Think Straight”: “Queer” Theory and the Missing Sexual Revolution in Sociology. In: *Sociological Theory*, Vol. 12, No. 2, 1994. s. 182 a nasl.

⁷⁴ RAYMOND, D.: *Popular Culture and Queer Representation: A Critical Perspective* [online]. s. 98-99, [cit. 2022-10-19]. Dostupné na: <http://readingqueer.org/blog/wp-content/uploads/2013/10/Popular-Culture-and-Queer-Representation1.pdf/>.

⁷⁵ Niekedy sa v tejto súvislosti hovorí o aj o okrajovo-centrickej teórii (*Center/Margin Theory*), ktorej špecifický feministický variant predstavila *bell hooks* vo svojom diele *Feministická teória: od okraju k centru* (*Feminist Theory: From Margin to Center*) z roku 1984. Pozri takisto napr. *Center/Margin Theory (Bell Hooks)* [online]. [cit. 2022-11-21]. Dostupné na: <https://primarygoals.com/teams/models/center-margin/>.

⁷⁶ KELLNER, D.: *Media Culture: Cultural Studies, Identity, and Politics between the Modern and the Postmodern*. London – New York: Routledge, 1995. s. 23-24.

⁷⁷ Svedčí o tom jeho esej z roku 1969 s názvom *Pamäte starého aktivistu* (*Memoirs of an Ancient Activist*). Tá však bola neskôr, v roku 1977 vydaná už po Goodmanovej smrti ako prepracovaná pod názvom *Politika bytia queer* (*The Politics of*

VI. AKÉ SÚ METÓDY *QUEER* TEÓRIE/TEÓRIÍ?

Charakter *queer* teórie nie je monoliticky jednotný. *Queer* teória preto nie je teóriou v tradičnom slova zmysle, tzn. neponúka metateoretickú pozíciu tvorenú dopredu vymedzenými a formálnymi metódami a metodológiou. Judith Halberstam sa vyjadruje na margo ponúkanej *queer* metodiky a metodológie nasledujúcimi slovami: „*Queer* metodológia sa pokúša skombinovať metódy, ktoré sa často považujú za zvláštne v porovnaní s ostatnými, a odmieta akademický popud k disciplinárnej koherentnosti.“⁷⁸ Je to v zhode so zameraním *queer* teórie, ktorej všeobecnou metódou a metodológiou je kvírovať objekty svojho skúmania. Kvírovanie ako uplatnenie metódy a metodológie príznačne vymedzuje Jodie Taylor, keď píše o „protichodnom spôsobe voči hegemonickému čítaniu a kultúrnym autoritám; kvírovanie ponúka kritiku toho, čo Warner označuje ako „režim normálu“.“⁷⁹

V metodickom a metodologickom ohľade je orientačným bodom *queer* teórií antagonický prístup k normám. Prísne vzaté – a aby nedošlo k nedorozumeniam – sú všetky *queer* vedecké prístupy orientované mimo úzkeho rámca čiernobielej binarity nazerania na niečoho buď ako „normálneho“, alebo ako „nenormálneho“. *Queer* teórie sa snažia popierať utláčateľský potenciál normovateľnosti. Za tým účelom nepopierajú normálnosť, ale snažia sa predstaviť flexibilný koncept „normálnosti“.⁸⁰ Túto skutočnosť musí zohľadniť každé metodické a metodologické nastavenie *queer* vedeckých prístupov vedeckými závermi, ku ktorým dospieva. Slovom, podľa *queer* teórií je diverzita „normálnym“ stavom vecí.

Tým, že odmietajú všetko pevne dané vo svojom základe, sú skôr komentátorskou pozíciou v podobe „*queer* komentárov“ („*queer commentary*“) alebo vnímavosťou vo výsledku „*queer* senzibilit“ („*queer sensibilities*“). Jerry Thomas zasa pripúšťa, že *queer* teórie môžu mať spolu so svojimi metódami veľmi blízko k heuristike.⁸¹ Diverzita *queer* komentárov predznamenáva, že *queer* teória sa nezakladá na jednotnom diskurze a ani takýto diskurz nevytvára. Takáto podoba komentárov môže mať rozličné podoby a zámer. Dokonca môžu si byť protichodné v rôznych významoch.⁸² *Queer* komentovanie tým vnáša do spoločenskovedného poznania moment nepredvídateľného. Vyvstáva z istého druhu experimentovania vo vedeckej oblasti.⁸³ *Queer* senzibilita dáva do pozornosti zasa Susan Sontag. Podľa nej je charakteristickým znakom každej senzibility to, že je neopísateľnou (*ineffable*). Senzibilita nie je schopná sama osebe vytvoriť systém, ktorý by poskytoval oporu istej myšlienke.⁸⁴ Hoci Sontag pôvodne uvažuje o apolitickej senzibilite, možnosť opodstatnenosti apolitickej *queer* senzibility však vzápätí vyvracia Moe Meyer.⁸⁵

Podstatnou súčasťou *queer* teórie je to, že ide o politicky orientovanú vedu. Zámerom *queer* teórie je skúmať možnosti utvárania a následného udržiavania politicky významných mocenských vzťahov. *Queer* teória však nepredkladá teoreticky jednotne formulovaný metodický a metodologický postup analýzy moci. V tomto smere je jej vlastná vnútorná diverzita prístupov zo strany jednotlivých autorov či autoriek, ktorí a ktoré sa podieľajú na

Being Queer). Pozri GOODMAN, P.: The Politics of Being Queer [online]. s. 487-491 [cit. 2022-11-18]. Dostupné na: https://cdn.muckrock.com/outbound_composer_attachments/hexadecim8/60233/goodman-the-politics-of-being-queer.pdf/.

⁷⁸ HALBERSTAM, J.: *Female Masculinity*. Durham - London Duke University Press, 1998. s. 13.

⁷⁹ TAYLOR, J.: Claiming Queer Territory in the Study of Subcultures and Popular Music. In: *Sociology Compass*, Vol. 7, No. 3, 2013. s. 195-207.

⁸⁰ LINDSAY, J.: *Queer Theory* [online]. [cit. 2022-11-22]. Dostupné na: <https://newdiscourses.com/tftw-queer-theory/>.

⁸¹ THOMAS, J.: *Queer Sensibilities: Notes on Method*. In: *Politics, Groups, and Identities*, Vol. 5, No. 1, 2017. s. 173.

⁸² BERLANT, L. – WARNER, M.: What Does Queer Theory Teach Us about X? In *PMLA*, Vol. 110, No. 3, 1995. s. 343-344.

⁸³ Pozri tamže, s. 348.

⁸⁴ SONTAG, S.: Notes on “Camp”. In: *A Susan Sontag Reader*. New York: Farrar, Straus and Giroux, Inc, 1982. s. 106.

⁸⁵ Pozri MEYER, M.: Reclaiming the Discourse of Camp. In: BENSHOFF, H. M. – GRIFFIN, S.: (eds.) *Queer Cinema: The Film Reader*. London – New York: Routledge, 2004. s. 137.

politickom rozmere *queer* teórie.⁸⁶ Skutočnosť, že politická stránka *queer* teórie je sprevádzaná či motivovaná kritikou doterajších spoločenských pomerov vyjadruje aj Judith Butler, keď píše: „Ak má byť pojem ‚queer‘ priestorom kolektívneho súperenia, východiskovým bodom pre súhrn historických úvah a budúcich predstáv, musí zostať tým, čo aktuálne nie je nikým privlastňované, ale vždy len presúvané, prispôsobované, kvírované od predchádzajúcich používaní a smerom k naliehavým a rozširovaným politickým cieľom, a možno aj v prospech výrazov, ktoré túto politickú prax vykonávajú efektívnejšie.“⁸⁷ Butler apeluje na permanentne premenlivý charakter pojmu *queer*, ktorý sa neobracia svojou permanentnou kritikou len na aktuálne spoločenské pomery, ale takisto kriticky reflektuje to, čo aktuálne reprezentuje, a teda má reprezentovať v snahe o svoje zachovanie v budúcnosti. Pre Butler nie je *queer* osobitným diskurzom, ktorý by sa niečím líšil. Je „kolektívnym sporom“ práve z toho dôvodu, že svojou večnou premenlivosťou premoštuje jednotlivé diskurzy. Identita, z ktorej povstáva aj kriticko-politický prvok *queer* teórie, sa neuspokojuje s tým, že je presne či konečne určená, ale naopak, môže byť pohyblivá či fluidná. Vo vnútri *queer* sa preto objavuje aj kritický prvok voči reprezentovaným identitám.

VII. ZÁVER

Vzhľadom na skutočnosť, že v podmienkach slovenskej právnej vedy doteraz nebola *queer* prístupom skúmania práva venovaná bližšia analytická pozornosť, a ide o nerozpracovaný nový prístup skúmania práva, považoval som za potrebné predstaviť a zdôvodniť základné a všeobecné predpoklady všetkého, čo sa pomenováva pojmom *queer* a nesie znaky nonnormatívnosti, fluidnosti a z toho plynúcej diverzity. Preto aj prvá časť tohto príspevku vybočuje z rámca právnej vedy a skúmania práva. Dôvodom pre takýto prístup je aj skutočnosť, že doterajší ideový či metodický a metodologický rozvoj *queer* teórie práva vo svete ukázal, ako sa snaží toto hnutie právneho myslenia adaptovať všeobecné a základné predpoklady *queer* teórie pre oblasť práva a právnej vedy.

Vplyv *queer* myslenia tak prináša niekoľko zdanlivo neprekonateľných problémov. Dokonca zdá sa, že vstup kvírstva do právnej vedy môže byť buď nezlučiteľný s predpokladmi právnej teórie, alebo bude jej základy erodovať. Dôraz na nonnormativitu kriticky spochybňuje skutočnú či potenciálnu legitimitu každej normy. Fluidnosť sa zdá byť v príkrom rozpore s doterajšou podobou právneho myslenia, ktorého podstatnou časťou je schopnosť normovať žiaduce spôsoby správania sa v stabilných právnych pravidlách. Diverzita zasa zdanlivo narúša pôvodný monizmus práva a jeho schopnosť pôsobiť ako zdroj všeobecných a objektívne podmienených kritérií. Na strane druhej, to všetko môže priniesť možnosti prehodnotenia vyhranenej podoby právneho diskurzu smerom k jeho otvorenému nastaveniu.

Okrem uvedeného takisto platí, že *queer* predstavuje v sebe politický prvok, ktorý si nekladie apel na nezaujatosť a neutralitu. *Queer* je v tomto smere pozitívnu kritickou analýzou, ktorá je pohľadom cez prizmu nonnormatívnosti, fluidnosti a diverzity. Politicky tendenčné poznávanie práva tým vedie k relativizácii ústredného miesta práva ako najdôležitejšieho objektu právnej vedy. Naopak, právo prestáva byť relevantné na úkor *queer* identity/identít, ktorej/ktorým sa má prispôbiť. To ako sa jednotlivé podoby *queer* teórie práva dokážu vyrovnáť s týmito problémami bude predmetom druhej časti tejto štúdie.

KLÚČOVÉ SLOVÁ

Queer, queer teória, fluidnosť, diverzita, LGBTQIA+

⁸⁶ LEE, D. – SMITH, N. J.: What's Queer About Political Science? In *British Journal of Politics and International Relations*, Vol. 17, No. 1, 2015. s. 55.

⁸⁷ BUTLER, J.: *Critically Queer*, s. 19.

KEY WORDS

Queer, queer theory, fluidity, diversity, LGBTQIA+

POUŽITÁ LITERATÚRA

1. AHMED, S.: *Queer Phenomenology: Orientations, Objects, Others*. Burham – London: Duke University Press, 2006. 224 s. ISBN 978-0-8223-3914-4.
2. ATKINS, R.: *Goodbye Lesbian/GayHistory: Hello Queer Sensibility: Meditating on Curatorial Practice*. In: *Art Journal*, Vol. 5, No.4, 1996. s. 80-86. DOI: 10.2307/777660.
3. BADENES, G.: *How Queer is Queer? Burrough's Novella through Rose-Tinted Glasses*. In: *CLINA*, Vol. 3, No. 1, 1997. s. 97-115. DOI: 10.14201/clina20173197115.
4. BARKER, M.-J. – SCHEELE, J.: *Queer: A Graphic History*. London: Icon Books, 2016. 175 s. ISBN 978-178578-072-1.
5. BASLAROVÁ, I. – JIROUTOVÁ KYNČLOVÁ, T.: *Dynamické formy a žánry: Reprezentace genderu v populární kultuře*. In: *Gender a výzkum / Gender and Research*, Vol. 23, No.1, 2022. s. 7. DOI: 10.13060/gav.2022.002.
6. BENSHOFF, H. M. – GRIFFIN, S.: *Queer Images: A History of Gay and Lesbian Film in Americas*. Boulder – Lanham – New York – Oxford – Toronto: Rowman & Littlefield Publishers, Inc., 2005. 321 s. ISBN 0-7425-1972-4.
7. BERDISOVÁ, L.: *Kopernikovský obrat cez feministickú teóriu práva*. In: *Právny obzor*, Roč. 105, č. 5, 2022, č. 5, s. 405-419. DOI: 10.31577/pravnyobzor.2022.5.03.
8. BERLANT, L. – WARNER, M.: *What Does Queer Theory Teach Us about X?* In *PMLA*, Vol. 110, No. 3, 1995. s. 343-349.
9. BERNINI, L.: *Queer Theories: An Introduction: From Mario Mieli to the Antisocial Turn*. Abingdon – New York: Routledges, 2021. 168 s. ISBN: 978-0-367-19649-3.
10. BROWNE, K. – NASH, C. J.: (eds.) *Queer Methods and Methodologies: Intersecting Queer Theories and Social Science Research*. Farnham: Ashgate, 2010. 316 s. ISBN 9780754678434. DOI: 10.4324/9781315603223-1.
11. BUTLER, J.: *Critically Queer*. In: *GLQ: A Journal of Lesbian and Gay Studies*, Vol. 1, Iss. 1, 1993. s. 17-32. DOI: 10.4324/9780203760505-3.
12. CARNES, N.: *Queer Community: Identities, Intimacies, and Ideology*. Abington – New York: Routledge, 2019. s. ISBN 978-0-367-13967-4.
13. COHEN, C. J.: *Punks, Bulldaggers, and Welfare queens: The Radical Potential of Queer Politics?* In *GLQ: A Journal of Lesbian and gay Studies*, Vol. 3, Iss. 4, 1997. s. 437-465.
14. COSSMAN, B.: *Queering Queer Legal Studies: An Unreconstructed Ode to Eve Sedgwick (and Others)*. In: *Critical Analysis of Law*, Vol. 6, No. 1, 2019. s. 23-38.
15. D'EMILIO, J.: *Making Trouble: Essays on Gay History, Politics and the University*. New York: Routledge, 1992. 274 s. ISBN 0-415-90510-9.
16. DE LAURETIS, T.: *Queer Theory: Lesbian and Gay Sexualities*. In: *Differences: a Journal of Feminist Cultural Studies*, Vol. 3, Iss. 2, 1991. s. iii–xviii.
17. DUGGAN, L.: *The Twilight of Equality? Neoliberalism, Cultural Politics, and the Attack on Democracy*. Boston : Beacon Press, 2003. 111 s. ISBN 978-0-8070-7955-3.
18. EDELMAN, L.: *Queer Theory: Unstating Desire*. In: *GLQ: A Journal of Lesbian and Gay Studies*, Vol. 2, No. 4, 1995. s. 345-348. DOI: 10.1215/10642684-2-4-343.
19. FORD, R. T.: *What's Queer about Race?* In *South Atlantic Quarterly*, Vol. 106, Issue 3, 2007. s. 477–484. DOI: 10.2307/j.ctv125jqsm.13.
20. GÁBRIS, T.: *Súčasnosť a budúcnosť kritických prístupov k právu?* In: GÁBRIS, T. a kol.: *Nedogmatická právna veda: od marxizmu po behaviorálnu ekonómiu*. Praha: Wolters Kluwer, 2017. s. 93-113.

21. GIFFNEY, N.: Denormalizing Queer Theory: More than (Simply) Lesbian and Gay Studies. In: *Feminist Theory*, Vol. 5, No. 1, 2004. s. 73-78. DOI: 10.1177/1464700104040814.
22. GIFFNEY, N.: Introduction: The 'q' Word. In: GIFFNEY, N. – O'Rourke, M.: (eds.) *The Ashgate Research Companion to Queer Theory*. Farnham – Burlington: Ashgate Publishing Limited, 2009. s. 1-13.
23. GLICKMAN, CH.: Queer Is A Verb [online]. Apr, 06, 2012, [cit. 2022-11-15]. Dostupné na: <https://new.charlieglickman.com/queer-is-a-verb/>.
24. GONZALEZ-SALZBERG, D.A.: The Making of the Court's Homosexual: a Queer Reading of the European Court of Human Rights Case Law on Same-Sex Sexuality. In: *Northern Ireland Legal Quarterly*, Vol. 65, No. 4, s. 371-386. DOI: 10.53386/nlq.v65i4.222.
25. GOODMAN, P.: The Politics of Being Queer [online]. s. 487-491 [cit. 2022-11-18]. Dostupné na: https://cdn.muckrock.com/outbound_composer_attachments/hexadecim8/60233/goodman-the-politics-of-being-queer.pdf/.
26. GOULD, D. B.: *Moving Politics: Emotions and ACT UP's Fight against AIDS*. Chicago: University of Chicago Press, 2009. 524 s. ISBN 978-0-226-30530-1.
27. HALBERSTAM, J.: *Female Masculinity*. Durham – London: Duke University Press, 1998. 330 s. ISBN 0-8223-2243-9.
28. HALL, D. E.: *Queer Theories*. New York: Palgrave MacMillan, 2003. 214 s. ISBN 0-333-77540-6.
29. HALPERIN, D.: *Saint Foucault: Towards a Gay Hagiography*, New York: Oxford University Press, 1995. 246 s. ISBN 0-19-509371-2.
30. HENDERSON, B.: *Queer Studies: Beyond Binaries*. New York: Harrington Park Press, 2019. 544 s. ISBN 9781939594334.
31. HOWELL, C. – NESTLE, J. – REIS, J. – RIVERA, S. – WILCHINS, R. – WRIGHT, S.: (eds.) *GenderQueer-Voices from Beyond the Sexual Binary*. 2nd edition. Riverdale: Riverdale Avenue Books LLC, 2020. 293 s. ISBN 9781626015647.
32. HUFFER, L.: *Mad for Foucault: Rethinking the Foundations of Queer Theory*. New York: Columbia University Press, 2010. 346 s. ISBN 978-0-231-14919-8.
33. CHASE, B. – RESSLER, P.: An LBGQT/Queer Glossary. In: *English Journal*, Vol. 98, No.4, 2009. s. 23-24.
34. JAGOSE, A.: A Response to This piece Has Been Received from C.W.Young [online]. In: *Australian Humanities Review*, Iss.4, 1996 [cit. 2021-10-21]. Dostupné na: <http://australianhumanitiesreview.org/1996/12/01/queer-theory/>.
35. JAGOSE, A.: *Queer Theory*. Melbourne: Melbourne University Press, 1996. 153 s. ISBN 0-8147-4233-5.
36. KELLNER, D.: *Media Culture: Cultural Studies, Identity, and Politics between the Modern and the Postmodern*. London – New York: Routledge, 1995. s. ISBN 0-415-10570-6.
37. KING MOTT, W.: Queer Politics: Re-Shaping the Politics of Church and State. In: *Religions*, Vol. 13, 2022, s. 1-10. DOI: 10.3390/rel13070663.
38. KORNAK, J.: Queer as a Political Concept (Academic Thesis) [online]. Helsinki: Unigrafia, 2015. 211 s. ISBN 978-951-51-0562-2, [cit. 2022-11-14]. Dostupné na: <https://core.ac.uk/download/pdf/33732782.pdf/>.
39. LECKEY, R. – BROOKS, K.: (eds.) *Queer Theory: Law, Culture, Empire*. New York: Routledge, 2010. 217 s. ISBN 978-0-415-57228-6.

40. LEE, D. – SMITH, N. J.: What's Queer About Political Science? In *British Journal of Politics and International Relations*, Vol. 17, No. 1, 2015. s. 49-63. DOI: 10.1111/1467-856X.12037.
41. LIBRETTI, T.: Sexual Outlaws and Class Struggle: Rethinking History and Class Consciousness from a Queer Perspective. In: *College English Studies*, Vol. 67, No. 2, 2004. s. 154-171. DOI: 10.2307/4140715.
42. LINDSAY, J.: Queer Theory [online]. [cit. 2022-11-22]. Dostupné na: <https://newdiscourses.com/tftw-queer-theory/>.
43. LONG, B. L.: Stigmatized Identities: Choice, Accessibility, and Authenticity. In: SERPE R. T. – STETS, J. E.: (eds.) *New Directions in Identity Theory and Research*. New York: Oxford University Press, 2016. s. 450.
44. MARINUCCI, M.: *Feminism is Queer: The Intimate Connection Between Queer and Feminist Theory*. London – New York: Zed Books, 2010. 140 s. ISBN 978-1-84813-475-1.
45. MARCUSE, H.: Problém násilí v opozici. In: MARCUSE, H.: *Psychoanalýza a politika*. Praha: Nakladatelství Svoboda, 1969. s. 54-64.
46. MCCANN, H. – MONAGHAN, W.: *Queer Theory Now: From Foundations to Futures*. London: Red Globe Press, 2020. 268 s. ISBN 978-1-352-00751-0.
47. MCCONNELL-GINET, S.: *Gender, Sexuality, and Meaning: Linguistic Practice and Politics*. New York: Oxford University Press, 2011. 297 s. ISBN 978-0-19-518781-6.
48. MEYER, M.: Reclaiming the Discourse of Camp. In: BENSHOFF, H. M. – GRIFFIN, S.: (eds.) *Queer Cinema: The Film Reader*. London – New York: Routledge, 2004. s. 136-150.
49. MOOR, A.: What Each of the Letters in LGBTQIA+ Means: It's Time to Break Down These Complicated Characters [online]. [cit. 2022-11-11]. Dostupné na: <https://bestlifeonline.com/what-lgbtqia-means/>.
50. MSIBI, T.: *Hidden Sexualities of South African Teachers: Black Male Educators and Same-sex Desire*. Abingdon – New York: Routledge, 2018. 170 s. ISBN 978-1-138-85796-4.
51. NASH, C. J.: Queer Conversations: Old-time Lesbians, Transmen and the Politics of Queer Research. In: BROWNE, K. – NASH, C. J.: (eds.) *Queer Methods and Methodologies: Intersecting Queer Theories and Social Science Research*. 1st edition. London: Routledge, 2010. s. 129-142.
52. PLUMMER, K. – STEIN, A.: "I Can't Even Think Straight": "Queer" Theory and the Missing Sexual Revolution in Sociology. In: *Sociological Theory*, Vol. 12, No. 2, 1994. s. 178-187.
53. PROFANT, M.: (ed.) *Herbert Marcuse: Příslib štěstí*. Praha: Epoque, 2017. 376 s. ISBN 978-80-7557-102-1.
54. RAYMOND, D.: Popular Culture and Queer Representation: A Critical Perspective [online]. s. 98-99, [cit. 2022-10-19]. Dostupné na: <http://readingqueer.org/blog/wp-content/uploads/2013/10/Popular-Culture-and-Queer-Representation1.pdf/>.
55. ROCHELEAU, J.: A Former Slur Is Reclaimed, And Listeners Have Mixed Feelings [online]. August 21, 2019 [cit. 2022-11-01]. Dostupné na: <https://www.npr.org/sections/publiceditor/2019/08/21/752330316/a-former-slur-is-reclaimed-and-listeners-have-mixed-feelings/>.
56. SEDGWICK, E. K.: *Tendencies*. London: Routledge, 1994. 277 s. ISBN 0-415-10815-2.
57. SEDGWICK, E. K.: *Epistemology of the Closet*. Berkeley – Los Angeles : University of California Press, 1990. 259 s. ISBN 978-0-520-07874-1.

58. SEIDMAN, S.: From Identity to Queer Politics: Shifts in the Social Logic of Normative Heterosexuality in Contemporary America. In: *Social Thought & Research*, Vol. 24. No. 1/2, 2001. s. 1-12.
59. SIEFRING, J.: (EDS.) *Oxford Dictionary of Idioms*. 2nd edition. New York – Oxford: Oxford University Press, 2004. 340 s. ISBN 0-19-8527-11-X.
60. SONTAG, S.: Notes on “Camp”. In: *A Susan Sontag Reader*. New York: Farrar, Straus and Giroux, Inc, 1982. s. 105-120.
61. STRYKER, S.: Transgender History, Homonormativity, and Disciplinarity. In: *Radical History Review*, Iss. 100, 2008. s. 145-157. DOI: 10.1215/01636545-2007-026.
62. SULLIVAN, N.: *Critical Introduction to Queer Theory*. New York: New York University Press, 2003, 240 s.
63. ŠOLTYS, D.: *Prí(r)učka právneho feminizmu: Pojem, charakteristika, znaky, vývoj a podoby právneho feminizmu*. Košice: ŠafárikPress, 2022. 534 s. ISBN 978-80-574-0157-5. DOI: 10.33542/PFF-0184-1.
64. TALBURT, S.: Introduction: Some Contradictions and Possibilities of Thinking Queer. In: *Counterpoints: Thinking Queer: Sexuality, Culture, and Education*, Vol. 118, 2000. s. 3-13.
65. TAYLOR, J.: Claiming Queer Territory in the Study of Subcultures and Popular Music. In: *Sociology Compass*, Vol. 7, No. 3, 2013. s. 194-207. DOI: 10.1111/soc4.12021.
66. TAYLOR, CH.: *Sources of the Self: The Making of the Modern Identity*. 10th reprint. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1989. 616 s. ISBN 0-674-82426-1.
67. THOMAS, J.: Queer Sensibilities: Notes on Method. In: *Politics, Groups, and Identities*, Vol. 5, No. 1, 2017. s. 172–181.
68. THOMAS, Q. J.: Constructing Queer Theory in Political Science and Public Law: Sexual Citizenship, Outspeech, and Queer Narrative. In: *New Political Science*, Vol. 39, No. 4, 2017. s. 568-587. DOI: 10.1080/07393148.2017.1379756.
69. BARNETT, J. T. – JOHNSON C. W.: Queer. In: THOMPSON, S.: (eds.) *Encyclopedia of Diversity and Social Justice*. Lanham – London: Rowman & Littlefield, 2015. s. 580-583.
70. TULLY, J.: Identity Politics. In: BALL, T. – BELLAMY, R.: (eds.) *The Cambridge History of Twentieth-Century Political Thought*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003. s. 517-533.
71. WARNER, M.: *The Trouble with Normal: Sex, Politics, and the Ethics of Queer Life*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1999. 227 s.
72. WHITLOCK, R. U.: Getting Queer: Teacher Education, Gender Studies, and the Cross-disciplinary Quest for Queer Pedagogies. In: *Issues in Teacher Education*, Vol. 19, No. 2, 2010. s. 81-104.
73. Center/Margin Theory (Bell Hooks) [online]. [cit. 2022-11-21]. Dostupné na: <https://primarygoals.com/teams/models/center-margin/>.
74. Ministerstvo spravodlivosti Slovenskej republiky: *Práva lesieb, gejev, bisexuálnych, transrodových a intersexuálnych ľudí: východiskový materiál do Celoštátnej stratégie ochrany a podpory ľudských práv v Slovenskej republike* [online]. 104 s. [cit. 2022-01-14]. Dostupné na: https://www.mzv.sk/documents/10182/184563/08_strategia_prava_LGBTI.pdf/.
75. Slovník [online]. TransFúzia, [cit. 2021-10-21]. Dostupné na: <http://www.transfuzia.org/kniznica-archiv/slovník/>.

KONTAKTNÉ ÚDAJE AUTORA:

JUDr. Dominik Šoltys, PhD.

Odborný asistent

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Právnická fakulta, Ústav teórie práva Gustava Radbrucha

Kováčska 26, 040 75 Košice

Telefón: + 421 55 234 4126

E-mail: dominik.solys@upjs.sk

POZNÁMKY K PRAVDĚ NA INTERNETU

SOME NOTES ON THE TRUTH IN THE INTERNET

Ivo Telec¹

<https://doi.org/10.33542/SIC2023-1-06>

„Chytráci jsou lidé, kteří znají pravdu, ale zastanou se jí, jen pokud na ní mají zájem; jinak ji ponechají jejímu osudu.“
Blaise Pascal, matematik a fyzik, 17. století²

ANOTACE:

Přehledový příspěvek je věnován aktuálním právním otázkám „pravdy na internetu“. Autor nastínil problematiku dezinformací v právním smyslu. Dále se autor zabývá pravdivostí skutkových tvrzení a dobré víry v nepravdu či zkreslenou pravdu. Předmětem pozornosti jsou též právní otázky ověřování pravdivosti skutkových tvrzení a pravdivost hodnotového soudu. Příspěvek je doplněn též o problematiku pravdy víry a o nekalou soutěž zlehčováním konkurence na hospodářském trhu.

ABSTRACT:

The review contribution is devoted to the current legal issues of "truth in the Internet". The author outlined the issue of disinformation in a legal sense. Furthermore, the author deals with the truthfulness of factual statements and good faith in untruth or distorted truth. The subject of attention are also the legal issues of verifying the truth of factual statements and the truth of value judgments. The contribution is supplemented with the issue of the truth of faith and unfair competition by disparagement on the economic market.

I. ÚVOD³

Hledat pravdu na internetu může být ošemetné. Někdy může připomínat hledání zrnka v písku. V tomto technologizovaném a komercializovaném prostředí se totiž můžeme setkat se vším. Atmosféra je v něm prodchnuta nejen dobrem a vzájemnou podporou, ale i zlobou, nedůvěrou nebo nenávisť. Od vyložených lží, nactiutrhání, pokleslých slovních výlevů a jiných nízkostí a hrubostí až doslova k Pravdě s velkým písmenem.

Vzpomeňme heslo krále Jiřího z Poděbrad „*Pravda Páně vítězí*“ z 15. století. Devíza vyplývala z husitského pojetí **přednosti** Božího zákona před úradky světskými, kterou již nalezneme u M. Jana Husa. Ve světle Pravdy Páně spočívala podstata a smysl husitského právnictví.⁴ Vyznačovalo se uznáváním Vyšší, nežli církevní nebo světské, moci jako zdroje působení světových zákonitostí (řádu). Řekli bychom Zdroje dokonalé, neovladatelné, přírodní síly čili přirozeného zákona v objektivním smyslu. Husitské právnictví mělo přirozenoprávní povahu, jak bychom dnes řekli.

Mezi české **státní symboly** patří vlajka prezidenta republiky obsahující nápis „*Pravda vítězí*“, psaný velkými písmeny na stuze. Jedná se o zesvětštělé původní královské heslo

¹ prof., JUDr., CSc., Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta, Česká republika
Palacký University Olomouc, Faculty of Law, Olomouc, Czech Republic.

² Cit. dle PASCAL, B.: Myšlenky. Výbor. 2. vyd. Praha: Mladá fronta, s. 18, zlomek XLV, překlad *Žiliny*.

³ Příspěvek je věnován profesorovi Petru Vojčíkovi k životnímu jubileu.

⁴ K husitskému právnictví viz zejména práce *Kejřovy*; viz např. KEJŘ, J.: Husitský právník M. Jan z Jesenice. Praha: Nakl. Čs. akademie věd 1965. Husovo odvolání od soudu papežova k soudu Kristovu. Ústí n. L.: Albis international 1999. Husův proces. Praha: Vyšehrad 2000, aj.

„Pravda Páně vítězí“. Původ současného znění pramení ve standardě prezidenta republiky, resp. velkém státním znaku Republiky československé z roku 1920.⁵

II. DEZINFORMACE JAKO PRÁVNÍ PROBLÉM⁶

Zásady občanské společnosti patří mezi ústavní východiska české státnosti. Občanská společnost se vyznačuje **názorovou rozmanitostí**, která je promítnuta do **politické plurality**. Vyplývá to již z preambule české Ústavy. Co může být pro jednoho člověka důvodem chvály, může být pro druhého důvodem odmítnutí. Čím více se ale odkláňáme od absolutních, věčných, hodnot rázu metafyzického, o to více se přízvěčně „utápíme“ v „kulturních válkách“ či ideologických bojích za „svou pravdu“ až v bojích skutečných. Ostatně **veřejné schvalování spáchaného zločinu** nebo **veřejné vychvalování pachatele pro zločin samotné znamenají přečin**.⁷ Hodnotově by proto mělo být jasno.

Zdaleka ne každá lidmi uznávaná hodnota je ale chráněna právem a dokonce právem trestním. Kupříkladu v roce 1950 bylo v Československu komunisty upuštěno od trestněprávní ochrany náboženství. Rušení náboženství přestalo být zločinem a naopak se tehdy stalo spíše státní politikou materialistů. Jedna dřívější skutková podstata rušení zájmu na ochraně náboženství se přitom týkala rouhání.⁸

Poměrně módním, dosti často politicky používaným až někdy zneužívaným slovem se v posledních letech u nás i jinde stala „dezinformace“ (*disinformation*).

Výraz „dezinformace“ patří mezi **výrazy**, které **připouštějí různý výklad**. Jedná se **převážně o politický pojem**.⁹ Spojen bývá s **vědomě nepravdivým** nebo **pravdu vědomě zkreslujícím skutkovým tvrzením**, zejména za účelem **klamavého ovlivnění** podstatné veřejné záležitosti či veřejného mínění. Vědomé uveřejnění dezinformace, zejména ve **zlé víře** (úmyslně nebo hrubě nedbale čili bezohledně), je **zneužitím svobody projevu** nebo **práva vyhledávat, přijímat a rozšiřovat ideje a informace**. Klamání veřejnosti není po právu. Může se jednat o případy **emoční manipulace**, které známe i z praxe rodinného práva.

Specificky se s dezinformací setkáváme v mezinárodním právu, pokud jde o **válečná pravidla**, resp. pravidla ozbrojených konfliktů. **Válečné lsti**, oproti proradnostem, **nejsou zakázány**, nýbrž jen právně vymezeny. Mezi válečné lsti patří **dezinformace**, vedle použití kamufláže, léčky, předstírané operace apod.¹⁰ Společným znakem všech válečných lstí je **klamavost** s cílem **válečně oklamat nepřítele**.

Druhý právní příklad, pramenící v letošním roce, 2022, tvoří výslovné zákonodárně-politické zařazení dezinformací mezi **hybridní hrozby** (*hybrid threats*) podle práva EU.¹¹

⁵ K těmto otázkám viz KILIAS, J.: T. G. Masaryk, Václav Havel a heslo „pravda vítězí“ z československé prezidentské standardy. Historická sociologie, 2007, červen, zde: https://karolinum.cz/data/cascislo/5850/Historicka_sociologie_1_2017_01_komplet.pdf, [cit. 15. 6. 2022].

⁶ Blíže a podrobněji bylo autorem rozvedeno na *Epravu* dne 12. 7. 2022, zde: <https://www.epravo.cz/top/clanky/dezinformace-jako-pravni-problem-114968.html>, [cit. 8. 8. 2022].

⁷ § 365 trestního zákoníku.

⁸ K současným otázkám nepřímé ochrany srov. autorův příspěvek *Umělec nemá imunitu*. Právní rozhledy, 26, 2018, č. 13/14, s. 457 – 463; <https://ssrn.com/abstract=3774100>, [cit. 22. 6. 2022].

⁹ V EU srov. např. *Posílený kodex praxe proti dezinformacím* z roku 2022 včetně negativní definice pojmu dezinformace v preambuli kodexu: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/2022-strengthened-code-practice-disinformation>, [cit. 22. 6. 2022]. Dále viz sdělení Evropské komise ze dne 26. dubna 2018, [COM(2018) 236 final], nazvané *Boj proti dezinformacím na internetu: evropský přístup*, s. 8. Sdělení je určeno Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů.

V české politice můžeme poukázat na definici dezinformace (vedle propagandy) podanou Ministerstvem vnitra jako „*systematické a úmyslné klamání*“ neboli „*šíření záměrně nepravdivých informací, obzvláště pak státními aktéry nebo jejich odnožemi vůči cizímu státu nebo vůči médiím, s cílem ovlivnit rozhodování nebo názory těch, kteří je přijímají*“; zde: <https://www.mvcr.cz/chh/clanek/definice-dezinformaci-a-propagandy.aspx>, [cit. 22. 6. 2022].

¹⁰ Čl. 37 odst. 2 *Dodatkového protokolu k Ženevským úmluvám z 12. srpna 1949 o ochraně obětí mezinárodních ozbrojených konfliktů (Protokol)*, sděl. č. 168/1991 Sb.

¹¹ *Rozhodnutí Rady (SZBP) 2022/351 ze dne 1. března 2022, kterým se mění rozhodnutí 2014/512/SZBP o omezujících opatřeních vzhledem k činnostem Ruska destabilizujícím situaci na Ukrajině*, Úř. věst. L 65 z 2. 3. 2022, které bylo přijato

V důsledku zneužití **technologizace společnosti** včetně rozvoje služeb informační společnosti došlo v poslední době k nebyvalému **nárůstu** cizozemských hybridních hrozeb obecným blahům v místě a čase.¹² Do oblasti hybridních hrozeb patří i zahraniční vměšování a ovlivňování. Za hybridní hrozbu veřejnému pořádku a bezpečnosti EU je zde konkrétně brána zkreslující a manipulující státní propaganda Ruské federace zaměřená na určité cíle v EU, a to za současných okolností jejího ozbrojeného konfliktu s Ukrajinou, ovšem stojící mimo EU. Mezi národy, státy, nadstátními útvary i lidmi se mají odvíjet vztahy **vzájemného podporování**. Nikoli hybridní či jiné státní hrozby obecným blahům cizích zemí.

Dezinformace bývají uváděny nebo sdělovány zejména v podobě **tzv. reálných úkonů**, tedy projevených skutkových tvrzení, aniž by se jednalo o právní jednání, která však nejsou vyloučena. Obvykle se jedná o tzv. informační úkony (oznámení apod.).

Dezinformace, všeobecně vzato, souvisí s **hrozbami střetů státních** či **jiných veřejných zájmů**. Anebo se týká **jiných mimořádných okolností** i za účasti vlastního obyvatelstva. Rozumí se tím zejména stav nebezpečí, nouzový stav, stav ohrožení státu nebo válečný stav, ale i živelní pohroma v důsledku působení neovladatelné přírodní síly, aniž by nastalý stav musel být zvlášť veřejnoprávně kvalifikován, apod. Dezinformace bývá spojována s **válečným škůdnictvím**, jako je například **podpora nepřítelů**, či s **jiným škůdnictvím v době ohrožení vlasti** nebo za podobného mimořádného stavu.

Šíření dezinformací však může být za určitých okolností bráno i za **nepřístojné chování urážející národní cítění českého lidu**, které je objektivně způsobilé vzbudit **veřejné pohoršení**.¹³

Dezinformace se může **nepříznivě dotknout** státního nebo jiného veřejného zájmu. Například zájmu na ochraně obecného blaha bezpečnosti státu nebo na ochraně obecného blaha veřejného zdraví. A to **zlovolným** uvedením **skutkově nepravdivé, neúplné** či **jinak pravdu zkreslující zprávy**, údaje nebo jiného sdělení, zejména na veřejnosti. Obzvláště prostřednictvím hromadných sdělovacích prostředků nebo sítí elektronických komunikací. Děje se tak obvykle ve **zlé víře** (úmyslně nebo z hrubé nedbalosti) a zpravidla za **účelem ovlivnění politického rozhodnutí nebo veřejného mínění** v otázce **podstatného** státního nebo jiného veřejného **významu**. Dezinformačně může být založena již sama **státní propaganda**, sledující vlastní státní cíle i na úkor jiných států při zkreslení pravdy ve vlastní prospěch.

V naznačeném smyslu se státní zájem na „politickém boji“ se šířením závažných dezinformací – aniž by se nutně jednalo o právně dovolené válečné lsti – jeví jako **objektivně ospravedlnitelný** (legitimní). Jedná se totiž o zájem na ochraně obecných dober sledujících veřejný prospěch, z něhož potenciálně těží kdokoli z řad veřejnosti. Státní opatření však musí

podle čl. 29 *Smlouvy o Evropské unii, konsolidované znění Úř. věst. C 326 z 26. 12. 2012*, a navazující *nařízení Rady (EU) 2022/350 ze dne 1. března 2022, kterým se mění nařízení (EU) č. 833/2014 o omezujících opatřeních vzhledem k činnosti Ruska destabilizující situaci na Ukrajině, Úř. věst. L 65 z 2. 3. 2022*, které bylo přijato podle čl. 215 *Smlouvy o fungování Evropské unie, konsolidované znění Úř. věst. C 326 z 26. 10. 2012*. Jedná se o zákaz šíření obsahu *RT-Russia Today, RT-Russia Today Spojené království, RT-Russia Today Německo, RT-Russia Today Francie, RT-Russia Today Španělsko a Sputnik*; viz příloha cit. nař. Na dokreslení, právo Ruské federace zná již několik let veřejnoprávní status „cizozemského agenta.“

¹² Pro srovnání, v Českoslovenku v době nesvobody v letech 1948 – 1989, ovšem ani jinde tehdy na světě, ještě nedošlo k podstatné technologizaci společnosti, a tím ani k dnešnímu nárůstu hybridních hrozeb veřejným blahům. Proto i tehdejší preventivní opatření komunistů proti zahraničnímu ovlivňování byla jiná. Kupříkladu příjem vysílání televizních nebo rozhlasových stanic cizích států, a to ani vysílání v češtině, nebyl od roku 1964 rušen. Do té doby byl rušen příjem vysílání některých zahraničních rozhlasových, a zřejmě i televizních, stanic. Po naprostou většinu doby, vyjma přetržky v roce 1968, však byl rušen příjem vysílání rozhlasové stanice Rádio Svobodná Evropa, umístěné v Mnichově a financované USA, ve které pracovala řada českých exulantů. Příjem vysílání této rozhlasové stanice přestal být rušen až 16. prosince 1988 pod vlivem politických změn v Sovětském svazu; viz <https://plus.rozhlas.cz/rok-1988-nerusit-prosim-pred-vanocemi-1988-se-prestalo-rusit-vysilani-svobodne-7576274>, [cit. 22. 6. 2022]. Bližší viz TOMEK, P.: Rušení zahraničního rozhlasového vysílání do Československa. *Securitas imperii*. Sbor. Praha: Úřad dokumentace a vyšetřování zločinů komunismu 2002, sv. 9, s. 334 – 366.

¹³ Všeobecně srov. *dekret presidenta republiky č. 138/1945 Sb., o trestání některých provinění proti národní cti*, který se však týkal dobových skutkových okolností z doby zvýšeného ohrožení republiky.

být **přiměřená** co do **obsahu, formy a účelu** a na základě zákona či mezinárodní smlouvy, má-li jít o výkon státní moci, popř. o její delegaci na k tomu zákonem povolovanou osobu. Zároveň nesmí být jakékoli takové opatření přímo ani nepřímo státem **zneužito** na úkor ústavně zaručeného **práva vyjadřovat své názory** (smýšlení), třeba i názory politické včetně politických názorů menšinových. Jako vhodná se proto nabízí **osvěta**, a to i v záležitostech státně nepřijemných, vedená otevřeností, upřímností a pravdivostí. Válečné lsti nyní nechme stranou.

Potíž ale bývá, že v pozadí ideových střetů často stojí **odlišné názory světonázorové**. Jenže, odlišné názory světonázorové (i jiné) jsou **příznačné** právě pro **názorovou pluralitu občanské společnosti**. Právní otázka dezinformací, jak ji chápe mezinárodní právo a právo EU, se přitom vůbec netýká „názorovosti“, resp. různosti hodnotících soudů, nýbrž **nepravdivosti nebo zkreslenosti skutkových tvrzení**. A to je zcela zásadní **rozdíl** a zároveň právně (i věcně, obsahově) dělicí čára.¹⁴

Současně musí stát chránit **ústavní hodnotu nepřipustnosti (zákazu) cenzury** (čl. 17 odst. 3 Listiny). Dovolené **zvláštní případy zákonných výjimek**, předvídané odstavcem 4 citovaného ustanovení, ponechme stranou. Navíc ani za více než třicet let od roku 1991, kdy byla v Československu vyhlášena, později Českem převzatá, *Listina základních práv a svobod*, tyto ústavní výjimky nedoznaly zákonného naplnění. Ačkoli věcné důvody k jejich nezbytnému uzákonění při rychlé soudní ochraně práv by se mohly za určitých **krajních okolnostech** nabízet.¹⁵

Stranou nechme ústavně dovolené výjimky vyplývající ze zákonů z oboru trestního práva. Sledujeme tu ústavní otázku spíše administrativních opatření k ochraně podstatně ohrožitelných a zároveň důležitých **obecných blah**, jejichž dotčení by bylo způsobilé přivodit **obecné ohrožení** ve svém důsledku kohokoli z řad veřejnosti. Rozumně nalézt jemnou ústavní a vůbec právní hranici ovšem vyžaduje um. Závisí to také na **okolnostech jednotlivých právních případů**, které se mohou v některém **podstatném znaku** navzájem lišit. Proto je nutno poměřit i **míru společenské škodlivosti**, pokud by tu vůbec byla.

III. PRAVDIVOST SKUTKOVÉHO TVRZENÍ¹⁶

Skutkové tvrzení znamená sdělení, zda se určitý děj stal, jak a kdy. Jinak řečeno, jaké byly **okolnosti** určitého **skutku**. Skutkové tvrzení má být **plně pravdivé**. Rozumí se tím **úplná shoda se skutečností**. Opakem by bylo skutkové tvrzení **plně nebo částečně**:

- a) **nepravdivé**, tzn. **lživé** (úmyslně nepravdivé) či **jinak nepravdivé**, když se uváděný děj vůbec nestal anebo se stal jinak. Může jít také o nepravdivou interpretaci sdělení třetí osoby určeného pro veřejnost, např. o nepravdivou interpretaci cizího politického projevu. Nepravdivé skutkové tvrzení **lze** potenciálně **uvést na pravou míru**,
- b) **neúplné** či **jinak pravdu zkreslující**, když se uváděný děj sice stal, avšak jinak, neboť došlo například k vynechání podstatného údaje, jeho rozmělnění méně důležitými věcmi či vytržení tvrzení z kontextu anebo k nesprávnému překladu. Potenciálně je také **lze doplnit nebo zpřesnit**.

Nepravdivé či pravdu zkreslující skutkové tvrzení může být sděleno:

¹⁴ Zřejmé ale je, že některé skutky mohou mít smíšený význam. Například sice půjde o skutkové tvrzení, ovšem s hodnotově urážlivým významem, kontextem nebo tónem podání apod. Blíže k tomu se zřetelem na judikaturu Evropského soudu pro lidská práva a její vývoj viz *Kosař*, in: KMEC, J. – KOSAŘ, D. – KRATOCHVÍL, J. – BOBEK, M.: Evropská úmluva o lidských právech. Komentář. Praha: C. H. Beck 2012, s. 1076 an.

¹⁵ Za jistou podobu preventivní cenzury z mezinárodněprávně dovoleného důvodu lze považovat i rozhodnutí a nařízení orgánů EU z 1. března 2022; viz výše pozn. 9. Na českém území se jedná o první právní případ tohoto druhu, stanovený ovšem právem EU, po změně politického režimu v Československu na konci roku 1989.

¹⁶ Poukázat lze na náleží Ústavního soudu ze dne 11. 11. 2005, sp. zn. I. ÚS 453/03, který v odůvodnění převzal deset bodů hledisek, jak v řízení vyplynuly z *amicus curiae*, právního názoru Evropské komise pro demokracii prostřednictvím práva, která je poradním orgánem Rady Evropy, tzv. Benátské komise, ze dne 17. 3. 2004, zn. CDL-AD/2004)011.

a) **vědomě**, a to **úmyslně** vědomě, lživě, anebo **nedbalostně** vědomě. V **případě úmyslu nebo hrubé nedbalosti** (bezohlednosti) mluvíme o sdělení skutkového tvrzení ve **zlé víře**, jakožto vlastnosti protiprávního činu, např. při oklamání. Ze lhaní nebo bezohlednosti tak povstává **zlo v právním smyslu**,

b) **nevědomě**, aniž by si byl původce skutkového tvrzení nebo jeho šířitel či zprostředkovatel vědom nepravdivosti nebo zkreslení pravdy. U nevědomosti však rozlišujeme, zda ke sdělení nepravdivého nebo pravdu zkreslujícího skutkového tvrzení došlo:

ba) zaviněně nevědomě, tzn. **vlastní vinou nevědomě**, tudíž **právně neomluvitelně**. Rozumí se tím stav, kdy si příslušná osoba právně **měla** (byla právně povinna) a zároveň **mohla** být vědoma nepravdivosti nebo zkreslení pravdy, například z důvodu svého postavení. Sice i zde půjde o nevědomost, ovšem **vlastní vinou zaviněnou**,

bb) nezaviněně nevědomě, tj. **bez vlastní viny nevědomě**. Příslušná osoba si v takovém případě nejenže **není vědoma** nepravdivosti skutkového tvrzení či zkreslení pravdy, ale ani **nebyla povinna** a **nemohla** si jí být vědoma, například z důvodu svého postavení. Půjde tedy o sdělení nepravdy či zkreslené pravdy, učiněné ovšem v **dobré víře** v pravdivost a nezkreslenost (dobrověrně), tzn. **bez vlastní viny**, a tudíž **právně omluvitelně**.

Nepravdivé skutkové tvrzení se samo o sobě **nemusí** nijak dotýkat něčích práv nebo obecného blaha, například veřejné morálky, veřejné bezpečnosti či veřejného zdraví, natož přivodit škodu nebo jinou újmu. Může jít jen o **holou nepravdu** či o její **holé zkreslení** bez dalšího, aniž by se to jakkoli nepříznivě projevilo na něčích právech, popř. obecných dobrech. Například na přirozených právech konkrétního člověka na čest nebo na vážnost či na některém obecném blahu, třeba na bezpečí, ze kterého těžíme všichni.

Jinou záležitostí je, zda nepravdivé nebo pravdu zkreslující skutkové tvrzení o někom nebo o něčem je šířeno **vědomě** s určitým **cílem**. Například ve snaze o **vyvolání veřejného pohoršení nebo rozhořčení**, ač pravda je plně nebo částečně jinde. Někdy může být sledováno jen **upoutání pozornosti** na sebe sama třeba pro pocit vlastní důležitosti, upozornění na sebe apod.

Krajním a zároveň nebezpečným druhem nepravdivých nebo pravdu zkreslujících skutkových tvrzení jsou **poplašné zprávy**. Jejich úmyslné šíření je dokonce trestné.¹⁷ Zejména pak za stavu ohrožení státu nebo za válečného stavu, za živelní pohromy nebo jiné události vážně ohrožující život nebo zdraví lidí, veřejný pořádek nebo majetek. Podstatným znakem je, že musí jít o poplašnou zprávu, která je **nepravdivá**. Vyvolání poplachu, který způsobí **nebezpečí vážného znepokojení** alespoň části obyvatelstva nějakého místa, není právně postižitelné, jestliže poplašná zpráva je **pravdivá**. Typicky se jedná o pravdivý požární poplach, který sice přivodí nebezpečí vážného znepokojení, ale je **prospěšný**. Může zachránit životy, zdraví i majetky.

IV. DOBRÁ VÍRA V NEPRAVDU ČI ZKRESLENOU PRAVDU

Člověk, který šíří nepravdivé či pravdu zkreslující skutkové tvrzení si toho ani **nemusí být vědom**. Sám totiž může být v **dobré víře** v pravdivost a nezkreslenost skutkového tvrzení, ačkoli takové není. Dokonce by mohl být obětí i něčího obelstění. Takový člověk se totiž mohl **důvodně spoléhat na důvěryhodnost** svého informačního zdroje, resp. původce skutkového tvrzení. Muselo by se ovšem jednat o „důvodné“ spolehnutí, například tehdy, jestliže by se jednalo o zdroj **odborný**, kupříkladu medicínský. Postavení odborníka je totiž spojeno s **řádnou odbornou péčí**, tj. **znalostí a pečlivostí**, a to i při vyhledávání zpráv a jiných údajů apod., jakož i při jejich uvádění na veřejnost, sdělování jiným atd.¹⁸

¹⁷ § 357 trestního zákoníku.

¹⁸ Viz § 5 odst. 1 občanského zákoníku.

Pouze „důvodný“ spoleh zde může vést k nabytí stavu **dobré víry**. Jinak řečeno, jen **důvodné spoléhání** může být právně pojímáno jako **omluvitelný omyl**. Neplatilo by to tehdy, jestliže by běžný člověk, který nepravdu nebo zkreslenou pravdu uvádí, byl **právně povinen a zároveň by si mohl běžně zjistit** pravý stav věcí. Neplatilo by to ani tehdy, jestliže by byla **vyvrácena právní domněnka běžné opatrnosti** (běžné předvídavosti, běžné obezřetnosti). A to při použití **právně objektivizačního předpokladu člověka průměrného** (běžného) **rozumu**.¹⁹ Musíme proto uvážit, zda by se za okolností určitého právního případu mohl dovolávat dobré víry v nepravdu **kdokoli běžného rozumu**.

„Běžně rozumným“ člověkem není člověk mající zvláštní, myšleno větší, rozumové znalosti, jako je například odborník znalý podrobností a všech vazeb do hloubky.

Sám pojem dobré víry ovšem bývá v právu pojímán různě.²⁰ Jeho legální pojmové znaky se mohou lišit podle jednotlivých předpisů. V našem případě však postačuje, jestliže stav dobré víry je výsledkem **důvodného spolehnutí**. Důvodné spolehnutí bývá spjato s **důvodným očekáváním**, navozeným druhou stranou. Například **důvodným očekáváním odbornosti**, které je navozeno odborným postavením dotyčného člověka, aj. Důvodné spoléhání je též pojmem **civilně deliktního práva**, protože jeho prokázaná přítomnost v podobě stavu **dobré víry vylučuje zavinění**, i kdyby sdělené skutkové tvrzení skutečně bylo nepravdivé nebo pravdu zkreslující.

Příkladem z doby pandemie mohou být veřejná sdělení některých hygieniků a epidemiologů týkajících se ochrany veřejného zdraví, a to při navození důvodného očekávání odbornosti těchto osob, a tudíž i při vyvolání důvodného spolehnutí na odbornou správnost jejich zpráv neboli při vyvolání odborné důvěry veřejnosti. Nemusí přitom jít a zpravidla ani nejde o plnění soukromoprávního závazku (právní jednání) vůči pacientovi.

Člověk v dobré víře, že nepravda je pravdou, sice žije v **nevědomosti** o skutečném stavu věci, avšak sám si ji **nezavinil**. Do nevědomosti se nedostal vlastní vinou. Mluvíme proto o dobré víře jako o **nezaviněné nevědomosti**, že skutečnost je úplně nebo částečně jiná. Proto je takový **omyl právně omluvitelný**. Stále se ale jedná o **omyl** neboli o **chybné přesvědčení**.

Důkaz omluvitelného omylu, resp. jeho omluvitelnosti tíží toho, kdo se dovolává přítomnosti dobré víry ve svém nitru. Podobně tomu je u **důkazu pravdy**, který tíží toho, kdo se dovolává pravdivosti nebo nezkraslenosti svého skutkového tvrzení; například živnostenského novináře, který je uvedl ve známost. Setkáváme se s tím zejména v právu tiskovém a v právu provozování rozhlasového nebo televizního vysílání, jakož i v přirozeném právu osobnostním. Nemluvě o různých technologických platformách v síti elektronických komunikací.

U **důkazu omluvitelného omylu založeného na důvodném spolehnutí** postačí dokázat **alespoň takové okolnosti**, díky kterým lze uvedené nebo sdělené skutečnosti **důvodně pokládat za pravdivé**. Mezi takové okolnosti patří, nikoli však výlučně, **odborné či jiné postavení původce** skutkového tvrzení.²¹

Běžný člověk (člověk průměrného rozumu) není běžně schopen ověřit si veškeré zprávy, údaje apod., které se k němu dostanou a které o **své vůli** a na **svou odpovědnost** dobrovolně uvede do oběhu. Právě třeba prostřednictvím sítí elektronických komunikací nebo elektronickou poštou (tzv. řetězové e-maily apod.). I po **běžném člověku** však lze spravedlivě požadovat, aby se předem alespoň **zamyslel**, zda pravdivost skutkového tvrzení, jeho **shodu se skutečností**, lze vzhledem k okolnostem vůbec **rozumně, důvodně, očekávat**. Nemusí jít o

¹⁹ § 4 odst. 1 občanského zákoníku.

²⁰ Bliže viz *Melzer s Téglem* in: MELZER, F. – TÉGL, P.: Občanský zákoník. Velkým komentář. Praha: Leges, 2013, sv. I, s. 138 – 146.

²¹ Dříve platné československé právo to stanovilo výslovně; viz § 6 odst. 2 písm. b) *zákona č. 108/1933 Sb., o ochraně cti, zrušeného trestním zákonem z roku 1950*.

nabytí jistoty. Postačuje **míra pravděpodobnosti** vyšší než malá. Po každém lze **spravedlivě požadovat**, aby skutková tvrzení šířil s **rozmyslem**, pakliže je vůbec záhodno je šířit.

Svou roli samozřejmě sehrává, zda se běžně lze **spolehnout na původce** nebo **zprostředkovatele** sdělení a zejména, z jakého **důvodu** se lze spolehnout. Například u provozovatele informační a zpravodajské kanceláře, který musí jednat s **odbornou péčí**, znale a pečlivě, tedy i po dostatečném předchozím ověření vyhledaných či získaných informací. A nejedná-li tak, jde to k jeho **tíži**.²²

Nicméně i po **běžném člověku při běžné opatrnosti**, která náleží k jeho **běžnému postavení**, lze spravedlivě požadovat, aby si přiměřeně, běžně, ověřil skutková tvrzení, pokud je hodlá dále šířit, pakliže taková možnost je běžně dostupná. Například z **veřejných seznamů věcí a práv k nim**, jako je katastr nemovitostí nebo rejstřík ochranných známek, či z **veřejných rejstříků právnických osob**, jako je spolkový rejstřík, ale i z jiných zjevně hodnověrných běžných veřejných zdrojů. Většinou lze ověření provést jednoduše dálkovým přístupem v síti elektronických komunikací, a to i pomocí mobilního telefonu apod.

To se však týká člověka **běžně rozumového uvažování při běžné opatrnosti**. Tedy **bez zvláštních znalostí a bez vynaložení zvláštní pečlivosti**. Od člověka poučeného nebo dokonce od odborníka, například od novináře, lze důvodně očekávat **vyšší znalosti a větší pečlivost** až po odbornou péči novinářskou.

Co brání rozvážlivosti?

V odpověď se nabízí řada **subjektivních činitelů** začasto **duševního rázu**. Rozvážlivosti tak mohou bránit naše vlastnosti a duševní hnutí (emoce), ale i pocity, například pocit nebezpečí, které se navenek projeví slovně nebo jiným činem. Zmínit můžeme například touhu vzbudit rozhořčení, vyvolat pobouření, ale i zlobu, nesnášenlivost, předsudečnost, pomlouvačnost, vyčítavost, nadměrnou horlivost, ukvapenost, ovšem i lehkověrnost, kdy naletíme každé „pouťové atrakci“, bázlivost nebo vystrašenost, nemístnou důvěřivost či naopak apriorní nedůvěřivost či potřebu povýšeně moralizovat jiné lidi apod. A to nemluvíme o nenávisti k jinému člověku nebo skupině lidí. Politicky zde bývá používán výstižný pojem **předsudečná nenávist**.²³

V. OVĚŘOVÁNÍ PRAVDIVOSTI SKUTKOVÝCH TVRZENÍ

V poslední době se u nás i ve světě setkáváme s „institucionálním“ ověřováním pravdivosti veřejně dostupných cizích skutkových tvrzení na internetu, zejména na internetových stránkách, ale i na profilech v některých společenských sítích (*fact-checking*). Provozovatelé některých webů se přizpůsobili nebezpečí hrozby „informačních zmatků“ a sami nabízejí veřejnosti jednoduché elektronické podání podnětu k ověření u nich sdělovaných skutkových tvrzení.

Dlužno říci, že ani sám ověřovatel se i při vynaložení **odborné péče** nemůže pokaždé vyhnout nebezpečí, že jeho závěr bude **nesprávný**. Význam služeb či jiných hospodářských

²² § 5 odst. 2 občanského zákoníku.

²³ Viz veřejná Zpráva o projevech extremismu a předsudečné nenávisti na území České republiky v roce 2018, schválená usnesením vlády č. 286 ze dne 29. 4. 2019, která obsahuje výměr předsudečné nenávisti: „Projevy předsudečné nenávisti označují jednání, které je motivováno nesnášenlivostí a společenskými předsudky vůči určité skupině obyvatel. Zpravidla se jedná o skupiny definované rasou, národností, etnicitou, náboženstvím, sexuální orientací, politickým nebo jiným smýšlením, sociálním původem apod. Nemusí se jednat o skutečnou příslušnost k určité skupině, ale i o příslušnost domnělou (např. je-li osoba mylně považována pro tmavší pleť za Roma, ale ve skutečnosti není Rom). Takové projevy nemusí nutně naplňovat skutkovou podstatu některého z trestných činů. Může se jednat o fyzické násilí, slovní útoky, či využívání urážlivé symboliky. Projevy předsudečné nenávisti se liší od extremistických zejména tím, že nemusí být spojeny s některou z totalitních ideologií. Osoby, které se jich dopouštějí, nemusejí být nutně členové či příznivci extremistických hnutí. Rovněž u nich absentuje jasné volání po svržení systému pluralitní demokracie a jeho nahrazení systémem totalitním.“, s. 5. „Rozhodující je právě aspekt šíření nenávisti vzešlý z paušalizujícího předsudku. Právě projevy nenávisti pro určité skupiny obyvatel představují bezprostřední ohrožení.“, s. 6. K některým možným konkrétním souvislostem viz autorův článek *Újma veřejnosti? Případ Filipová v. Babiš*, Právní rozhledy, 28, 2020, č. 4, s. 115 – 121, pozn. 8.

činností ověřovatelů v tržním prostředí služeb sítí elektronických komunikací proto nelze přeceňovat, ale ani podceňovat. Může jít o užitečnou činnost uváděním například pravdu zkreslujících skutkových tvrzení na pravou míru. Zejména tehdy, hrozí-li z rozšiřování nepravdivého, lživého nebo jinak klamavého, anebo zkresleného skutkového tvrzení **nebezpečí**, které je právně objektivně **způsobilé se nepříznivě dotknout významných veřejných zájmů v podstatných otázkách obecných blah**. Například úmyslným uvedením veřejnosti v **omyl**, jejím oklamáním, **o podstatné záležitosti politické správy země**. Ověřovatel pravdivosti skutkových tvrzení tak může sehrávat užitečnou roli v klamy „zanešeném“ veřejném prostoru. Vzhledem k lidským povahám a emočním stavům se však může jednat o práci „nekonečnou“.

Právně je významné, že ověřovatel pravdivosti skutkových tvrzení musí být **odborně způsobilý rozlišit**, kdy se (ještě) jedná o **skutkové tvrzení**, a kdy (již) o **hodnotící soud** mající podobu například **názoru** na nějaký skutkový děj neboli, kdy jde o svobodný projev svobodného smýšlení včetně hodnocení. V posledním případě se totiž jedná o součást **svobodné veřejné debaty**, i kdyby jednotlivý přínos do ní byl nevýznamný či odborně nebo jinak nesprávný. Pokud by ověřovatel přitom pochybil, byl by jeho postup **vadný** (odborně nesprávný). Ověřovatel by jednal neodpovědně, tzn. bez odborné péče. Zároveň by se tím ověřovatel mohl nepříznivě (právně zakázaně) dotknout něčího práva. Například **lidského práva na čest** nebo **práva právnické osoby na pověst**. Vedle toho by se ověřovatel mohl za určitých okolností dopustit **nekalé soutěže**, popř. i porušit **práva spotřebitelská**. Nelze proto vyloučit situace, za nichž by **neodborná činnost** ověřovatele byla ve svém důsledku kontraproduktivní až společensky škodlivá.

Role ověřovatele by však **neměla být svěřena státu**. Vyhnuli bychom se tím potenciálnímu **nebezpečí svádění** k ústavně nepřijatelné cenzuře. Aniž by se snad ústava změnila.

Dodejme, že ověřovatel pravdivosti skutkových tvrzení se může dostat do **konkurenčního** postavení vůči poskytovatelům informačních či jiných služeb obsahujících skutková sdělení. Podle vývoje české nekalosoutěžní judikatury totiž **nemusí** jít jen o vzájemně zastupitelné služby či výrobky na hospodářském trhu. Určující by byl **soutěžní účel** takové hospodářské činnosti i bez ohledu na to, zda sleduje podnikání. Záměrem ověřovatele by muselo být jednání v hospodářském styku za **účelem** hospodářské soutěže. Nikoli tedy za účelem například osvětovým, společensky výchovným či jinak společensky užitečným, sledujícím **obecné blaho pravdivé veřejné informovanosti**. Hledat „pravdu na internetu“ a uvádět nepravdivá nebo pravdu zkreslující skutková tvrzení na pravou míru lze i bez účasti v hospodářské soutěži.

VI. PRAVDIVOST HODNOTÍCÍHO SOUDU

Od skutkových tvrzení se právně pojmově liší **hodnotící soudy**. Kupříkladu hodnocení dějinné nebo současné politické události. Anebo zaměstnavatelův **posudek pracovní činnosti** zaměstnance, který je obsahově strukturovaný podle zákoníku práce.²⁴

Hodnotové (hodnotící) soudy ale nebývají jen logické, nýbrž i emoční typu „líbí, nelíbí“. Příkladem slouží běžné hodnocení designu nábytku nebo karoserie vozidla na základě vlastního vkusu, aniž bychom byli poučenými uživateli (informovanými uživateli) anebo dokonce odborníky. Hodnotící soudy mohou být ovlivněny vlastní zkušeností, dobrou, nebo špatnou, aj.

Mezi **odborné** druhy hodnotících soudů patří například závěry klinického hodnocení léčivých přípravků nebo zdravotnických prostředků.

Zastavme se u politické, umělecké či jiné kritiky. **Kritika** je **oprávněná**, jestliže se vyznačuje:

²⁴ § 314 zákoníku práce.

- a) **pravdivostí**, například zpěvák skutečně zpívá falešně, politik skutečně neplní předvolební slib, advokát skutečně dává škodlivé rady klientům nebo soutěžitel jedná v hospodářském styku skutečně klamavě,
- b) **věcností skutkového základu**, tedy hodnocením obsahu či formy cizího projevu, cizí činnosti nebo jejího výsledku. Kritik má jít k věci (*ad rem*). Nikoli vybočovat k osobě (*ad personam*), například osobně útočně, zejména tehdy, zastává-li kritik odlišný názor. Například filmový kritik si musí hledět umělecké hodnoty filmu. Nikoli toho, jak se režisér chová doma nebo na dovolené, i kdyby to kritik věděl. Vysoká škola musí hodnotit studentovu diplomovou práci věcně, tedy i bez předsudků o jeho osobě, i kdyby student byl vysokou školou pravomocně uznán disciplinárně vinným z plagiátorství v jiném případě. Hlásá-li někdo například odborně nesprávný názor, který, pakliže by byl uplatněn, by přinesl větší škodu než užitek, neznamená to ještě, že takový člověk je sám o sobě špatný. Mohl třeba jen opomenout některou důležitou skutečnost,
- c) **přiměřeností** obsahem, tedy i rozsahem, a účelem i podle okolností případu. Zdaleka ne každá kritika musí být hlásána hned „celému světu“ na internetu. Navíc s cílem její obvykle **trvalé** veřejné dostupnosti. Zejména nikoli tehdy, týká-li se případ soukromých či rodinných záležitostí anebo malého okruhu osob, např. na jednom pracovišti bez přesahu do veřejného zájmu o věci veřejné. Užitečnější bývá vyříkat si věci z očí do očí ve vsí slušnosti, popř. i s komunikační pomocí třetí osoby.

Roli nehraje, zda kritika je člověku, jehož se týká, příjemná, nebo nepříjemná. Zda mu duševně lahodí („hřeje ho u srdce“), anebo ne. Nikoli vše, co činíme, se musí každému líbit. Pokud tím nikomu neublížíme, je to právně vzato zásadně jedno. Po každém člověku lze v běžném životě i v občanském a obchodním styku **spravedlivě požadovat**, aby **snášel i nepříznivou kritiku**, je-li po právu. Vyjdeme-li z **životního principu vzájemného podporování** na „pouti světem“, pak i oprávněná kritika má svůj význam pro kritizovaného člověka. Ví o tom, co může zlepšit. Tím mu kritika objektivně prospívá i tehdy, je-li laskavě přísná.

VII. PRAVDA VÍRY

Lidská víra je **vnitřním stavem** ovlivněným nejen vnějšími okolnostmi, jako je výchova, ale zejména řadou subjektivních činitelů, začasto rázu osobnostního. Proto může být víra rozličná. Nejedná se pouze o náboženskou víru či o životní filozofii. Věřit lze v cokoli, i v naprostý nesmysl. Věřit můžeme i libovolnému výroku, zvláště tehdy, jsme-li **lehkověrní**. Obsah víry patří mezi **vnitřní stavy**. Prokazuje se proto podle **vnějších okolností**. Význam to má zejména u vznášení **výhrady svědomí**, pakliže nejde o výmluvu či o neochotu splnit právní povinnost jen tak.

Pravda víry bývá různě jistotná. Od **prosté**, „dětské“, víry přes hluboce vědomé, skálopevné, **přesvědčení**, které je jistotnější o vědění a někdy i o svědectví, až k osobnímu, duchovně-citovému **prožití** pravdy. Takové prožití je **osobnostně vryto**, a tím pádem poznatkově postaveno najisto. Mluvíme o živoucí jistotě neboli o duchovně-citovém poznání pravdy čili o jejím čistém vnitřním vycítění bez ohledu na společenské postavení nebo dosažené vzdělání. Živá víra se pak stává činem navenek. Nikoli „jen“ vnitřním přesvědčením. Významnou, ne-li klíčovou, roli sehrává jemná **osobní schopnost vytušení** pravdivosti, ale i ryzosti cizích úmyslů apod. Taková schopnost nitra (ducha) může souviset se **svědomím** anebo mít podobné znaky. Vytušení pravdivosti niterným prožitím má povahově blízko k procítění umění. Smysl pro pravdu kráčí ruku v ruce se smyslem pro krásu umění nebo pro krásy přírody.

Podstatné je, že stát právně uznává **subjektivně hodnotový význam poznání**. Jeho míra je ovšem **individuálně** vyvinutá u každého člověka podle **míry osobnostní zralosti** ducha, i třeba zakrnělá nebo potlačená „chladným rozumářstvím“. Státní uznání se tu odvíjí od ústavně

zaručené svobody myšlení, svobody svědomí nebo svobody náboženského vyznání a potažmo od svobody projevu včetně práva na názor.

Co se týče **pravdivosti skutkového tvrzení o dějích duchovních**, které jsou smyslově skryty, nelze je rozumově ověřit. Leda na ně lze s jistotou **mírou pravděpodobnosti** usuzovat podle **vnějších projevů**, pakliže by k nim došlo. Využit k tomu lze i uznávané vědecké metody zejména kvalitativního výzkumu.

VIII. NEKALÁ SOUTĚŽ ZLEHČOVÁNÍM KONKURENCE PRAVDIVÝMI NEBO NEPRAVDIVÝMI TVRZENÍMI

Sledované téma si můžeme doplnit o hospodářský úhel pohledu. Týká se **zakázané nekalé soutěže** v hospodářském styku. Z nekalé soutěže vzniká soukromoprávní deliktní závazek na základě **porušení zákonné zdržovací povinnosti**. Za určitých okolností by se mohlo jednat i o trestný čin.²⁵

Jedna ze zvláštních skutkových podstat soukromoprávního deliktu nekalé soutěže, legálně vymezených občanským zákoníkem, se týká **zlehčování**.²⁶

Podstata a smysl **zákazu hospodářsko-soutěžního zlehčování** spočívá na soukromoprávní (a morální) **zásadě** neboli na **hospodářské hodnotě**, že o „konkurenci se nemluví“. Jedná se o jeden ze zvláštních případů **zákonné povinnosti mlčet**, a to pro případ **hospodářského styku**. Nikoli tedy například na pracovní poradě v soukromí.

Názorové projevy vlastního smýšlení o konkurenci **povahově nepatří** do hospodářského styku. Soutěžitelé si totiž navzájem nejsou hodnotovými soudci ani jinými hodnotiteli či kontrolory, protože jim nespovídá nezávislost a nestrannost ani nemají zákonem přiznáno vzájemně nadřazené nebo podřazené postavení. Sledují své vlastní hospodářské zájmy včetně možného upoutání hospodářské pozornosti na vlastní zboží, čímž se objektivně ocitají v **potenciálním střetu** s hospodářskými zájmy konkurence.

Právně hodnotová ochrana **mravné hospodářské soutěže** je stanovena, krom jiného, prostřednictvím **zákazu nekalosoutěžního zlehčování**.

Nekalosoutěžní zlehčování představuje uvedení nebo rozšiřování **nepravdivého údaje** o poměrech, výkonech nebo výrobku jiného soutěžitele, přičemž takový údaj musí být způsobilý přivodit dotčenému soutěžiteli **újmu**. Například újmu v podobě nemajetkové ztráty zákaznického zájmu či nemajetkové ztráty celé nebo částečné zákaznické základny (klientely) apod. Postačuje pouhá **potenciální přivoditelnost újmy** (zákaznického odlivu apod.), aniž by k ní muselo skutečně dojít.

Nicméně znaky skutkové podstaty nekalosoutěžního deliktu zlehčování jdou ještě dále tím, že zvláště je právně kvalifikováno uvedení a rozšiřování **pravdivého údaje** (sic!) o poměrech, výkonech nebo výrobku jiného soutěžitele, pokud by bylo způsobilé mu přivodit újmu.

Může se jednat například o uvedení a rozšiřování údaje o **špatných vlastnostech** konkurenčního zboží, přestože, **po pravdě**, vlastnosti zboží jsou doopravdy špatné. Například životnost je krátká a poruchovost velká či návod je napsán tak, že je obtížně srozumitelný. V takovém případě by mohlo přicházet v úvahu například spotřebitelské, nezávislé a nestranné, **hodnocení třetí osobou** na základě věcného srovnání zboží různých konkurentů. Nemluvě o nezávislém a nestranném hodnocení výzkumném apod. Nikoli však hodnocení ze strany konkurence v hospodářském styku na trhu.

Právní otázkou zůstává, komu je **přivoditelnost újmy přičitatelná**. Jestliže půjde o uvedení a rozšiřování **pravdivého údaje** o tom, že výrobek konkurenta je skutečně **vadný**, pak je

²⁵ § 248 trestního zákoníku. Skutková podstata trestného činu porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže se však nekryje s legálním vymezením soukromoprávních deliktů nekalé soutěže podle občanského zákoníku (§ 2976 odst. 2), protože je skutkově užší. Týká se jen zvláštních skutkových podstat civilních deliktů nekalé soutěže (a navíc nikoli všech), nikoli však generální klauzule, jejíž skutkové naplnění není uvedeným trestným činem. Právně by bylo postižitelné „jen“ soukromoprávně. Vedle morálního odsudku.

²⁶ § 2984 občanského zákoníku.

způsobilost konkurenčního sdělení přivodit výrobci újmu **přičitatelná právě tomuto výrobcí**, neboť jeho **vinou** je výrobek vadný. Rušitelem hospodářské soutěže pak není ten, kdo na to veřejně upozornil, protože **potenciální odliv zákazníků si přivodil výrobce** (distributor, prodejce apod.) sám svou **vlastní nesprávností nebo protiprávností**. Adekvátní příčinou nemajetkové ztráty, jako je odliv zákazníků apod., je totiž vada vlastního výrobku či nekalost vlastní obchodní praktiky. Po nikom nelze spravedlivě požadovat, aby byl vystavován kupříkladu nekalé obchodní praktice. Ledaže by soutěžitel, který by na to v obecném zájmu upozornil, sám jednal nekalé například s **postranním škůdcovským záměrem** či by **vybočil z mezí**, přiměřenosti, běžného upozornění ve veřejném zájmu.

Použitím **obecně uznaných zásad spravedlnosti a práva**²⁷ bychom mohli dovodit **hodnotové upřednostnění ochrany práv třetích osob**, a to před výkladem a použitím zákonné soutěžní povinnosti „zamlčet i pravdu o konkurenci.“ Na mysli máme „do očí bijící“ právní případy soutěžních **nekalostí na úkor třetích osob**, které mají **znaky přestupku** (nebo většího deliktu).²⁸ Zejména půjde o soutěžní nekalosti na **úkor slabší spotřebitelské veřejnosti**. Obzvláště skupin zvláště zranitelných spotřebitelů, jako jsou děti, pacienti či jiní nemocní (závislí) lidé apod. V takových případech ani nelze právně (či morálně) mluvit o soutěžním „zlehčování“ konkurenta, protože svou **mravní pokleslost si konkurent přivodil sám**. Například klamavou reklamou, která má znaky přestupku. V určitých rysech se, přinejmenším morálně, jedná o do jisté míry podobné případy, jako je připravovaná zákonná ochrana oznamovatelů podle práva EU.

Výjimku ze zákonné soutěžní povinnosti „mlčet o konkurenci“ výslovně tvoří **oprávněná obrana**. Jedná se o **zvláštní zákonný případ okolnosti vylučující protiprávnost**. Rozumíme jí **okolnostní donucení** k jinak zakázanému uvedení a rozšiřování potenciálně poškoditelného pravdivého údaje o konkurenci v hospodářském styku.

Právní otázkou je, zda námi naznačené jednání typu „s pravdou ven“ i v hospodářském styku je skutkově podřaditelné právě pod „oprávněnou obranu“, anebo je lze právně kvalifikovat jinak, tj. pomocí použití zásad spravedlnosti a práva podle obecných ustanovení občanského zákoníku. Právní závěr se bude odvíjet od toho, zda k činu vůbec došlo v „hospodářském styku“ (za účelem soutěže) a dále od toho, jak chápeme deliktní pojem „oprávněné obrany“. Zda z hlediska jen vlastní soutěžní obrany (sebeobrany), anebo širěji i jako soutěžní obranu třetích osob, zejména zákaznické veřejnosti. Ve druhém případě by již svou roli sehrával veřejný zájem přesahující vlastní, soukromý, zájem soutěžní.²⁹ Tak, či onak, právní řešení tyto skutkové děje mají a není složité.

Dále bychom mohli právně uvažovat o tom, zda by se jednalo o jeden ze **zvláštních zákonných případů omezení ústavně zaručené svobody projevu**. Dokonce o omezení projevení **pravdy**, kdy je ústavně dovoleným způsobem **omezeno právo šířit svůj názor** na poměry, výkony nebo výrobky konkurence v hospodářském styku. Může se přitom jednat, nikoli však výlučně, o názor například hospodářsko-politický ohledně poměrů konkurenčního účastníka hospodářské soutěže.³⁰ Jednalo by se o zvláštní případ, který se týká **účastníků hospodářské soutěže navzájem**. A to o případ **zneužití vlastní účasti v hospodářské soutěži k újmě konkurence**. **Hospodářsky-hodnotové ospravedlnění** tohoto legálního omezení vyjádření názoru jsme si již uvedli výše.

²⁷ § 3 odst. 2 a 3 občanského zákoníku.

²⁸ Postačuje, že určité jednání „jen“ vykazuje znaky přestupku, aniž by se o přestupek muselo nutně jednat například z důvodu promlčení, kdy by již nebylo možno nikoho uznat vinným z přestupku podle předpisů o správním trestání. Podobně se s tím setkáváme i jinde v soukromém právu. Obecně srov. § 1 odst. 1 in fine o. z. o nezávislém uplatňování soukromého práva na uplatňování práva veřejného.

²⁹ K tomuto účelu jsou ovšem povolány právnícké osoby oprávněné hájit zájmy soutěžitelů nebo zákazníků, které byly, ač zpravidla půjde o civilní korporace, soukromoprávně založeny ve veřejném zájmu. Nikoli snad soutěžitelé sami; srov. § 2989 odst. 1 o. z.

³⁰ Viz čl. 17 odst. 4 Listiny základních práv a svobod.

Uvážit ovšem musíme i otázku správnosti právního závěru, zda hospodářské (i hospodářsko-morální) otázky mezi konkurenčními účastníky hospodářské soutěže v soukromých poměrech vůbec **lze pojmově podřadit** pod „politická práva“ ve smyslu Listiny základních práv a svobod, mezinárodního řádu lidských práv a práva EU. Na první pohled se vybavuje záporná odpověď, a to se zřetelem na legální zakotvení pouze **nepřímého působení** Listiny základních práv a svobod a ústavního řádu v soukromých poměrech.³¹ Nepřímé působení, k němuž výslovně přikročil stát v roce 2012, se jeví jako zásadně ohleduplné, právně bezpečné a lidskosti se nijak nepřičící.

IX. ZÁVĚR

Předložený text přináší vstupní právně dogmatický, byť neúplný, pohled na téma „pravdy na internetu“. Děje se tak ve snaze o porozumění platnému právu. Proto hovoříme o „právně dogmatickém“ přístupu a dále o jeho přiblížení veřejnosti. Nikoli nutně jen veřejnosti odborné. Právní „dogma“ spočívá v právním řádu samém neboli v tom, co bylo státem stanoveno nebo uznáno za právo, a zjišťujeme je výkladem. Tento text má ale jen přehledový význam, a to z hlediska právních předpisů. Stranou zůstává právní doktrína a judikatura a jejich kritické zhodnocení.

Zakončit můžeme slovy, že nelze mít na všechno v životě „právní must“³². Platí to i o internetovém prostředí a o někdy svérázných komunitách v něm nebo kolem něj. Život je naštěstí rozmanitější, nežli jakékoli, jen pomocné, rozumové šablony. Lze se však držet věcnosti a pravdu si ověřit bez unáhlenosti.

„Dvakrát měř, jednou řež!“ O to více toto rčení platí v celosvětově projevené v síti elektronických komunikací.

KLÍČOVÁ SLOVA

pravda, dezinformace, skutkové tvrzení, dobrá víra, ověřování fakt, hodnotící soud, nekalá soutěž

KEY WORDS

truth, disinformation, factuel statement, good faith, fact-checking, evaluative judgement, unfair competition

POUŽITÁ LITERATURA

1. KLÍMA, K. et al.: Komentář k Ústavě a Listině. 2., rozš. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk 2009, díl I a II.
2. KMEC, J. – KOSAŘ, D. – KRATOCHVÍL, J. – BOBEK, M.: Evropská úmluva o lidských právech. Komentář. Praha: C. H. Beck 2012.
3. KÜHN, Z. – KRATOCHVÍL, J. – KMEC, J. – KOSAŘ, D. et al.: Listina základních práv a svobod. Velký komentář. Praha: Leges 2022.
4. LAVICKÝ, P. et al.: Občanský zákoník. Obecná část (§ 1 – 654). 2., upr. vyd. Praha: C. H. Beck 2022, sv. I.
5. CHALOUPKOVÁ, H.: Tiskový zákon. Komentář. 2. vyd. Praha: C. H. Beck 2006.
6. CHALOUPKOVÁ, H. – HOLÝ, P. – URBÁNEK, J.: Mediální právo. Komentář. Praha: C. H. Beck 2018.
7. MELZER, F. – TÉGL, P. et al.: Občanský zákoník. Velký komentář. Praha: Leges 2013, sv. 1.

³¹ § 2 odst. 1 občanského zákoníku.

8. TELEC, I.: Svoboda myšlení a myšlenka v právním smyslu. Epravo, 16. 6. 2022, <https://www.epravo.cz/top/clanky/svoboda-mysleni-a-myslenka-v-pravnim-smyslu-114880.html>, [cit. 8. 8. 2022].
9. TELEC, I.: Dezinformace jako právní problém. Epravo, 12. 7. 2022, <https://www.epravo.cz/top/clanky/dezinformace-jako-pravni-problem-114968.html>, [cit. 8. 8. 2022].
10. WAGNEROVÁ, E. – ŠIMÍČEK, V. – LANGÁŠEK, T. – POSPÍŠIL, I. et al.: Listina základních práv a svobod. Komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR 2012.

KONTAKTNÍ ÚDAJE AUTORA:**prof. JUDr. Ivo Telec, CSc.**

vedoucí katedry soukromého práva a civilního procesu

Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta

Telefon: +420 604266810,

E-mail: ivo.telec@upol.cz